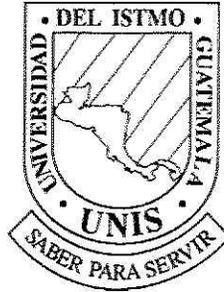


**EL FENÓMENO MIGRATORIO ILEGAL DE LOS NIÑOS,
NIÑAS Y ADOLESCENTES GUATEMALTECOS QUE
VIAJAN SIN COMPAÑÍA Y EL PROCESO DE MEDIDAS
DE PROTECCIÓN PARA SU DEPORTACIÓN**

JESSICA JOHANNA HERNÁNDEZ PÉREZ

Guatemala, diciembre de 2016



**EL FENÓMENO MIGRATORIO ILEGAL DE LOS NIÑOS,
NIÑAS Y ADOLESCENTES GUATEMALTECOS QUE
VIAJAN SIN COMPAÑÍA Y EL PROCESO DE MEDIDAS
DE PROTECCIÓN PARA SU DEPORTACIÓN**

TESIS

Presentada al Consejo de la Facultad de Derecho de la Universidad del Istmo

por

JESSICA JOHANNA HERNÁNDEZ PÉREZ

Para optar al grado académico de:

LICENCIADA EN DERECHO

Y los títulos profesionales de:

ABOGADA Y NOTARIA

Asesora

Licenciada Sonia Verdu Pons

Guatemala, diciembre de 2016

Guatemala, 31 de agosto de 2016

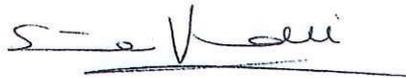
Señores
Consejo Facultad de Derecho
Universidad del Istmo
Su Despacho

Estimados Señores:

Por este medio me permito informarles que procedí a revisar el Trabajo Final de Tesis titulado **“El fenómeno migratorio ilegal de los niños, niñas y adolescentes guatemaltecos que viajan sin compañía y el proceso de medidas de protección para su deportación”**, elaborado por la alumna Jessica Johanna Hernández Pérez, con carné número 1907-06, el cual cuenta con el visto bueno de la suscrita, por lo que no tengo inconveniente de emitir Dictamen Favorable sobre el referido trabajo, a efecto de que se apruebe el Trabajo Final de Tesis presentado

Sin otro particular me suscribo de ustedes.

Atentamente

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Sonia Verdú Pons', written over a horizontal line.

Sonia Verdú Pons
Abogada

Guatemala, a 2 de diciembre de 2016

Licenciada

Carolina Chacón de Gaytán

Coordinadora Académica

Facultad de Derecho

Universidad del Istmo

Su despacho

Ciudad.

Estimada Lcda. Chacón:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en ocasión de remitirle mi carta de aprobación en calidad de **revisor de fondo** del trabajo de tesis titulado *“El fenómeno migratorio ilegal de los niños, niñas y adolescentes guatemaltecos que viajan sin compañía y el proceso de medidas de protección para su deportación”*, elaborada por la estudiante Jessica Johanna Hernández Pérez, por la que opta al grado académico de licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos profesionales de Abogada y Notaria.

Con fecha 18 de noviembre del presente año, la alumna me remitió la nueva versión de su tesis, a la que aplicó las enmiendas que, de forma manuscrita, realicé a lo largo de todo el trabajo, tanto en aspectos de forma (ortográficos y gramaticales), en asuntos relacionados con metodología de la investigación jurídica, como en aspectos de fondo. Procedí a dar lectura a la nueva versión de la tesis y a realizar el correspondiente cotejo con el documento inicial, estableciendo que en la misma fueron incorporadas las observaciones que con anterioridad indiqué, motivo por el cual le confiero a la tesis mi visto bueno a efecto de que la estudiante pueda proseguir con los trámites que correspondan.

Me valgo de la ocasión para agradecer la confianza que la Facultad de Derecho de la Universidad del Istmo depositó en mi persona para la revisión de esta tesis y le reitero las muestras de mi más alta y distinguida consideración.



Gustavo García Fong

Revisor de fondo

C. c.: Srita. Jessica Johanna Hernández Pérez.



UNIVERSIDAD
DEL ISTMO

FACULTAD DE
DERECHO

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS

En el municipio de Fraijanes del Departamento de Guatemala, el catorce de diciembre de dos mil dieciséis, la infrascrita Secretaria del Consejo de la Facultad de Derecho de la Universidad del Istmo,

CERTIFICA:

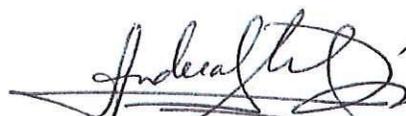
PUNTO ÚNICO: Haber tenido a la vista el libro de actas del Consejo de la Facultad de Derecho de la Universidad del Istmo correspondiente al año dos mil dieciséis, en el que se contiene el acta número veinticuatro diagonal dieciséis (24/16), correspondiente a la sesión celebrada por el Consejo de Facultad el lunes doce de diciembre de dos mil dieciséis.

Consta en el punto segundo de dicha acta la resolución que, en su parte conducente, dice textualmente:

El Consejo de Facultad conoció la propuesta de autorización de impresión del trabajo de tesis de la alumna Jessica Johanna Hernández Pérez, con el título: *El fenómeno migratorio ilegal de los niños, niñas y adolescentes guatemaltecos que viajan sin compañía y el proceso de medidas de protección para su deportación*. Estudiado el punto, y considerando que se ha cumplido con todos los requisitos exigidos por el Reglamento de Tesis respectivo, el Consejo de Facultad resolvió:

- a. Autorizar la impresión del trabajo de tesis de la alumna Jessica Johanna Hernández Pérez, con el título: *El fenómeno migratorio ilegal de los niños, niñas y adolescentes guatemaltecos que viajan sin compañía y el proceso de medidas de protección para su deportación*

No habiendo más que hacer constar, se finaliza la presente, firmando la misma la Secretaria del Consejo de la Facultad de Derecho de la Universidad del Istmo, quien da fe.


Licda. Leticia Andrea Morales Díaz
Secretaria de Consejo de Facultad



AGRADECIMIENTOS

A Dios

A mis padres: David Hernández Larios e Irasema Pérez de Hernández, por su amor, apoyo, comprensión y ser el pilar de mi vida.

A mis hermanas y cuñados: Helwe Hernández de Rivas y Abel Rivas, Vivian Hernández de Méndez y Rodrigo Méndez, por su cariño y ejemplo a seguir.

A mis sobrinas: Isabella y Valeria Rivas Hernández, porque me ayudan a seguir adelante y con su amor me llenan de alegría.

A toda mi familia: Por sus oraciones, apoyo y cariño recibido siempre.

A mis amigos y compañeros: Por haberme brindado su amistad y por las experiencias vividas.

RESUMEN

La migración ha sido el fenómeno que ha afectado a la población mundial, desde épocas antiguas. Ha sido consecuencia de varios factores: guerras, enfermedad, persecución política, pobreza, intención de desarrollo integral y superación. Sin embargo, actualmente el fenómeno migratorio pone en evidencia las graves violaciones de los derechos humanos que sufren las personas en su país de origen y se convierten en migrantes.

Los migrantes son personas vulnerables, por lo que se convierten en presas fáciles para las redes transnacionales de tráfico ilegal de migrantes, que forman parte grupos de delincuencia organizada, que lucran con la necesidad del migrante, poniendo en riesgo su vida.

Es por ello el interés de los Estados en regularizar el proceso migratorio fortaleciendo sus fronteras, y se ha visto en el caso de Guatemala las masivas deportaciones de migrantes que ha recibido el país, tanto de adultos como de niños, niñas y adolescentes. Asimismo, se aprecia el interés de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la creación de normativas de protección de los derechos de los migrantes, como la Convención de Palermo y sus protocolos, específicamente el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, mediante la cual los Estados que lo han ratificado, se comprometen a respetar a los migrantes y están en la búsqueda de creación de acciones para lograr su correcta aplicación. En el caso de Guatemala, aún existe desconocimiento de su contenido y la forma de su aplicación, por lo que los migrantes son revictimizados y puestos en situaciones de mayor vulnerabilidad.

SIGLAS Y ACRÓNIMOS

OIM	Organización Internacional para las Migraciones
SVET	Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas
PGN/PNA	Procuraduría General de la Nación, Procuraduría de Niñez y Adolescencia
PDH	Procuraduría de los Derechos Humanos
PNC	Policía Nacional Civil
MP	Ministerio Público
PMH	Pastoral de Movilidad Humana
ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
SBS	Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República
LPINA/ Ley PINA	Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia
CSJ	Corte Suprema de Justicia
OJ	Organismo Judicial
NNA	Niño, Niña o Adolescente
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (<i>United Nations International Children's Emergency Fund</i>)
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
DGM	Dirección General de Migración
CONAMIGUA	Consejo Nacional de Atención al Migrante de Guatemala
MINEX	Ministerio de Relaciones Exteriores
DIGRACOM	Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios
SEGEPLAN	Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	11
Capítulo I	14
Derecho migratorio.....	14
1. Historia del fenómeno migratorio	14
1.1. Fenómeno migratorio infantil	21
2. Antecedentes del derecho migratorio.....	24
3. Marco legal para la protección de los derechos humanos del migrante.....	26
3.1. Marco legal internacional	27
3.2. Marco legal guatemalteco	29
Capítulo II	35
Derecho de la niñez y adolescencia.....	35
1. Antecedentes.....	35
2. Marco legal de protección de la niñez y adolescencia	38
2.1. Marco legal internacional	38
2.2. Marco legal guatemalteco	40
3. Instituciones públicas que velan por la protección de los derechos de la niñez y adolescencia.....	48
3.1. Juzgado de la Niñez y Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal	48
3.2. Procuraduría General de la Nación.....	49
3.3. Procuraduría de los Derechos Humanos.....	50
3.4. Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia	51
3.5. Ministerio Público – Fiscalía de Menores o de la Niñez.....	53
3.6. Juntas Municipales de Protección a la Niñez y Adolescencia	55
3.7. Policía Nacional Civil – Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia.....	56
3.8. Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.....	56

Capítulo III	59
Análisis del problema migratorio de niños, niñas y adolescentes no acompañados y el proceso de medidas de protección.....	59
1. Antecedentes de la problemática.....	59
2. Resultados de entrevistas realizadas y estadísticas recabadas.....	61
2.1. Resultados de las entrevistas.....	61
2.2. Resultados de las estadísticas.....	67
3. Propuesta de un proceso de medidas de protección migratoria para los menores migrantes no acompañados que vele por los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes deportados.....	71
CONCLUSIONES.....	82
RECOMENDACIONES	85
REFERENCIAS	88
ANEXOS.....	92

INTRODUCCIÓN

Guatemala es un país con una gran diversidad étnica, multilingüe y pluricultural, contando con cuatro grupos étnicos principales: los mayas, ladinos, garífunas y xincas, siendo los mayas y ladinos los grupos mayoritarios. Sin embargo, el Estado no se ha preocupado por contar con un censo actualizado; el último censo realizado fue en el 2002, por el Instituto Nacional de Estadísticas –INE-; en dicho año, el país tenía una población de 11, 237, 196 personas¹. En el 2000, la Encuesta Nacional sobre Condiciones de Vida (ENCOVI 2000), un 40.5% de la población se identifica como indígena, mientras que el 59.5% se identifica como no indígena²; según el INE, el 56.19% de la población vivía en condiciones de pobreza, 6 millones 400 mil personas son pobres y el 15.69% viven en extrema pobreza³.

Las familias afectadas por la pobreza no pueden satisfacer sus necesidades básicas, como alimentación, vivienda y vestuario, por lo que se ve reflejado en los niveles de desnutrición que afectan a los niños, niñas y adolescentes (NNA), la falta de acceso a servicios básicos de salud y educación, así como recreación, por lo que no tienen un pleno desarrollo integral.

Como puede observarse, si en el 2002 las estadísticas reportaban índices grandes de pobreza, esta se puede considerar como uno de los factores por los que los padres de familia tuvieron que migrar a otro país, ya que si hoy en día la sociedad guatemalteca transita por situaciones difíciles y complejas de violencia, así como de pobreza y desnutrición, sigue siendo un factor por el que

¹ Instituto Nacional de Estadística (INE). *Población y locales de habitación particulares censados según departamento y municipio (cifras definitivas)*. Guatemala, febrero 2003.

² Instituto Nacional de Estadística (INE). *Encuesta nacional de condiciones de vida 2000-2001*. Guatemala, 2001.

³ Instituto Nacional de Estadística (INE). *Perfil de la pobreza en Guatemala*. Guatemala, 2002, pág. 116-18.

los NNA buscan migrar a otro país, no únicamente para la reunificación familiar sino en búsqueda de mejores oportunidades.

El presente trabajo pretende realizar un estudio a las instituciones públicas que buscan velar por los derechos humanos del sector más vulnerable de la población que son los niños, niñas y adolescentes guatemaltecos, que migran de forma ilegal, sin compañía y el proceso de medias de protección que se sigue al momento de su deportación.

La modalidad del trabajo de tesis es dogmático-jurídico y una investigación descriptiva, pues se pretende desarrollar una investigación que cumpla con las exigencias del método científico y deberá constituir un aporte al campo del Derecho, por medio del desarrollo de ideas originales sobre el tema de investigación elegido y no realizar un trabajo que consista en una mera transcripción de textos.

El trabajo de grado consta de tres capítulos, el primer capítulo trata sobre el derecho migratorio, para poner en contexto al lector, sobre los orígenes y antecedentes de dicho derecho, así como del fenómeno migratorio y su evolución; la importancia de tomar medidas de protección idóneas para resguardar los derechos de la niñez y adolescencia guatemalteca.

El segundo capítulo de la investigación trata sobre el derecho de la niñez y adolescencia, se desarrolla el marco legal nacional e internacional, así como las instituciones que velan por la protección de dicha población, específicamente en la protección de la niñez migrante no acompañada; tomando como base lo establecido por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia conocida por sus siglas -UNICEF- en reiteradas ocasiones ha manifestado específicamente a través del *Comité de los Derechos del Niño en la Observancia General No.6,*

*relativa al trato de los niños no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*⁴.

El tercer y último capítulo desarrolla la problemática migratoria de los niños, niñas y adolescentes no acompañados y el proceso de medidas de protección que se propone, dicha propuesta fue desarrollada y presentada previa a la modificación a la legislación migratoria, por lo cual fue adaptada a la misma. Asimismo se presentan los resultados de los instrumentos de investigación que se implementaron para el desarrollo de la misma.

Dentro de los instrumentos de investigación se optó por la recopilación de datos estadísticos de distintas instituciones del Estado que intervienen en el proceso de atención, recepción, albergue, entrega de las niñas, niños y adolescentes, para hacer un análisis del fenómeno migratorio infantil y determinar si el Estado de Guatemala al ser signatario de varios tratados y convenios internacionales donde se comprometen en la protección de la niñez y adolescencia cumple con los mismos y si dichos datos estadísticos coinciden entre sí. Asimismo se optó por realizar entrevistas a profesionales del derecho, psicólogos, sociólogos y trabajadoras sociales, así como al Presidente de la Comisión de Migrante del Congreso de la República.

⁴ Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño.- UNICEF, Centro de Investigaciones Innocenti.- Observación General No.6 <En línea: <http://www.unicef.org/ceecis/crcgencommes.pdf> > [Fecha de consulta: 23/02/2015]

Capítulo I

Derecho migratorio

1. Historia del fenómeno migratorio

La movilidad humana o la migración no es un fenómeno nuevo, pero en los últimos años, ha tomado relevancia en la agenda pública, debido a que anteriormente la migración se daba en forma regular y por motivos laborales; después las personas vieron la oportunidad de traspasar fronteras de forma irregular en búsqueda de mejores oportunidades de vida, principalmente los padres de familia o el varón que tenía la responsabilidad financiera de su núcleo familiar; después se sumaron las mujeres, dejando a sus hijos a cargo de los abuelos o terceras personas; y, finalmente, se unieron a este flujo migratorio los menores de edad, niños, niñas y adolescentes, que buscan la reunificación familiar. Si bien es cierto la migración es un fenómeno social, también incumbe al derecho, toda vez que el derecho es aquel conjunto de normas e instituciones que imperan en un sociedad o comunidad estatal, por medio del cual se crea un orden jurídico, sistemático, institucionalizado, coercitivo, para alcanzar el fin supremo de todo Estado que es la realización del bien común.

Según los historiadores y antropólogos, una de las principales causas por las que se dieron los primeros movimientos migratorios, fueron los cambios climáticos, aunque no se tenga el dato exacto de cómo se movilizaba la población prehistórica, en Europa, por ejemplo, pudo haber movimientos hacia el sur para lograr escapar de las capas de hielo durante los períodos de glaciación y luego hacia el norte por el derretimiento de los glaciares. Cabe mencionar que existen evidencias que en el norte y sur del continente americano, se recibieron migrantes de Asia, a través de lo que conocemos como el estrecho de Bering. Además de las causas climáticas, los historiadores

hacen referencia a que la migración fue una consecuencia de conquistas militares. Por ejemplo, el imperio Mongol, inició con la conquista de China; luego, conforme fue creciendo fueron alcanzando el interior de Afganistán, Persia, Asia Menor, Siria y parte de Europa del Este. Siglos después, surge la creación de otro imperio, el Otomano, que igualmente estuvo acompañado de flujos migratorios del Asia Central, a través de Asia Menor y terminando en la conquista de Constantinopla⁵.

Otro punto crucial en la historia de la migración según los historiadores, ocurrió hace 500 años aproximadamente, con los viajes de exploradores europeos con el fin de descubrir “nuevos mundos”, como América y Asia, y luego el desarrollo de esfuerzos coloniales. Es allí cuando se da otro factor importante que influye en la migración transoceánica y es el comercio entre puntos mercantiles y estratégicos; las principales potencias económicas y políticas europeas, competían por el control de productos de gran demanda y ubicaciones estratégicas, influyeron en la producción de mapas exactos, introducción de nueva tecnología, como instrumentos de navegación y barcos más grandes, seguros y rápidos. Un gran número de personas se convirtieron en migrantes y luego, pobladores de los nuevos territorios, entre los cuales se encontraban convictos, soldados, granjeros, comerciantes, artesanos, sacerdotes, entre otros, quienes sirvieron para generar comercio, minería y agricultura⁶.

Conforme fue pasando el tiempo y aumentando las necesidades de las colonias, se dio la escasez de mano de obra, por lo que se inicia con una nueva clase de migración internacional: el comercio de esclavos y este punto es el que

⁵ Goldschmidt, Werner. *Derecho internacional privado*, 9ª Ed. Buenos Aires, Argentina: Depalma/Lexis Nexis, 2002. // Pereznieto Castro, Leonel. *Derecho internacional privado*, 2ª Ed. México: HARLA, 1981. // OIM. *Fundamentos de gestión de la migración*. Vol.1, Sección 1.3, migración e historia.

⁶ Ob. Cit.

luego, da pauta a que se dé lo que conocemos hoy en día como la migración laboral moderna⁷.

Los primeros barcos con esclavos navegaron de Europa a las Indias Occidentales a mediados del siglo 16 y luego fueron enviados a las Américas, al Caribe y el Océano Índico, durante ese período los esclavos ayudaron al cultivo de productos agrícolas tales como el algodón, tabaco y azúcar, extracción de metales preciosos; posteriormente los esclavos fueron llevados y vendidos en colonias en Norte y Sudamérica. Luego con la abolición del comercio de esclavos a mediados del siglo 19, se introdujo el término de migración laboral en la cual la persona era contratada, en teoría eran contratados para trabajar un tiempo específico en el extranjero, sin embargo las condiciones no eran muy diferentes a la de los esclavos en ocasiones era hasta peor, tenían salarios pobres, la disciplina laboral era aplicada de forma dura; en Asia eran conocidos como *culí* o trabajador/criado indígena⁸.

Posteriormente se dio el surgimiento de nuevas tecnologías industriales, según la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) “entre 1846 y 1890, alrededor de 17 millones dejaron Europa para dirigirse al Nuevo Mundo”⁹, siendo los principales destinos Estados Unidos, Canadá, Argentina, Brasil, Australia, Nueva Zelanda y Sudáfrica.

Según registros, Estados Unidos aprobó en 1882 el primer instrumento legal y administrativo relacionado con la inmigración moderna, en el cual establecían quiénes podían ingresar al país y quiénes no; entre las personas a las que se les prohibían el ingreso se encontraban convictos, personas enfermas y

⁷ Ob. Cit.

⁸ Ob. Cit.

⁹ OIM. *Fundamentos de gestión de la migración*. Ob. Cit. pág. 12.

personas que podían convertirse en una carga pública; Australia y Canadá son dos países que promulgaron una legislación en el mismo sentido.

Durante el período entre las dos guerras mundiales, las migraciones internacionales se redujeron, debido a que los migrantes eran vistos como competidores por la falta de trabajo, existía hostilidad en torno a ellos, por lo que los países introdujeron legislaciones sobre el control del procedimiento de entrada, restringiendo empleo a extranjeros y castigaban a quienes contrataban a migrantes irregulares. La Segunda Guerra Mundial contribuyó, directa e indirectamente, en la movilización de personas, debido a programas implementados por Estados Unidos, Canadá, Australia y Argentina.

En el marco de las Naciones Unidas, el 15 de diciembre de 1946, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Constitución de la Organización Internacional sobre Refugiados (OIR), establecida como agencia especial para atender el problema de los refugiados y de las personas desplazadas. Entre sus ejes de trabajo se encontraban: la migración organizada bajo esquemas de selección gubernamental; patrocinio de individuos; ubicación con un empleador según las capacidades del migrante. Posteriormente, fue reemplazada por la Agencia de la ONU para los Refugiados (ACNUR), en el mismo año en el que se da la Conferencia sobre Migración en Bruselas, en la cual se crea el Comité Intergubernamental sobre Migración Europea (CIME), el cual se convirtió en el Comité Internacional sobre Migración y finalmente en 1989, en la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), que es la organización que vela por los derechos de los migrantes.

Para seguir comprendiendo el fenómeno migratorio, aparte de sus inicios, hay que tener en mente conceptos claves como, qué es un migrante y los tipos de

migrantes, migración y los tipos de migración, país de origen y país receptor o destino, las diferencias entre reasentamiento y repatriación, entre otros.

Según la OIM un migrante es *“cualquier persona que se desplaza o se ha desplazado a través de una frontera internacional o dentro de un país, fuera de su lugar habitual de residencia independiente de: 1) su situación jurídica; 2) el carácter voluntario o involuntario del desplazamiento; 3) las causas del desplazamiento; o 4) la duración de su estancia”*¹⁰. La OIM define la migración como *“el movimiento de una persona o grupo de personas de una unidad geográfica a otra a través de fronteras administrativas o políticas, que desean establecerse definitiva o temporalmente, en un lugar distinto a su lugar de origen”*¹¹. Según la Mesa Nacional para las Migraciones en Guatemala (MINAMIG) la migración es *“aquel desplazamiento o movimiento de población de un lugar a otro por causas económicas, sociales o políticas y dentro de dicho proceso puede darse la migración extra regional, consistente en movimientos de personas desde los países de una región hacia otras regiones del mundo.”*¹²

Según las definiciones dadas anteriormente sobre qué es un migrante y que es migración, se pueden mencionar algunos elementos de la migración:

- Es catalogado como un fenómeno social, cultural, económico y político.
- Desplazamiento geográfico, ya sea terrestre, aéreo o marítimo.
- Individual o colectivo.
- El movimiento puede darse a lo interno del país o fuera de él, nacional o internacional.
- Voluntario o forzado, cuando se habla de un movimiento forzado, generalmente se trata del fenómeno de la trata de personas.

¹⁰ Definición obtenida de la página web de la OIM: <https://www.iom.int/es/quien-es-un-migrante> [Consulta en línea: 21/08/2015]

¹¹ OIM. *Fundamentos de gestión de la migración*. Ob. Cit. pág. 5.

¹² Bazares Cóbar, Patricia. Mesa Nacional para las Migraciones en Guatemala (MINAMIG). *Terminología migratoria. Guatemala*, pág. 7.

- Existe un ánimo de permanencia y propósito de cambiar de residencia.

Según el *Glosario sobre migración* de la OIM¹³, no hay una definición universalmente aceptada sobre el término migrante; sin embargo, hacen mención a que dicho término, usualmente abarca todos los casos en los que la decisión de migrar es tomada libremente por la persona y que van de otro país o región con miras de mejorar sus condiciones sociales y económicas. En el mismo *Glosario* se hace referencia a diferentes tipos de migrante como: migrante calificado; migrante de largo plazo o de corto plazo; migrante documentado o indocumentado; migrante económico; migrante ilegal o irregular; migrante rural-rural, migrante rural-urbano, migrante urbano-rural y migrante urbano-urbano; migrante radicado. Para efectos prácticos, a continuación una breve descripción de la definición de cada uno de los tipos de migrantes, según el documento de la OIM.

- ***Migrante calificado:*** trabajador migrante que por sus competencias recibe un tratamiento preferencial en cuanto a su admisión en un país distinto al suyo; ya sean por razones de la duración de su estadía en el país receptor y cambio de empleo.
- ***Migrante de largo plazo:*** Persona que va a otro país, distinto al suyo o de su usual residencia, por un período de por lo menos un año, siendo el país de destino el lugar de su nueva residencia.
- ***Migrante de corto plazo:*** Persona que se desplaza a un país distinto al suyo o de su usual residencia, por un período de por lo menos tres meses, pero no superior a un año; excepto en casos cuando el desplazamiento a ese país se hace con fines de recreación, vacaciones, visitas a familiares y amigos, negocios o tratamiento médico.
- ***Migrante documentado:*** Persona que ingresa legalmente a un país y permanece en él, de acuerdo al criterio de admisión.

¹³ OIM. *Glosario sobre migración*, No.7, Ginebra, Suiza.

- ***Migrante indocumentado:*** O también llamado migrante ilegal o clandestino, migrante en situación irregular o trabajador migrante irregular, es la persona que habiendo ingresado ilegalmente o tras vencimiento de su visado, deja de tener estatus legal en el país receptor o de tránsito. El término se aplica a los migrantes que infringen las normas de admisión del país o cualquier otra persona no autorizada a permanecer en el país receptor.
- ***Migrante económico:*** Persona que, habiendo dejado su lugar de residencia o domicilio habitual, busca mejorar su nivel de vida, en un país distinto al de origen.
- ***Migrante rural-rural:*** Migrante interno que se desplaza de una zona rural a otra zona rural.
- ***Migrante rural-urbano:*** Migrante interno que se desplaza de una zona rural a una zona urbana.
- ***Migrante urbano-rural:*** Migrante interno que se desplaza de una zona urbana a una zona rural a los fines de un “nuevo asentamiento”, o como migración de regreso para aquellos que fueron migrantes rural-urbano.
- ***Migrante urbano-urbano:*** Migrante interno que se desplaza de una zona urbana a otra, generalmente por razones de trabajo.

Otro término relativamente nuevo y que ha surgido como consecuencia de las actuales políticas migratorias y de la restricción de paso de fronteras por seguridad de los Estados, surge el término de migración irregular, el cual por ser un término reciente, se han utilizado sinónimos como ilegal, indocumentada, clandestina o desordenada.

La OIM la define como: *“personas que se desplazan al margen de las normas de los Estados de envío, de tránsito o receptor. No hay una definición universalmente aceptada y suficientemente clara de migración irregular. Desde el punto de vista de los países de destino significa que es ilegal el ingreso, la*

*estadía o el trabajo, es decir, que el migrante no tiene la autorización necesaria ni los documentos requeridos por las autoridades de inmigración para ingresar, residir o trabajar en un determinado país. Desde el punto de vista de los países de envío la irregularidad se observa en los casos en que la persona atraviesa una frontera internacional sin documentos de viaje o pasaporte válido o no cumple con los requisitos administrativos exigidos para salir del país. Hay sin embargo una tendencia a restringir cada vez más el uso del término de migración ilegal a los casos de tráfico de migrantes y trata de personas*¹⁴.

1.1. Fenómeno migratorio infantil

Como se mencionó en el inciso anterior, la dinámica migratoria contemporánea ha ido en aumento, y los recientes registros reportan un flujo importante de niños, niñas y adolescentes, en el cual prácticamente todas las sociedades del mundo se encuentran implicadas en algún tipo de movimiento de población. Los niños, niñas y adolescentes no habían sido visibilizados porque su importancia era marginal en relación con los mayores de edad o demás sujetos de la migración, por lo tanto, no se llevaba registro ni eran tomados en cuenta en los análisis correspondientes, pero debido al aumento del movimiento humano, se convierte en una situación compleja e incierta.

Al estudiar los motivos por los que se da la migración en adultos, principalmente masculinos, no se alejan de la realidad de los menores que deciden migrar. Las recurrentes crisis económicas, desastres naturales, diferencias sociales, ha provocado que los niños, niñas y adolescentes busquen nuevos horizontes, debido a que son víctimas de abusos, maltrato y discriminación, en la mayoría de los casos buscan la reunificación familiar, dado a que ambos progenitores migraron a otro país. Esta última causa afecta en dos vías: primero los padres

¹⁴ Castles, Stephen. *Migración y desarrollo*. Vol. 7, No. 15, Migración irregular: causas, tipos y dimensiones regionales, Australia, 2010. pág. 54.

deciden migrar sin sus hijos y como consecuencia se da la separación familiar, que causa que los niños viajen solos con la vulnerabilidad que conlleva.

Los flujos migratorios a escala regional se han caracterizado por dirigirse hacia los Estados Unidos como principal destino; un segundo patrón migratorio es el incremento de flujos migratorios al interior de la región, en donde los países que, en un principio se caracterizaban por ser países de tránsito, se han convertido en países de destino, por no poder seguir con su trayecto, por lo que las personas se movilizan entre países fronterizos o cercanos; un tercer patrón migratorio es que se ha aumentado la participación femenina en la migración, lo cual ha conllevado a que los menores de edad se conviertan en actores de la migración.

Dado a que la migración infantil ha empezado a tomar importancia en las agendas políticas, no existe aún una definición concreta de los actores, por lo que se podría decir que los niños, niñas y adolescentes migrantes son personas de menos de 18 o 21 años de edad que se encuentran fuera de su lugar de origen, con la intención de trasladarse a otro lugar para trabajar, reunirse con su familia o cambiar de residencia de manera temporal o definitiva.

Según el estudio *Migración de niños, niñas y adolescentes, derechos humanos y trabajo infantil*¹⁵ de la Defensa de Niñas y Niños Internacional (DNI) y la Coordinación Subregional Marcha Global, establecen que en el proceso en donde se ven implicados los niños, niñas y adolescentes migrantes responde a tres tipos de escenarios:

- Niños y niñas hijos de emigrantes que se quedan en el país de origen.
- Niños y niñas propiamente migrantes.

¹⁵ Acuña González, Guillermo. *Migración de niños, niñas y adolescentes, derechos humanos infantil: Los nuevos actores en la migración y su incorporación al mercado de trabajo en la región: algunos elementos para su análisis.*- Defensa de Niñas y Niños Internacional DNI, 2010, pág. 25.

- Hijos e hijas de emigrantes nacidos en el país de destino.

En los tres escenarios, los niños, niñas y adolescentes se encuentran en situación de vulnerabilidad, principalmente por la pobreza, exclusión y falta de nivel académico. Sin embargo, en el escenario en donde los niños y niñas son propiamente migrantes, implica mayor exposición a situaciones de alto riesgo que ponen en peligro su integridad física y moral, en donde pueden terminar siendo involucrados en actividades incompatibles con la dignidad humana.

La falta de información actualizada y sistematizada del flujo migratorio infantil, hace difícil e impide realizar un perfil exacto y características sobre los actores menores de edad que forman parte del fenómeno de la migración infantil. Lo que sí se puede establecer como común denominador es la vulnerabilidad de la migración infantil y adolescente, la cual se puede reflejar en la siguiente ecuación [migrante + indocumentado + edad + sexo + causa = problemática mundial] en donde cada uno de estos factores es determinante para saber cómo vive el menor el proceso de migración, en donde la condición de género duplica el riesgo.

Entre algunos de los factores causales de la migración infantil se pueden mencionar:

- **Reunificación familiar:** una de las mayores causas de la migración infantil es el sentimiento de los menores de edad en la ilusión de reunificarse con sus progenitores, quienes han migrado a otro país.
- **Contexto de exclusión social:** debido a la falta de oportunidades para el desarrollo social de las personas, la pobreza infantil, la falta de nivel académico debido a la exclusión del sistema educativo, llevan a los menores de edad a tomar la decisión de salir del país en búsqueda de mejores oportunidades para su desarrollo humano.

- **Huir de situaciones de peligro o violencia:** los menores, al ser víctimas de violencia y abuso intrafamiliar, se han visto, según ellos, en la necesidad de salir huyendo de dichas situaciones de peligro, en búsqueda de una mejor oportunidad de vida, desarrollo social y emocional.
- **Víctimas de trabajo infantil:** en la región latinoamericana, el trabajo infantil ha sido uno de los mayores problemas que aqueja a la región, y al ser los adolescentes de familias desintegradas quienes tienen la carga económica de su grupo familiar, estos se ven en la necesidad de incursionar en el mercado laboral, para satisfacer las necesidades de todo el grupo. Muchas veces trabajan en la agricultura, en el sector informal y doméstico.
- **Niños, niñas y adolescentes en situación de calle:** este fenómeno ha ido en crecimiento, y se debe principalmente a la violencia física, emocional, sexual que sufren los menores; por la desintegración familiar debido a la violencia intrafamiliar, padres ausentes por ser migrantes; entre otros. Empiezan los menores a realizar actividades de limpieza y cuidado de autos, cargadores, lustradores, etc.

2. Antecedentes del derecho migratorio

Históricamente el fenómeno migratorio se medía únicamente a escala nacional, es decir, se determinaba si los ciudadanos migraban de las ciudades dormitorio a la gran ciudad más cercana para trabajar y luego asentarse; por lo que la legislación nacional era el único derecho que normaba el campo de la migración, en ciertos países. Posteriormente se dio un cambio a raíz de los cambios provocados por los humanos y por los desastres naturales, ya que la movilidad humana se incrementó y los Estados comenzaron a reconocer la necesidad de la cooperación regional e internacional sobre el tema de la migración o movilidad humana. Se podría definir al derecho migratorio como el

conjunto de normas, principios y doctrinas legales que regulan las acciones que toma un Estado para reglamentar el fenómeno de la migración.

Según Victal Adame, el derecho migratorio es el “*conjunto de normas de derecho público que regulan el tránsito internacional de personas (nacionales y extranjeros); establece las modalidades y condiciones a que se sujetará el ingreso, permanencia y salida de extranjeros; y lo relativo a la emigración y repatriación de nacionales*”¹⁶. El autor mexicano Jorge Armando Silva Carreño en su libro sobre Derecho migratorio mexicano, define el Derecho Migratorio como “*las normas que regulan los fenómenos que afectan a la población en cuanto a su volumen, estructura, dinámica y distribución en el territorio nacional, la aplicación de las políticas poblacionales o demográficas, incluyendo la migración de personas por el estado mexicano, la condición o situación jurídica de extranjeros durante su estancia en el mismo, así como la emigración y repatriación de los nacionales*”¹⁷.

Otro autor mexicano, Martínez Morales, establece que el Derecho Migratorio es “*la rama del derecho administrativo que regula (o estudia) el fenómeno de los movimientos poblacionales; incluyendo la estancia de extranjeros en el país y salida y retorno de individuos en la república*”¹⁸.

De los conceptos antes mencionados se pueden destacar elementos comunes; se puede concluir que el derecho migratorio forma parte del derecho administrativo, por ende, dentro de la rama del derecho público; su principal objetivo es regular el tránsito de los individuos; independientemente si son nacionales o extranjeros; categorizar el tránsito de los individuos dentro de un

¹⁶ Victal Adame, Oscar. *Derechos migratorio mexicano*, Miguel Ángel Porrúa y Universidad Anáhuac del Sur, México, 1999, pág. 65.

¹⁷ Silva Carreño, Jorge Armando. *Derecho migratorio Mexicano*, Editorial Porrúa y la Universidad Anáhuac del Sur, México, 2004, pág. 9

¹⁸ Martínez Morales, Rafael. *Diccionario jurídico Harla*, Vol. 3, Editorial Harla, México, 1996, pág. 64.

territorio para establecer si se encuentran de tránsito o permanencia, y así establecer las condiciones de ingreso, permanencia y salida de quienes actúan como agentes en la movilidad humana.

Dado que la migración involucra el tránsito de fronteras de los individuos, cabe mencionar que los gobiernos de la comunidad internacional se encuentran afectados por dicho traspaso de fronteras, especialmente cuando es de forma ilegal.

Por lo anterior se ven obligados a observar el principio del *ius peregrinandi*¹⁹ el cual obliga a los Estados a respetar y garantizar los derechos de los migrantes de manera justa y equitativa. Lo que lleva a recordar el concepto de derecho internacional como aquel que rige las relaciones jurídicas entre los Estados, así como las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales, y finalmente, las relaciones entre los Estados y los individuos. Al ver el interés de la comunidad internacional surge el concepto de Derecho Internacional de la Migración, según el *Glosario sobre migración* es el “conjunto de normas y principios aplicables a la migración y a las personas involucradas en la migración”²⁰. Para la OIM, el Derecho Internacional de la Migración es una rama que se encuentra en constante dinamismo, por lo que es difícil conceptualizarlo, pero establece que es necesario para que los Estados fijen límites a las autoridades tradicionales en materia de migración, basándose en principios, compromisos y responsabilidades de cooperación transnacional, predominando el derecho internacional sobre el nacional.

3. Marco legal para la protección de los derechos humanos del migrante

¹⁹ Según Jaime Ruiz de Santiago, el derecho a emigrar, el *ius peregrinandi*, el derecho de libre circulación, se encuentra consagrado en diversos instrumentos internacionales no convencionales y convencionales producidos durante el siglo XX. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26332.pdf> [Consulta en línea: 10/02/2016]

²⁰ *Glosario sobre migración*. “Derechos Internacional sobre migración”, No.7 de la OIM.

3.1. Marco legal internacional

Al hablar sobre el marco legal internacional de toda rama, se debe tener en cuenta la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad, sin distinción alguna por raza, color u origen. En la resolución 1999/44 de la Comisión de Derechos Humanos de 27 de abril de 1999, sobre los derechos humanos de los migrantes²¹ y la decisión de la Comisión de nombrar a un relator especial sobre los derechos de los migrantes. Posteriormente en la resolución 40/144 de fecha 13 de diciembre de 1985, se aprobó la Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven. A continuación, se hace mención algunos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos:

Instrumentos internacionales de derechos humanos:

- Carta de las Naciones Unidas, 1945.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.
- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966
- Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, 1989.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 1965.
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 1979.

²¹ Documentos oficiales del Consejo Económico y Social, 1999. Suplemento No. 3 (E/1999/23), Capítulo II, Sección A.

- Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 1999.
- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, 1984.
- Convención sobre los Derechos del Niño, 1989.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, 2000.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados, 2000.
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 1990.
- El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998.

Instrumentos regionales de derechos humanos:

- Carta de la Organización de los Estados Americanos, 1948.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José”, 1969.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales o “Protocolo de San Salvador”, 1988.
- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, 1990.
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, 1985.
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 1994.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o “Convención de Belem do Pará”, 1994.

Como se mencionó anteriormente, en 1989 se establece la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), que se ocupa de todo lo referente a la migración. Esta organización se ha ido perfeccionando como organismo operativo logístico y se ha convertido en la principal organización internacional que trabaja con los gobiernos y la sociedad civil, para promover la tolerancia en cuestiones migratorias a tratar en las agendas de Estados, velar por la dignidad humana y bienestar de los migrantes. La OIM cuenta con 162 Estados miembros y 9 Estados que gozan de la categoría de observador, siendo Guatemala un Estado miembro.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, plantea una respuesta jurídica internacional frente al problema del crimen internacional organizado con un enfoque universal, y es el instrumento jurídico internacional más reciente y adecuado a estas situaciones. Tiene tres protocolos complementarios sobre la trata de personas, el tráfico ilícito de migrantes y el tráfico de armas.

El Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, tiene su fundamento en la resolución 54/212 de la Asamblea General de fecha 22 de diciembre de 1999, en la cual los Estados miembros y el Sistema de las Naciones Unidas determinaron que era necesario que se fortaleciera la cooperación internacional entre la esfera de la migración.

3.2. Marco legal guatemalteco

Anteriormente era el Ministerio de Gobernación la máxima autoridad en materia migratoria y actúa a través de la Dirección General de Migración, a quien le corresponde velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley de

Migración²² y su reglamento; implementar políticas migratorias del país; garantizar que la entrada, permanencia y salida del territorio guatemalteco, de nacionales como extranjeros se realice de acuerdo con las leyes migratorias; sugerir al Ministerio de Gobernación la creación de los puestos de control migratorio necesarios en el interior del territorio nacional; integrar el Consejo Nacional de Migración; entre otros. Dentro del marco jurídico en materia migratoria, se encuentra la Ley de Migración²³, Decreto Número 95-98 del Congreso de la República y el Reglamento de la Ley de Migración, Acuerdo Gubernativo Número 529-99 del Ministerio de Gobernación.

Sin embargo, dicha ley fue derogada en su mayoría por medio del Decreto número 44-2016, el cual contiene el nuevo Código de Migración, el cual fue aprobado por el Pleno del Congreso de la República el martes 20 de septiembre del año en curso, con lo cual el Estado de Guatemala pretende actualizarse en la materia migratoria, la normativa cobrará vigencia 60 días después de su publicación el Diario de Centro América,²⁴ y sustituye la legislación vigente de 1998, por lo que entrará en vigencia el 17 de diciembre de 2016; por medio de la nueva ley se crea el Instituto Guatemalteco de Migración, el cual sustituirá la Dirección General de Migración, asimismo crea la Autoridad Migratoria Nacional. Según el artículo 63 del Código de Migración se mantienen en vigencia y observancia obligatoria las reformas introducidas en 2015, por medio del Decreto número 10-2015.

²² La Ley de Migración fue derogada por el Código de Migración, Decreto número 44-2016, del Congreso de la República de Guatemala, publicado en el Diario de Centro América en el Tomo: CCCV Número: 70 Página 1-18, de fecha 18 de octubre de 2016, el cual entró en vigencia el 17 de diciembre de 2016. Dentro de los efectos producidos por la nueva regulación, se encuentra que reforma el artículo 36 del Decreto 114-97, artículo 8 del Decreto 46-2007. Deroga títulos y artículos del Decreto 98, Acuerdo Gubernativo 383-2001. Asimismo regula en su artículo 63, la observancia obligatoria del Decreto número 10-2015 del Congreso de la República, el cual contiene lo relacionado a los delitos migratorios.

²³ Ver artículo 239 del *Código de Migración*, Decreto número 44-2016.

²⁴ Diario de Centro América, 18/10/2016

El decreto cuenta con 246 artículos, se encuentra dividido en tres libros de los cuales se pueden resaltar las siguientes incorporaciones:

- Creación del Sistema Migratorio Guatemalteco
- La descentralización del Instituto Guatemalteco de Migración
- Creación de la Unidad de Verificación de Campo en la Subdirección de Extranjería
- Se establece la carrera migratoria
- La creación del Consejo de Atención y Protección, la Comisión Nacional para los Refugiados.

Ley de Migración, contiene reformas que se le realizaron por medio del Decreto número 10-2015, del Congreso de la República de Guatemala, para la modificación de los tipos penales que regulaba la ley, con el objeto de prevenir, reprimir, sancionar y erradicar el tráfico ilegal de guatemaltecos. En el presente apartado únicamente se hacen mención, pues en el siguiente capítulo se darán sus definiciones: “*Artículo 103. Tráfico ilícito de personas*”²⁵; “*Artículo 106. Facilitación ilícita de permanencia*”²⁶; “*Artículo 107. Facilitación ilícita de trabajadores migrantes extranjeros*”²⁷; “*Artículo 107 Bis. Tráfico ilegal de guatemaltecos*”²⁸. Las cuales no fueron incluidas dentro de las derogatorias del nuevo Código de Migración, según el artículo 241.

El Estado de Guatemala, por medio del Decreto número 36-2003 aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos, la cual tiene como propósito promover la

²⁵ Decreto 10-2015, por medio del artículo 1, reforma el artículo 103 del Decreto 95-98 del Congreso de la República, Ley de Migración.

²⁶ Decreto 10-2015, por medio del artículo 4, reforma el artículo 106 del Decreto 95-98 del Congreso de la República, Ley de Migración.

²⁷ Decreto 10-2015, por medio del artículo 5, reforma el artículo 107 del Decreto 95-98 del Congreso de la República, Ley de Migración.

²⁸ Decreto 10-2015, por medio del artículo 6, se adiciona el artículo 107 Bis al Decreto 95-98 del Congreso de la República, Ley de Migración.

cooperación para prevenir y combatir la delincuencia organizada, combatir y erradicar dicho movimiento que afecta a las naciones. Asimismo, aprueba sus protocolos, entre los cuales se encuentra el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire²⁹, que se complementa con la Convención antes mencionada; este Protocolo tiene como objeto prevenir y combatir eficazmente el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire y que para ello se requiere de un enfoque amplio e internacional, busca la cooperación, el intercambio de información y la adopción de otras medidas de índole económico y social, tanto en el ámbito nacional, regional e internacional. Este Protocolo fue adoptado mediante resolución A/RES/55/25, el 15 de noviembre de 2000 en la cincuenta y cinco Asamblea General de las Naciones Unidas, por lo que son normas internas vigentes y obligatorias dentro del país, además de su incorporación y reconocimiento legal, el Estado de Guatemala está obligado a cumplir con las obligaciones que contienen dichos instrumentos y promulgar leyes que conlleven al cumplimiento de dichas obligaciones, creando así un marco normativo internacional vinculante y congruente en el derecho interno, para así garantizar la protección y defensa de los derechos fundamentales de los migrantes.

Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire

Si bien es cierto este Protocolo tiene su fundamento en el Derecho Internacional, al ser el Estado de Guatemala signatario de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y aprobada por el Congreso de la República de Guatemala mediante el Decreto 36-2003 y haberse adherido al mismo, entra a formar parte de la legislación vigente y de *ius cogens*.

²⁹ Emisor, Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario de Centro América, Tomo: CCLXXIV, Número: 26, pág. 2 a 5, el 21/05/2004

Hace especial reconocimiento al delito de tráfico ilícito de migrantes y a la trata de personas, con énfasis en los niños y niñas, así como mujeres. El propósito del Protocolo es combatir y penalizar la facilitación de la migración irregular; regular medidas de prevención y cooperación, obligando a los Estados Parte a adoptar acciones legislativas pertinentes para tipificar como delito aquellas actividades que se comentan con la intención de obtener un beneficio económico mediante el tráfico ilícito de migrantes, mediante la creación de documentos de viaje o identidad falsa y la facilitación o suministro de documentos falsos para que la persona permanezca en un país distinto a su país de origen.

Según el Protocolo, en el artículo 3 se establece la definición de tráfico ilícito de migrantes, como sigue:

“Para los fines del presente Protocolo:

a) Por “tráfico ilícito de migrantes” se entenderá la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material;

b) Por “entrada ilegal” se entenderá el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el Estado receptor;

c) Por “documento de identidad o de viaje falso” se entenderá cualquier documento de viaje o de identidad:

i) Elaborado o expedido de forma espuria o alterado materialmente por cualquiera que no sea la persona o entidad legalmente autorizada para producir o expedir el documento de viaje o de identidad en nombre de un Estado; o

ii) Expedido u obtenido indebidamente mediante declaración falsa, corrupción o coacción o de cualquier otra forma ilegal; o

iii) Utilizado por una persona que no sea su titular legítimo;

d) Por “buque” se entenderá cualquier tipo de embarcación, con inclusión de las embarcaciones sin desplazamiento y los hidroaviones, que se utilice o pueda utilizarse como medio de transporte sobre el agua, excluidos los buques de guerra, los buques auxiliares de la armada u otros buques que sean propiedad de un Estado o explotados por éste y que en ese momento se empleen únicamente en servicios oficiales no comerciales.”

Se exime a los migrantes de responsabilidad penal, según el artículo 5 de dicho Protocolo: *“Responsabilidad penal de los migrantes. Los migrantes no estarán sujetos a enjuiciamiento penal con arreglo al presente Protocolo por el hecho de haber sido objeto de alguna de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo.”* En la parte conducente del artículo 6 del Protocolo, se establece en el numeral primero literal b): *“i) La creación de un documento de viaje o de identidad falso; ii) La facilitación, el suministro o la posesión de tal documento.”*

Aunque forma parte de la legislación guatemalteca, las autoridades lo desconocen, no se encuentran capacitados y en la docencia no se contempla en los planes de estudio, motivo por el cual el Estado entra en crisis cuando se realizan deportaciones masivas de los migrantes “detenidos”.

Capítulo II

Derecho de la niñez y adolescencia

1. Antecedentes

Los Estados, en general, buscan la protección de los grupos más vulnerables de la sociedad y es por ello el interés por la protección integral de la niñez y adolescencia, mismo que se encuentra protegido tanto en el marco jurídico nacional e internacional vigente.

El Estado de Guatemala reconoce en la Constitución Política de la República los derechos humanos y que garantiza la vida desde el momento de la concepción, busca la realización del bien común, la justicia social, la libertad, la seguridad, la paz y el desarrollo integral. Especialmente, busca organizarse para proteger a la persona y a la familia. Es por ello que ha promulgado legislación nacional en relación al grupo más vulnerable de la sociedad y ha promulgado convenios internacionales en materia de niñez y adolescencia, como lo son: el Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, ratificado en el 2002; el Convenio 182 de la OIT, sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil, ratificado en 2001; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, ratificada en 1996; la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, de 1996; el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo OIT, ratificado en 1994; y la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada en 1990. Toda esta legislación nacional e internacional constituye el marco jurídico de derechos de la niñez y adolescencia.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, reconoce que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. A nivel de la legislación nacional, como se mencionó, la Constitución al reconocer los derechos humanos, reconoce especial interés en proteger los derechos de la niñez y adolescencia; los Acuerdos de Paz, suscritos en 1996, establecen compromisos para crear un país democrático e incluyente, que supere las causas que condujeron al conflicto armado interno; la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, establece el marco jurídico nacional para la protección integral de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

La protección integral de los niños, niñas y adolescentes deberá estar enfocada desde un enfoque social, económico y jurídico-legal, es por ello que como se mencionó anteriormente, ha habido avances en materia legislativa que favorecen a la niñez y adolescencia, esto derivado a las dos recomendaciones que hiciera el Comité de Derechos del Niño al Estado de Guatemala, una en 1996 y otra en 2001³⁰; este proceso de adecuación de la legislación nacional ha sido trece años de esfuerzo, que inició gracias a organizaciones de la sociedad civil, para sensibilizar a las instituciones del Estado, como el Congreso de la República, del Organismo Judicial, del Ministerio Público, la Procuraduría General de la Nación, entre otros.

El avance más importante dentro de la legislación guatemalteca es la creación, en 2003 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República, la cual entro en vigencia el 19 de julio de ese mismo año. Esta ley hace distinción entre los proceso judiciales para la niñez y adolescencia vulnerada en sus derechos y entre los procesos judiciales para los adolescentes en conflicto con la ley penal. Crea los juzgados de

³⁰ CRC/C/15/Add.58 y CRC/C15/Add.154

jurisdicción privativa especializada en la materia de niñez y adolescencia, tanto los de primera instancia como los juzgados de paz en los municipios del país donde se amplía la competencia; sin embargo, existen limitaciones de tipo financiero y de personal, por lo que existe una saturación de procesos y es difícil la resolución de los mismos, los albergues o casas hogares se encuentran en hacinamiento, hay falta de recurso humano capacitado para que laboren en los juzgados y en las instituciones del Estado.

Se hicieron importantes reformas al Código Penal, con el apoyo del UNICEF, IPEC/OIT, por lo que en 2005, se reformó el artículo 194 de dicho cuerpo legal, que se refiere al delito de trata de personas:

“Artículo 194. Trata de Personas. Quien, en cualquiera forma, promoviere, facilitare o favoreciere la entrada o salida del país de mujeres para que ejerzan la prostitución, será sancionado con prisión de uno a tres años y con multa de quinientos a tres mil quetzales. En la misma pena incurrirá quien realice las actividades a que se refiere el párrafo anterior, con varones. La pena se aumentará en dos terceras partes si concurriera cualquiera de las circunstancias a que se refiere el Artículo 189 de este Código.”

Posteriormente dicho artículo fue derogado por el artículo 69 del Decreto 9-2009 del Congreso de la República, el cual regula la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. El artículo 47 de la ley adiciona el artículo 202 Ter al Código Penal, el cual queda así: *“Artículo 202 Ter. Trata de personas. Constituye delito de trata de personas la captación, el transporte, traslado, retención, acogida o recepción de una o más personas con fines de explotación. Quien cometa este delito será sancionado con prisión de ocho a dieciocho años y multa de trescientos mil a quinientos mil Quetzales. En ningún caso se tendrá en cuenta el consentimiento prestado por la víctima de trata de personas o por su representante legal. Para los fines del delito de trata de*

personas, se entenderá como fin de explotación: La prostitución ajena, cualquier otra forma de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, cualquier tipo de explotación laboral, la mendicidad, cualquier forma de esclavitud, la servidumbre, la venta de personas, la extracción y el tráfico de órganos y tejido humanos, el reclutamiento de personas menores de edad para grupos delictivos organizados, adopción irregular, trámite irregular de adopción, pornografía, embarazo forzado o matrimonio forzado o servil.”

2. Marco legal de protección de la niñez y adolescencia

2.1. Marco legal internacional

El Estado se ha adherido y ratificado varios instrumentos internacionales como lo son: el Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopciones internacionales, en el 2002; el Convenio 182 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo), sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil, ratificado en el 2001; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, ratificada en 1996; la Convención de los Derechos del Niño de 1989, en la cual se reconoce que la niñez y adolescencia es sujeto de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, ratificada en 1990.

En la Convención de los Derechos del Niño, se encuentran plenamente plasmados los derechos de la infancia; dicha Convención cuenta con 54 artículos en la cual se reconocen que se consideran niños a todo ser humano menor de 18 años, quienes son individuos con derecho al pleno desarrollo físico, mental y social, a la salud, supervivencia y el progreso. Es la primera ley internacional sobre los derechos de los niños y niñas, y es de carácter

obligatorio para los Estados firmantes, quienes deben de adoptar las medidas necesarias para dar efectividad a todos los derechos en ella reconocidos.

La importancia de esta Convención radica en que la mayoría de los Estados firmantes contaban con una legislación interna en la cual se reconocían ciertos derechos a los NNA, sin embargo no la respetaban o simplemente no era una legislación especializada. A raíz de la promulgación de la Convención, en el 2002 entra en vigor dos Protocolos Facultativos, uno relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y otro relacionado con la participación de niños en los conflictos armados. La Convención reconoce que los NNA, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad o vida, deben crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad y amor, deben de ser educados en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

Entre los principios establecidos en la Convención, se debe destacar el principio del interés superior del niño, el cual establece que todas las medidas respecto del niño, deben estar basadas en la consideraciones del interés superior del mismo; los Estados firmantes deben asegurar una adecuada protección y cuidado de los NNA cuando sus padres y madres, u personas responsables no tienen capacidad para hacerlo; las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los NNA deben cumplir con las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en salud, seguridad, etc.

Se reconocen derechos como a la supervivencia y desarrollo, pues todo NNA tiene derecho a la vida y es obligación de los Estados partes garantizar la supervivencia y desarrollo del niño; tienen derecho a un nombre, nacionalidad, a la preservación de la identidad y fortalecer los vínculos familiares, tienen

derecho a estar con ambos padres, con excepción en aquellos casos en los cuales hayan sido separados de sus progenitores para el interés superior del propio niño, sin embargo tienen derecho a mantener contacto directo con ambos, si está separado de uno de ellos o de los dos. Otro derecho ligado a estos últimos es el derecho a la reunificación familiar, el cual consiste en que todo NNA tiene derecho, al igual que sus padres, a salir de cualquier país y entrar en el propio, con miras a la reunificación familiar o el mantenimiento de la relación entre unos y otros; este derecho se encuentra sujeto a las restricciones estipuladas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o moral públicas o los derechos y libertades de otras personas.

Los Estados partes deben aportar las medidas necesarias para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños fuera de su país de origen, por lo que promoverán las concentraciones de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes. Reconoce también la obligación de los Estados firmantes de tomar las medidas necesarias para prevenir la venta, tráfico y trata de niños, la tortura y privación de libertad; y que es obligación de los Estados de tomar las medidas apropiadas para que los niños víctimas reciban un tratamiento apropiado.

2.2. Marco legal guatemalteco

El Estado de Guatemala hace un reconocimiento a los derechos de la niñez y adolescencia guatemalteca, desde la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, bajo el principio consagrado en el primer artículo de la Carta Magna, se reconoce el bien común, la justicia social y la vigencia de los derechos humanos; los Acuerdos de Paz suscritos en 1996, en la cual se reconoce el compromiso para crear un país democrático e incluyente; la

promulgación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, la cual es la base del marco jurídico nacional para la protección integral de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

a. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

El Decreto Legislativo número 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LPINA), fue aprobada el 4 de junio de 2003, es un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, a través del cual se propone promover y adoptar medidas, formular políticas y asignar recursos para proteger jurídica, económica y socialmente los derechos de la niñez y adolescencia. Según el artículo 80 de la LPINA el Estado, con la participación de la sociedad, formulará y ejecutará políticas públicas.

Según la ley, las políticas de protección integral de la niñez y adolescencia deben ser las siguientes:

- **Políticas sociales básicas:** las cuales deben ser enfocadas para garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes (NNA) el pleno goce de sus derechos humanos.
- **Políticas de asistencia social:** buscan garantizar a los NNA en situaciones de pobreza o estado de emergencia, el derecho a un nivel digno de vida.
- **Políticas de protección especial:** deben estar enfocadas para velar por los NNA que se encuentren amenazados o violados en sus derechos, ya sea de forma física, psicológica, verbal, moral y toda forma de expresión.
- **Política de garantías:** garantizar a los adolescentes en conflicto con la ley penal quienes son sujetos a procedimientos judiciales o administrativos, las garantías procesales mínimas; igualmente se deben de garantizar todas las garantías a todos los NNA que sean sujetos procesales en cualquier tipo de proceso.

La LPINA reconoce un conjunto de derechos individuales, sociales y culturales para todos los NNA, así como los de protección especial para la niñez y adolescencia en situaciones de vulnerabilidad. En dicha ley también se desarrollan los deberes y responsabilidades que deben de asumir y cumplir frente a su familia y sociedad.

b. Delitos relacionados con el tráfico ilícito de menores de edad

El Estado de Guatemala, recientemente ha realizado ajustes a la legislación en materia de migración, debido a que la Ley de Migración databa de 1998, la misma no contemplaba lo relativo al tráfico de personas guatemaltecas, por lo que por medio del Decreto número 10-2015 del Congreso de la República de Guatemala, se realizaron reformas importantes a la Ley de Migración (Decreto 95-98 del Congreso de la República), las cuales no fueron derogadas por el actual Código de Migración, al cual se hizo referencia en el capítulo anterior³¹, para la creación de tipo penal con el objeto de prevenir, reprimir, sancionar y erradicar el tráfico ilegal de guatemaltecos.

Entre los tipos penales que se crearon, mediante la reforma a la Ley de Migración, están:

- ***“Artículo 103. Tráfico ilícito de personas. Comete el delito de tráfico ilícito de personas quien con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material, promueva o facilite de cualquier forma el ingreso, permanencia o salida ilegal del territorio nacional de una o más personas extranjeras. El responsable será sancionado con prisión de seis a ocho años. La misma pena se aplicará***

³¹ Ver artículo 63 del Código de Migración: *“Artículo 63. Observancia obligatoria. Lo establecido en el Decreto 10-2015 del Congreso de la República de Guatemala es de observancia obligatoria.”*

*para quien, para los fines del párrafo anterior, de cualquier forma facilitare o promoviere el transporte o tránsito de una o más personas extranjeras*³².

- **“Artículo 106. Facilitación ilícita de permanencia.** *Comete delito de facilitación ilícita de permanencia quien con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material, facilite la estadía de personas extranjeras en territorio nacional, mediante la creación de un documento de viaje o de identidad falso, o facilite el suministro del documento. El responsable será sancionado con prisión de seis a ocho años*³³.
- **“Artículo 107. Facilitación ilícita de trabajadores migrantes extranjeros.** *Comete delito de facilitación ilícita de trabajadores migrantes extranjeros, quien o quienes con el fin de obtener directa o indirectamente un beneficio económico o cualquier beneficio de orden material, faciliten o favorezcan a entidades privadas que operan en el territorio nacional, la contratación de personas migrantes extranjeras sin las autorizaciones correspondientes. El responsable será sancionado con prisión de seis a ocho años. Las entidades privadas individuales o corporativas, que pagaren a terceros por obtener fuerza laboral migrante extranjera, sin cumplir con las autorizaciones correspondientes, serán sancionadas con multa de diez mil a cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional*³⁴.
- **“Artículo 107 Bis. Tráfico ilegal de guatemaltecos.** *Comete el delito de tráfico ilegal de guatemaltecos quien, con ánimo de lucro o cualquier otro beneficio material o personal dentro del territorio nacional, de cualquier forma o manera, capte, aloje, oculte, traslade o transporte por cualquier vía*

³² Decreto 10-2015, por medio del artículo 1, reforma el artículo 103 del Decreto 95-98 del Congreso de la República, Ley de Migración.

³³ Decreto 10-2015, por medio del artículo 4, reforma el artículo 106 del Decreto 95-98 del Congreso de la República, Ley de Migración.

³⁴ Decreto 10-2015, por medio del artículo 5, reforma el artículo 107 del Decreto 95-98 del Congreso de la República, Ley de Migración.

o medio, a guatemaltecos para emigrar a otro país sin cumplir con los requisitos legales. El responsable de este delito será sancionado con prisión de seis a ocho años de prisión inconvertibles, sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan a otros delitos. También comete este delito quien con el mismo fin que se establece en el primer párrafo, promueva, favorezca, facilite, guíe, ofrezca, instruya, planee o coordine de cualquier manera el tráfico ilegal de guatemaltecos. Este delito no será aplicable a los migrantes, padres, tutores, responsables o familiares en grado de ley de los migrantes guatemaltecos”³⁵.

- **“Artículo 107 Ter.** *Sin perjuicio de la responsabilidad por otros ilícitos penales, no serán punibles las actividades o acciones que para entrar, permanecer, transitar o salir del territorio nacional, realicen el migrante o su familia”³⁶.*

Para el tipo penal de tráfico ilegal de guatemaltecos se adicionaron agravantes a la pena prevista, según el artículo 108 fue reformado quedando de la siguiente manera:

“Artículo 108. Agravantes. *La pena prevista para el delito de tráfico ilegal de guatemaltecos, será aumentada en dos terceras partes, cuando: 1. La persona migrante sea menor de edad. 2. La mujer migrante se encuentre en estado de gravidez. 3. Se ponga en peligro la vida, la integridad o la salud del migrante por las condiciones o medios en las que se ejecute el hecho, o se le cause grave sufrimiento físico o mental. 4. El autor o participe sea funcionario o empleado público. 5. El autor o participe sea Notario, que en el ejercicio de sus funciones y con conocimiento favorezca o facilite la comisión del delito. 6. El hecho se realice por un grupo de tres o más personas, se trate o no de delincuencia organizada. 7. La persona migrante resulte ser víctima de tratos crueles,*

³⁵ Decreto 10-2015, por medio del artículo 6, se adiciona el artículo 107 Bis al Decreto 95-98 del Congreso de la República, Ley de Migración.

³⁶ Decreto 10-2015, por medio del artículo 6, se adiciona el artículo 107 Ter al Decreto 95-98 del Congreso de la República, Ley de Migración.

*inhumanos o degradantes. 8. Cuando la persona migrante sufra privación de libertad en el extranjero, sea víctima de otros delitos de cualquier orden o falleciere. En ningún caso se tendrá como eximente o atenuante de responsabilidad, el requerimiento, el pago o consentimiento prestado por la persona migrante, su representante legal o de un tercero*³⁷.

c. Trata de personas

En el 2009, se decretó la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, Decreto 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala. Se crea dicha ley a raíz de que Guatemala ratificó el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de mujeres y niños; dicho Protocolo contiene la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional que tiene por objeto prevenir y combatir la trata de personas; es de interés y enfoque internacional pues lo que se busca es coordinar con los países de origen, tránsito y destino para incluir medidas para prevenir dicho delito, sancionar a los tratantes y proteger a las víctimas. Asimismo, dicha ley tiene su fundamento en distintos instrumentos internacionales como la Convención 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo de Menores y la Acción Inmediata para su Eliminación; las convenciones de la Organización Internacional del Trabajo 29 y 105, relacionadas con el trabajo forzoso y obligatorio, y la abolición del trabajo forzoso, respectivamente; con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en pornografía.

La trata de personas es un delito de lesa humanidad, que viola los derechos humanos básicos de la persona, como la vida, integridad, respeto a su dignidad

³⁷ Decreto 10-2015, por medio del artículo 8, se reforma el artículo 108 del Decreto 95-98 del Congreso de la República, Ley de Migración.

y libertad, que tiene un impacto negativo, no solo en víctima sino en su entorno familiar, así como en la sociedad y el Estado. De conformidad con el artículo 47 de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas que adiciona el artículo 202 Ter al Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así: “**Artículo 202 Ter. Trata de personas.** *Constituye delito de trata de personas la captación, el transporte, traslado, retención, acogida o recepción de una o más personas con fines de explotación*”. *Quien cometa este delito será sancionado con prisión de ocho a dieciocho años y multa de trescientos mil a quinientos mil quetzales. En ningún caso se tendrá en cuenta el consentimiento prestado por la víctima de trata de personas o por su representante legal. Para los fines del delito de trata de personas, se entenderá como fin de explotación: la prostitución ajena, cualquier otra forma de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, cualquier tipo de explotación laboral, la mendicidad, cualquier forma de esclavitud, la servidumbre, la venta de personas, la extracción y el tráfico de órganos y tejidos humanos, el reclutamiento de personas menores de edad para grupos delictivos organizados, adopción irregular, trámite irregular de adopción, pornografía, embarazo forzado o matrimonio forzado o servil.*”

Los traficantes generalmente acostumbran a retener los documentos de sus víctimas durante el transporte o después, dejándolas vulnerables y con dependencia y endeudamiento con ellos. Las causas de la trata de personas se da en los países de origen, por la pobreza, desempleo, falta de oportunidades, marginalización, subordinación, discriminación, entre otras; mientras que en los países de destino, generalmente por la demanda de mujeres y niñas para la industria sexual. La gran mayoría de víctimas del delito de trata de personas son mujeres jóvenes, en la mayoría de casos con hijos, provenientes de entornos familiares de escasos recursos económicos, con violencia intrafamiliar o violencia social.

En materia de trata de personas, el Estado de Guatemala ha realizado esfuerzos para prevenirlo, por medio de infraestructura, readecuación de capacidades instaladas para brindar protección y atención especializada e individualizada. Se creó la Política Pública Contra la Trata de Personas y de Protección Integral a las Víctimas, que implementa procedimientos de apoyo a las necesidades e intereses de las víctimas de trata y aplicar esfuerzos de manera incluyente para alcanzar la colaboración de diversas instituciones, como la SVET, SBS, PGN entre otras.

d. Otros delitos en contra de personas menores de edad

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en su artículo 150 Bis, establece el tipo penal de maltrato contra personas menores de edad, el cual establece: “**Artículo 150 Bis. Maltrato contra personas menores de edad.** *Quien mediante cualquier acción u omisión provoque a una persona menor de edad o incapacidad volitiva o cognitiva, daño físico, psicológico, enfermedad o coloque al niño en grave riesgo de padecerlos, será sancionado con prisión de dos a cinco años, sin perjuicio de las sanciones aplicables por otros delitos.*”

Otros tipos penales contenidos en el Código Penal, en el cual el bien jurídico tutelado son los menores de edad: “*Artículo 193. Actividades sexuales remuneradas con personas menores de edad.*”; “*Artículo 193 Ter. Producción de pornografía de personas menores de edad.*”; “*Artículo 195 Bis. Comercialización o difusión de pornografía de personas menores de edad.*”; “*Artículo 195 Ter. Posesión de material pornográfico de personas menores de edad.*” y “*Artículo 195 Quáter. Utilización de actividades turísticas para la explotación sexual comercial de personas menores de edad.*”

3. Instituciones públicas que velan por la protección de los derechos de la niñez y adolescencia

3.1. Juzgado de la Niñez y Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal

Los juzgados de primera instancia de la Niñez y Adolescencia de la República de Guatemala, tienen su fundamento legal en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LPINA) ya que regula la nueva forma de organización de la jurisdicción de los tribunales de menores, creando los juzgados de la Niñez y Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, con la debida separación de atribuciones. La Corte Suprema de Justicia por medio del Acuerdo número 29-2003, y en cumplimiento de los artículos 203 y 205 de la Constitución Política de la República; 98, 99, 100, 101, 102, 104, 105, 106, 107 y 160 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; 53, 54, 77 y 86 de la Ley del Organismo Judicial, le da las atribuciones a dichos órganos jurisdiccionales especializados en los derechos de la niñez y adolescencia.

El Acuerdo 29-2003 de la Corte Suprema de Justicia crea los juzgados de primera instancia de la Niñez y Adolescencia, y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, en todo el país, con excepción de los de la Ciudad de Guatemala, que se denominarán distinto y se crean cuatro juzgados de primera instancia en la materia. Posteriormente se crean los Acuerdos 42-2007, 13-2009, 25-2011 y 24-2013 de la Corte Suprema de Justicia.

El Acuerdo 42-2007 de la Corte Suprema de Justicia, contiene el Reglamento General de Juzgados y Tribunales con Competencia en Materia de la Niñez y Adolescencia Amenazada o Violada en sus Derechos Humanos y Adolescentes

en Conflicto con la Ley Penal. Este acuerdo tiene por objeto la adecuación de la práctica judicial a la normativa aplicable, así como la reorganización del personal adscrito a la jurisdicción, con el fin de lograr una adecuada y eficaz gestión de los casos. Establece los principios fundamentales que deben regir todo proceso de medidas de protección que se siga a favor de un NNA amenazado o violado en sus derechos humanos, así como de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

3.2. Procuraduría General de la Nación

La Procuraduría General de la Nación (PGN) según el artículo 252 de la Carta Magna y lo dispuesto en el Decreto 512 del Congreso de la República, tiene a su cargo la función de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales. Es una institución eminentemente técnica y le corresponde la representación legal del Estado de Guatemala, en todas las instancias que determine la ley; dentro de sus competencias específicas se encuentran las establecidas en la legislación civil, penal, laboral, contencioso administrativo, familia y niñez y adolescencia.

La ley PINA en su artículo 108 establece las atribuciones de la PGN, a través de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia. Entre sus funciones en materia de niñez y adolescencia se encuentran representar y defender los intereses del Estado en todos los juicios a nivel nacional e internacional en los que son parte, para promover la oportuna ejecución de las sentencias que se dicten; tiene la representación de los ausentes, menores e incapaces, mientras estos no tengan personero legítimo conforme al Código Civil y demás leyes; la planificación y seguimiento a las acciones de búsqueda, localización, resguardo y seguimiento del niño, niña o adolescente desaparecido o sustraído por medio

de su unidad de “Alerta Alba-Keneth”; intervenir ante los tribunales de justicia en todos aquellos asuntos en que esté llamado a hacerlo por ministerio de la ley.

Es por ello que la PGN crea la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia, quien tiene a su cargo la promoción y la representación de la protección de los derechos e intereses de los NNA. Entre sus funciones se encuentran: ejercer la representación legal de los NNA que carecen de ella; realizar la investigación de oficio, a requerimiento de parte o de juez competente en los procesos judiciales de protección, en los casos de derechos amenazados o violados, para establecer recurso familiar idóneo o determinar el origen del NNA; la presentación de denuncias penales en el Ministerio Público; ser querellante adhesivo en los procesos penales; emitir opinión en los procesos judiciales, administrativos, notariales o de cualquier índole en los que existan interés de los NNA de conformidad con la LPINA; gestionar los procesos de medidas de protección a favor de los NNA amenazados o violados en sus derechos, conocidos y tramitados ante los juzgados de la Niñez y Adolescencia; entre otros.

3.3. Procuraduría de los Derechos Humanos

La institución de la Procuraduría de los Derechos Humanos (PDH) tiene su fundamento en el artículo 273 al 275 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Entre las funciones del Procurador de los Derechos Humanos y sus adjuntos, se encuentran la intervención en casos de reclamo o queja sobre violaciones a los DDHH en todo el territorio nacional; pueden iniciar procesos en contra de cualquier persona, funcionario, empleado público, instituciones públicas o privadas que violen o atenten contra los derechos humanos; solicitar el auxilio y colaboración de los funcionarios, autoridades o instituciones de quienes están obligados a brindar la información o auxilio debido, de forma

pronta y efectiva; además los tribunales de justicia están obligados a darle prioridad a estas diligencias.

Es por ello que está organizado en defensorías, entre las cuales se encuentra la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que tiene a su cargo, la investigación de las denuncias presentadas o tramitadas de oficio de la violación de los derechos de NNA, determinar las responsabilidades, ordenar la cesación de las violaciones ocurridas y promover las medidas que proceden ante los órganos jurisdiccionales; supervisar a las instituciones gubernamentales y no gubernamentales que atienden a los NNA, para verificar las condiciones en que estas se encuentran, con efecto de que se adopten las medidas para la protección de los NNA; coordinar acciones de manera interinstitucional, gubernamental y no gubernamental a nivel nacional e internacional, especialmente con aquellas que brinden protección a los NNA.

3.4. Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia

La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República (SBS) es un órgano administrativo del Estado, que depende el Organismo Ejecutivo; el fundamento legal de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, es el artículo 202 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual hace referencia a que el Presidente de la República tendrá los secretarios que sean necesarios. Asimismo tiene su fundamento en el *“Acuerdo Gubernativo sin número de fecha 1 de julio de 1978: “Suspensión de la Secretaría de Asuntos Sociales de la Presidencia de la República y creación de la Secretaría de Bienestar Social”, publicado el 18 de septiembre de 1978*³⁸.

³⁸ *Manual de organización del sector público*, Presidencia de la República, Oficina Nacional del Sector Público. En Línea: [<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan032665.pdf>] Fecha de consulta: 30/01/2016.

El 23 de enero de 2006, es emitido el Acuerdo Gubernativo No.18-2006, el cual contiene el Reglamento Orgánico Interno de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República.

Dentro de sus funciones se encuentran: a) promover, ejecutar y evaluar los programas dirigidos a la población en riesgo social; b) desarrollar acciones destinadas a fortalecer a la familia y brindar protección a niños, niñas, adolescentes, mujeres, personas con discapacidad y adulto mayor, dentro de un marco de desarrollo integral; c) contribuir a que las políticas públicas trasladadas por la Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia a los distintos sectores y dependencias del Estado que corresponda, sean incorporadas en sus respectivas políticas de desarrollo; entre otras.

Está dividida en tres subsecretarías:

- **Subsecretaría de protección, abrigo y rehabilitación familiar:** la cual se encarga de coordinar e implementar las medidas y acciones necesarias que permiten brindar atención, educación, apoyo, protección y abrigo a niños, niñas y adolescentes, así como aquellos que se encuentren en situación de riesgo social.
- **Subsecretaría de fortalecimiento, apoyo familiar y comunitario:** desarrolla programas dirigidos al fortalecimiento de las familias y comunidades guatemaltecas.
- **Subsecretaría de reinserción y resocialización de adolescentes en conflicto con la ley penal:** es aquella que lleva cabo todas las acciones relativas al cumplimiento de las sanciones impuestas a aquellos adolescentes transgresores de la ley penal. Y cumplir con las funciones que se derivan de la LPINA.

De conformidad con el Acuerdo número 101-2015, la Secretaría tiene el objeto de coadyuvar en la protección integral y especial de la niñez y adolescencia, es por ello que crea a partir del 25 de agosto del 2014, el Programa de Niñez y Adolescencia Migrante No Acompañada (“Niñez Migrante”), impulsa el sistema de protección social y jurídica para el cumplimiento de normas nacionales e internacionales en materia de niñez y adolescencia migrante no acompañada, amenazada o vulnerada en sus derechos humanos, mediante la cual brinda atención especializada en su repatriación. Crea dos albergues de atención ubicados en la zona 1 de la Ciudad Capital, Casa Nuestras Raíces Guatemala y otro en Quetzaltenango, Casa Nuestras Raíces Quetzaltenango.

3.5. Ministerio Público – Fiscalía de Menores o de la Niñez

El Ministerio Público (MP) previo a la reforma de la Constitución, se encontraba integrado con la PGN, conforme al Decreto 512 del Congreso; en 1993 el Estado dividió las tareas de juzgamiento, investigación y persecución penal al MP, por lo que se constituyó como un órgano autónomo encargado de ejercer la persecución y la acción penal pública; adicionalmente el Código Procesal Penal se adecuó a dichas reformas y se le asignaron funciones y responsabilidades a dicha institución como por ejemplo: la facultad de dirección de la investigación en la etapa preparatoria y, las facultades de acusación para el ejercicio de la persecución penal propiamente dicha. Posteriormente, se emitió la Ley Orgánica del Ministerio Público por medio del Decreto 40-94, en la cual se establece que es el encargado de promover la persecución penal, dirigir la investigación de los delitos de acción pública y de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Por lo que crea la Fiscalía de la Mujer la cual está integrada por la Unidad de la Niñez y Adolescencia Víctima y la Agencia de Trata de Persona.

Actualmente se realizaron reformas a la Ley Orgánica del Ministerio Público, mediante el Decreto número 18-2016 del Congreso de la República, el artículo 18 de dicho decreto reforma el artículo 30 del Decreto número 44-94, el cual en su parte conducente establece: “...Artículo 30. Organización. Estarán a cargo de un Fiscal de Sección, las siguientes: ...7) Fiscalía de la mujer: Tendrá a su cargo la intervención del Ministerio Público en los procesos que involucren mujeres víctimas de delito y que tengan relación con su condición de mujer. Contará con la asesoría de especialistas en la materia respectiva...17) Fiscalía contra la trata de personas: Promoverá la investigación y persecución penal del delito de trata de personas en sus distintos fines, realizando todas las acciones que tiendan a proteger primordialmente la vida, libertad e indemnidad sexual de las personas víctimas de este delito...21) Fiscalía de la niñez y adolescencia: Promoverá la acción y persecución penal en contra de todos los hechos que atenten en contra de los derechos humanos y el desarrollo integral de la niñez y la adolescencia, primordialmente velará porque la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes sea a nivel social, económico y jurídico...”

El MP cuenta con las mismas limitaciones que las demás instituciones que se han mencionado, la falta de recursos económicos y humanos, por lo que, en general la atención y respuesta eficiente a las denuncias de violaciones a los derechos de los niños, niñas y adolescentes no son debidamente investigadas, ni mucho menos llevadas a la justicia penal; no se cumplen con los plazos establecidos en la ley para el proceso de investigación, por lo que existe deficiencia en la persecución penal para los presuntos responsables de los delitos cometidos, situación que se refleja en las pocas sentencias condenatorias y los pocos procesos que son conocidos en los juzgados de

primera instancia la Niñez y Adolescencia, así como en los juzgados de primera instancia penal³⁹.

En el 2004 se crea la Fiscalía de Menores o de la Niñez, la cual atiende exclusivamente denuncias contra adolescentes en conflicto con la ley penal. Esta fiscalía actúa en la ejecución de las primeras diligencias, investigaciones, formas de terminación anticipada del proceso, audiencias, debates, recursos, medidas de coerción y los estudios socioeconómicos.

3.6. Juntas Municipales de Protección a la Niñez y Adolescencia

Las Juntas Municipales de Protección a la Niñez y Adolescencia, fueron creadas como plan piloto en tres departamentos, Huehuetenango, Quetzaltenango y Quiché; fueron iniciativa de la Defensoría de la Niñez y la Juventud de la Defensoría de la Niñez de la PDH en 1997. Está conformada por grupos de seis personas líderes de la comunidad, tres titulares y tres suplentes, que se organizan en cada uno de los municipios, no cuentan con carácter judicial y están adscritas a la Institución del Procurador de los Derechos Humanos.

El objetivo de las Juntas Municipales es velar porque los NNA del municipio no sufran violencia ni violación a sus derechos, protegerlos de toda violación, priorizando los recursos del municipio y apoyando a la familia de la víctima. Funciona en las cabeceras municipales y en algunas departamentales.

³⁹ Según el Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial, las medidas de seguridad dictadas por los juzgados de la Niñez y Adolescentes y Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del año 2013 al 16 de abril de 2015, en general se dictaron 3,670 resoluciones, entre las cuales hay amonestaciones escritas y verbales, prohibición de acceso del presunto agresor al domicilio de la persona agredida, colocación del NNA en familia sustituta, declaración de responsabilidad a los padres, tutores o responsables, declaratoria de adaptabilidad y abrigo temporal el NNA en entidad pública o privada, entrega definitiva en familia substituta o familia ampliada, entre otros.

Según el Manual de las Juntas Municipales de Protección a la Niñez y Adolescencia, del 2005, entre de sus funciones se encuentran: “1) *Recibir y registrar denuncias verbales, telefónicas o escritas presentadas, que constituyan una amenaza o una violación a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.* 2) *Comprobar de oficio cualquier hecho del que tengan conocimiento, que pueda constituir una amenaza o una violación a los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.* 3) *Analizar las denuncias recibidas. Si la denuncia no fuere de su competencia, deberán remitirla a donde corresponda trasladando una copia a la Defensoría de la Niñez y otra a la Auxiliatura Departamental de la Procuraduría de los Derechos Humanos.* 4) *Los delitos o faltas cometidas por adultos en contra de niña, niño y/o adolescente, deberán denunciarse al Ministerio Público, Policía Nacional Civil, Juzgado de la Niñez y la Adolescencia, Juzgado de Paz, según corresponda. Entre otras.”*

3.7. Policía Nacional Civil – Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia

La Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia de la PNC tiene su fundamento en el artículo 96 de la Ley PINA, el cual señala que: “*La Unidad Especializada de la Niñez y Adolescencia de la Policía Nacional Civil, tendrá como objetivo principal, el capacitar y asesorar sistemáticamente a todos los miembros de la Institución, sobre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes.*”

3.8. Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas

La Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas (SVET) se creó por medio del Decreto 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la Ley que lleva el mismo nombre. Según el artículo 4

de dicho cuerpo legal, establece que se crea la institución y que está adscrita a la administración de la Vicepresidencia de la República. Según el portal electrónico de la institución, su mandato legal es “*velar y dar cumplimiento a la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas y a las políticas y planes relacionados con la misma*”; su visión es “*erradicar la violencia sexual, explotación y trata de personas y maltrato contra personas menores de edad; así como los niveles de impunidad asociados a ellos, como resultado de la oportuna y eficaz intervención de la institución pública*”; y su misión es “*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*”⁴⁰.

Las atribuciones de dicha institución se encuentran en el artículo 5 de la ley de su creación. Entre las cuales se pueden mencionar: a) servir de órgano asesor y recomendar la realización de acciones a las distintas dependencias o entidades del Estado en la lucha contra la violencia sexual, explotación y trata de personas; b) recomendar la aprobación de normas y procedimientos a las distintas entidades del Estado en materia de su competencia; c) realizar seguimiento y estudiar los efectos de las normas, programas y acciones en materia de su competencia y recomendar su reorientación; entre otros.

Según la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, en su artículo 14, establece que es deber del Estado, a través de las autoridades de migración: reforzar los controles fronterizos para prevenir y detectar la trata de personas; verificar documentos de identidad; verificar la naturaleza de la relación entre la persona menor de edad y el adulto acompañante; e intercambiar información para determinar los medios utilizados por los autores

⁴⁰ Página web SVET. http://www.svet.gob.gt/documentos/MISION_VISION_Y_MANDATO_LEGAL.pdf
[Consulta en línea: 30/01/2016]

del delito de trata de personas, como las rutas y los vínculos entre las personas y grupos involucrados.

Esta Secretaria es la encargada de ejecutar los protocolos interinstitucionales de protección, atención y repatriación de las víctimas del delito de trata, en coordinación del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Capítulo III

Análisis del problema migratorio de niños, niñas y adolescentes no acompañados y el proceso de medidas de protección

1. Antecedentes de la problemática

El Estado de Guatemala afronta dos problemas en relación con el tema de la migración; por un lado existe la migración interna y por otro, la migración internacional, en donde el Estado de Guatemala es un Estado origen, de tránsito y de destino. En el presente trabajo se abarcará únicamente el análisis de la problemática migratoria infantil desde el punto de vista de la migración internacional, entendiendo como: “1) *Estado origen: aquel Estado desde donde salen los nacionales con la intención de emigrar hacia otro Estado para establecerse; 2) Estado de tránsito: aquel Estado cuyo único propósito es utilizarlo como corredor para el paso de los migrantes para que puedan desplazarse hacia su país destino; y 3) Estado destino: aquel Estado receptor de los migrantes*”⁴¹.

La Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia –SEGEPLAN–, presentó en su Informe anual 2012, sobre la política de desarrollo social y población, que para el año 2010 se estimaba que existía un total de 1, 409,548 guatemaltecos viviendo en el extranjero, siendo Estados Unidos, México y Canadá los principales países destino. Luego de la elaboración y presentación de dicho informe, desenfocaron la atención al tema de la migración de los connacionales, y dichos datos estadísticos presentados son generales y no específicos, por lo que no hay un dato estadísticos sobre cuántos menores han migrado hacia otro país.

⁴¹ OIM. *Glosario sobre migración*, No.7, Ginebra, Suiza.

En la actualidad, Guatemala no cuenta con una política pública migratoria, que sea integral y definida, por lo que actúa conforme se van dando los problemas que debe de afrontar y cada vez que tiene que afrontar la deportación masiva de menores de edad, se ve obligada a actuar conforme al momento y la situación y no hay un protocolo definido que las instituciones deban de seguir. Según unas declaraciones dadas por la Secretaria General de CONAMIGUA, Licda. Alejandra Gordillo, a un sitio electrónico en el 2013, dijo que en la institución se estaba trabajando en la elaboración de una política integral para fiscalizar las entidades del Estado en dicho tema⁴².

Recientemente el Dr. Rodrigo Montufar, especialista en derecho internacional, comentaba en el primer foro internacional denominado “Convención de Palermo y Protocolo de Tráfico Ilícito de Migrantes”, celebrado en la ciudad de Guatemala el 20 de abril del 2016, parafraseando su intervención, hizo mención que es lamentable preguntar en las universidades, tanto a estudiantes como catedráticos en qué curso se enseña el Decreto número 36-2003 donde se aprueba la adhesión de Guatemala a la Convención de Palermo y sus Protocolos, resulta que no se enseña en ninguna materia.

No solo se tiene desconocimiento sobre la Convención de Palermo y sus Protocolos, sino que de sus principios, motivo por el cual Guatemala no tiene políticas públicas integrales ni multidisciplinarias, ya que se tiene desconocimiento sobre cómo actuar en los casos que se presenten y actúan conforme a la situación y toman medidas diferentes, cada vez que se presentan deportaciones masivas de niños, niñas y adolescentes.

⁴² Redacción de Cultiguate, publicado en su sitio web el día domingo, 13 de enero de 2013. http://www.cultiguate.com/sitio/index.php?option=com_content&view=article&id=494:conamigua-esta-elaborando-una-politica-publica-integral-en-materia-migratoria&catid=69:noticias-migrantes&Itemid=110 [Consulta en línea: 18/02/2015]

2. Resultados de entrevistas realizadas y estadísticas recabadas

Como instrumento de investigación para la elaboración del presente trabajo, se realizaron durante el 2015 alrededor de treinta entrevistas a distintos profesionales del derecho y psicólogos, de la PGN y SBS, así como el Presidente de la Comisión del Migrante del Congreso de la República de Guatemala, se optó por entrevistar aquellos que tienen conocimiento y especialización en la rama del derecho a la niñez y adolescencia, así como el derecho migratorio.

El objetivo de la entrevista: recopilar información sobre el tema relacionado con la niñez y adolescencia migrante no acompañada, desde el punto de vista del profesional entrevistado, su experiencia y conocimientos. Se utilizó una entrevista cualitativa semiestructurada, en la cual el entrevistador podía introducir interrogantes adicionales para obtener mayor información del entrevistado. La entrevista fue elaborada y dirigida por la investigadora, la cual constó de once preguntas abiertas. En el anexo 1 se podrá observar la transcripción del formato de la entrevista realizada.

Asimismo, como instrumento de investigación se requirieron datos estadísticos de las distintas instituciones que velan por los derechos de los niños y adolescentes migrantes, tales como la PGN, SBS, y la Dirección General de Migración.

2.1. Resultados de las entrevistas

Según los entrevistados, el principal *motivo por el que los niños, niñas y adolescentes migran hacia otro país*, se debe a que buscan la reunificación familiar; por la falta de oportunidades; pobreza y pobreza extrema; y porque una

gran parte de los padres toman la decisión de enviarlos por temor a que se unan a maras o mueran en un ataque armado.

Para los entrevistados, los *derechos humanos que tiene todo NNA migrante* son: derecho a una familia aun cuando sus padres y ellos se encuentran de forma irregular en el país de destino, permanecer con sus progenitores cuando estos se encuentren de forma regular y los NNA de forma irregular; debe de prevalecer el interés superior del niño; la protección de parte del Estado de Guatemala, por medio de sus oficinas consulares. Según el criterio de la gran mayoría de los entrevistados, los *derechos humanos que son más violentados* es el derecho consular en el país destino; y la integridad de los NNA, pues son maltratados por sus padres y, en ocasiones por las autoridades gubernamentales.

Al consultarles qué *instituciones gubernamentales y/o privadas conocen que velen por el respeto a los derechos humanos de los NNA migrantes no acompañantes*, los entrevistados respondieron: la SBS, la PGN y juzgados como instituciones públicas, y la organización y casa hogar El Refugio de la Niñez, como institución privada. Únicamente una persona de los entrevistados mencionó a la Dirección General de Migración y el Ministerio de Relaciones Exteriores, así como el RENAP y los ministerios de Educación y Salud, y la organización Pastoral de Movilidad Humana.

Entre las interrogantes que se les formularon, se les pidió que dieran su criterio *sí el Estado de Guatemala cumple con el artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece: "Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona."* Desde el enfoque de la niñez migrante, la respuesta fue generalizada, todos los entrevistados respondieron que no, y la

razón que dieron fue que sí el Estado les diera la protección debida, los NNA no estarían migrando de forma ilegal y menos, no acompañados.

Al preguntar a los entrevistados sobre su conocimiento de las *políticas públicas que tiene el Estado en el tema de la protección de los DDHH de los NNA*, aseguraron que el Estado no cuenta con una política pública, únicamente el Acuerdo gubernativo 146-2014, el cual forma una comisión de varias instituciones que velan por la protección de los NNA; y la gran mayoría de los entrevistados hicieron mención a la legislación relacionada con el delito de trata de personas. Debido al tipo de entrevista implementada, se les cuestionó a los entrevistados en relación con la *diferencia que existía entre la “trata de personas y tráfico ilícito de migrantes”*, la gran mayoría de ellos indicaban que eran los mismos delitos o que uno daba pie a que el otro se concretara, ya que en el camino, como migrante, se convertía en víctima de trata. Este desconocimiento de los profesionales del derecho, así como de los profesionales de otras ramas como de la psicología y sociología, se debe a que desconocen los distintos cuerpos legales que regulan las distintas materias, adicionado a ello se desconoce la Convención de Palermo, el Protocolo de Tráfico Ilícito de Migrantes, así como la Guía Normativa elaborada por el UNICEF y la OIM; si bien es cierto que los conceptos como la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes están interrelacionados, no son lo mismo.

Es por ello importante hacer mención a la diferencia entre el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas, con base en la Guía que presenta UNICEF en conjunto con la OIM. El UNICEF en la Guía, establece cuáles son las razones, la intención o la causa por las que el migrante sale del país y enumera seis razones:

- 1) Búsqueda de trabajo;
- 2) Pobreza;

- 3) Desastres naturales;
- 4) Violencia;
- 5) Conflictos armados;
- 6) Persecución.

Asimismo, en dicha Guía se establece un criterio por parte de la OIM referente a cuáles son los criterios de valoración de la toma de decisión del migrante para irse del país:

- 1) Las causas de salida: porque se hace el proceso migratorio, que mueve al migrante y la razón de ser de movilizarse de su país.
- 2) Las causas de elección del país de destino.
- 3) Elementos que se salen del control del migrante (idiomas, procedimientos internos, entre otros).

En la página 9 de la Guía normativa del UNICEF y la OIM, se establece los elementos del delito de tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas, siendo estos:

Tráfico ilícito de migrantes	Trata de personas
Cruce irregular de fronteras	Puede haber o no cruce de fronteras; el desplazamiento legal o ilegal
Uso de documentos falsos	No es necesario el uso de documentos falsos
Existe consentimiento por parte del migrante, contacta al traficante o la red de tráfico transnacional (“ <i>coyote</i> ”)	No hay consentimiento de la persona. Excepcionalmente hay consentimiento, engañado bajo promesas falsas

Finalmente, es importante hacer mención que el único sujeto activo del tráfico ilegal de migrantes es el traficante o la red de tráfico transnacional, esto con

base en las resoluciones de la ONU y el Protocolo, ya que estos reciben un beneficio económico a cambio de que el migrante cruce fronteras de forma irregular. El Protocolo de Tráfico ilícito de Migrantes⁴³ en su artículo 5 establece: “*Responsabilidad penal de los migrantes. Los migrantes no estarán sujetos a enjuiciamiento penal con arreglo al presente Protocolo por el hecho de haber sido objeto de alguna de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo.*” En la parte conducente del artículo 6 del Protocolo, se establece en el numeral primero literal b): “*i) La creación de un documento de viaje o de identidad falso; ii) La facilitación, el suministro o la posesión de tal documento.*” [Negrillas y subrayado propio].

Al cuestionarles sobre si conocen el *proceso de medidas de protección seguido por la Procuraduría General de la Nación para la entrega de los niños, niñas y adolescentes deportados*, únicamente los profesionales entrevistados que laboran en dicha institución respondieron conocerlo y explicaron cada una de las etapas, motivo por el cual se les cuestionó sobre cuántos casos han conocido sobre NNA deportados han sido presentados al juzgado de la niñez y adolescencia, a lo que respondieron que son muy pocos y son por motivos especiales, ya sea porque los menores son reincidentes, no se presenta ningún familiar idóneo para la entrega, al momento de realizarle una entrevista psicológica preliminar los NNA mencionan que son víctimas de maltratos motivo por el cual decidieron migrar, entre otros. En los casos que no son judicializados, los NNA son entregados por medio de un acta administrativa, ya sea a sus padres, abuelos o familiar idóneo. Se les preguntó adicionalmente *porque creían que los NNA eran entregados por medio de actas administrativas*, y no por medio del proceso de medidas de protección ante el juez de niñez y adolescencia y mencionaron que, posiblemente, era porque no había un criterio institucionalizado y se actuaba conforme a la situación, porque es más simple

⁴³ Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

entregarlos así que seguir investigando por la falta de recursos, tanto económicos como humanos.

Se les cuestionó *de qué manera se puede concientizar sobre los riesgos que conlleva la migración de menores de edad, para que no migren*, algunos de los entrevistados manifestaron que se debían hacer programas y llevarlos a los departamentos y municipios cercanos a fronteras; otros mencionaron que se debería hacer “publicidad” o afiches con información relacionada con los riesgos y peligros de la migración irregular. La licenciada Golda Pamela Ibarra González, jefe del departamento de Niñez y Adolescencia Migrante No Acompañada, manifestó que dentro de la SBS se cuenta con el Programa “Niñez migrante” que impulsa el sistema de protección social y jurídico para el cumplimiento de las normas nacionales e internacionales en dicha materia, buscando brindarle al migrante atención especializada al momento de su repatriación, garantizando que la recepción de los NNA sea digna, oportuna y pronta, respetando siempre su identidad cultural y buscando el vínculo familiar más cercano al menor; es por ello que cuentan con dos albergues de atención primaria uno ubicado en la zona 1 de la Ciudad Capital “Casa Nuestras Raíces Guatemala” y el otro en Quetzaltenango “Casa Nuestras Raíces Quetzaltenango”.

Se les preguntó *su criterio en relación a si el fenómeno migratorio podría ser encuadrado en un tipo penal y para ellos cuál sería*, a lo que únicamente el diputado Jean Paul Briere Samayoa, presidente de la Comisión del Migrante del Congreso, respondió que en el Congreso se estaba trabajando en una iniciativa de ley, la cual tenía por objeto combatir las estructuras criminales denominadas “coyotes”, la cual llevaba por nombre “Ley de protección a la niñez y adolescencia migrante no acompañada y separada de su familia y de combate al tráfico ilícito de migrantes”, donde se cometo delito con agravante, cuando

son niños o mujeres. Cabe mencionar que la entrevista se realizó el 10 de marzo de 2015 y dicha iniciativa de ley fue aprobada en el Decreto Número 10-2015, del Congreso de la República de Guatemala, la cual, como se mencionó, contiene reformas importantes a la Ley de Migración (Decreto 95-98 del Congreso de la República), que son de observancia obligatoria.

Finalmente, se les entregó una noticia sobre las declaraciones que brindó la *Fiscal General y Jefa del Ministerio Público, Licda. Thelma Aldana en Emisoras Unidas* “*las personas podrían ser juzgadas por el delito de abandono y podrían ser condenadas con penas de prisión de hasta 3 meses y 4 años*”⁴⁴. Quienes se negaron a responder, debido a que no podían brindar opinión.

2.2. Resultados de las estadísticas

Como se expuso en el capítulo anterior, las principales instituciones del Estado que velan por la protección de los niños, niñas y adolescentes son, la Procuraduría General de la Nación quien actúa por medio de la Procuraduría de la Niñez y Adolescencia, la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, quien actúa por medio de la Subsecretaría de Protección y Acogimiento a la Niñez y Adolescencia, mediante el Programa de Niñez y Adolescencias Migrante No Acompañada y la Dirección General de Migración, quien es la encargada de llevar el control migratorio.

Es por ello que se solicitó a dichas instituciones el registro de estadísticas que llevan sobre el control de la población atendida. De los datos proporcionados por las tres instituciones, se llevan registro del tipo de deportación, vía aérea o terrestre; la única institución que lleva registro, según el género de los NNA

⁴⁴ Emisoras Unidas (Radio en Línea). Figueroa, Sonny; Padres de niños migrantes podrían enfrentar delito de abandono. Guatemala, jueves 17 de julio de 2014; <En línea: <http://noticias.emisorasunidas.com/noticias/nacionales/padres-ninos-migrantes-podrian-enfrentar-delito-abandono> > [Consulta en línea: 16/08/2014]

deportados es la Dirección General de Migración, mientras que la PGN y SBS no llevan dicho registro.

Según el oficio PNA-PGN-7-2016, de fecha 11 de febrero de 2016, por medio del cual la Procuraduría General de la Nación respondió la solicitud No.11140021-9001-2016-000034, por medio de la cual se solicitó información sobre niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados indicó: 1) La edad de la población atendida; 2) Total por mes atendido, dividido en ambos sexos; 3) Grado de escolaridad de la población atendida; 4) Reincidencia de la población atendida; 5) Departamento de origen de la población atendida; y 6) Comparativo con los años anteriores (específicamente 2012, 2013, 2014 y 2015).

La PGN hizo mención a que únicamente contaban con datos estadísticos de NNA migrantes no acompañados en los meses de enero a diciembre de 2015, atendidos según el tipo de deportación (vía terrestre, entiéndase atendidos en Quetzaltenango, y vía aérea, atendidos en la Ciudad de Guatemala). Dicho oficio, en su parte conducente, mencionan: *“De los casos reportados de la Procuraduría de la Niñez y Adolescencia sobre niñez migrante no acompañada, no es posible individualizar por edades, sexo, grado escolar, reincidencia y departamento de origen, en los años del 2012 al 2015, y únicamente se cuenta con el registro por género del año 2015 ya que los mismos son ingresados a una base de datos de control interno establecida que no permite desglosarlos por las características antes mencionadas.”*

La Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, por medio del Departamento de Niñez y Adolescencia Migrante No Acompañada, dieron respuesta la solicitud UIP 103-2015-VP, donde proporcionan información general de enero a noviembre de 2015, es decir, no se encuentra dividida

según el género de la población atendida, pero hay que destacar que sí llevan un registro sobre si el NNA es reincidente y si ha sido atendido con anterioridad, llevan registro si han sido reincidentes por primera, segunda, tercera o hasta una cuarta vez; también llevan registro sobre nivel de escolaridad que tienen; el departamento de origen, siendo cinco los departamentos con mayor porcentaje de niñas, niños y adolescentes migrantes no acompañados: Huehuetenango con un 25%, San Marcos con una 21%, Quiché con 12%, Quetzaltenango con 10 % y Sololá con 3%, demográficamente son los departamentos que se encuentran más cerca con la frontera de México.

Posteriormente, se solicitó a la SBS que proporcionarían la información del mes de diciembre de 2015, por lo que por medio del oficio DM-304-2016, dieron respuesta a la solicitud UIP-054-2016/SCGF, completando así la información del mes de diciembre 2015; adicionalmente, hicieron mención a que durante el 2015, se judicializaron, en coordinación con la PGN, 76 casos de NNA atendidos en el albergue ubicado en la Ciudad de Guatemala y 22 casos en el albergue de Quetzaltenango.

Adicionalmente, se solicitó información a la Procuraduría de los Derechos Humanos quien dio respuesta a la solicitud UIP.PDH.223-2015, en la cual hacen mención que durante el 2014 únicamente se presentaron dos denuncias sobre NNA migrante de sexo masculino de las edades 13 y 11.

Durante las entrevistas, la gran mayoría de los entrevistados manifestaron que la Secretaría Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, era una institución que regulaba y llevaba un control de los niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados, debido a la confusión que existe entre el delito de trata de personas y el tráfico ilícito de personas. Sin embargo, se solicitó información a dicha institución, quien le dio trámite a la solicitud

SVET-UIP-022-2015, según la información recibida, la SVET manifestó que es *“un órgano asesor y con facultades para recomendar la realización de acciones a distintas dependencias o entidades del Estado en la lucha contra la violencia sexual, explotación y trata de personas, siendo la temática de migrantes, que si bien podría relacionarse con las temáticas que son de su competencia, no participa directamente en casos de niños, niñas y adolescentes que migran de Guatemala hacia otro país y lo relacionado a casos de guatemaltecos deportados, como la información solicitada, siendo de suma importancia distinguir los delitos de tránsito ilegal de personas y trata de personas.”*

Por lo que se puede concluir que, de todas las instituciones que velan por la protección integral de los guatemaltecos, únicamente la SVET es quien tiene clara la diferencia entre el tráfico ilícito de personas y trata de personas y quien ha desarrollado políticas y planes relacionados con el proceso de repatriación de víctimas de trata de personas, quien tiene mayor interés en desarrollar y difundir información sobre dicho delito y se ha especializado en el tema, y así darle cumplimiento a la normativa que la creó.

En el anexo 2 se muestran las tablas del flujo de NNA deportados vía aérea y terrestre durante el año 2015, según los datos reportados por la Dirección General de Migración, la Procuraduría General de la Nación y la Secretaría de Bienestar Social.

De las estadísticas recabadas se puede observar que ninguna de las tres instituciones que se comparan, cuenta con registros similares; la Dirección General de Migración reporta que, durante el 2015, fueron 149 niños, niñas y adolescentes deportados vía aérea y 14,349 niños, niñas y adolescentes deportados vía terrestre; mientras que la Procuraduría de la Niñez y Adolescencia, reporta en el mismo año 2,744 niños, niñas y adolescentes

deportados vía aérea y 6,869 vía terrestre; finalmente, la Secretaría de Bienestar Social reporta, 2,800 niños, niñas y adolescentes deportadas vía aérea y 7,366 vía terrestre.

3. Propuesta de un proceso de medidas de protección migratoria para los menores migrantes no acompañados que vele por los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes deportados

Como puede observarse uno de los factores a la problemática planteada es que la niñez y adolescencia guatemalteca se encuentra en una situación de vulnerabilidad y desprotección, por parte de sus progenitores y el Estado. La pobreza es determinante para que los progenitores de los NNA migren a otro país en búsqueda de mejores oportunidades para sus hijos, y estos migran en búsqueda de la reunificación familiar. Sin embargo, este no es el único motivo por el cual los NNA buscan migrar; un gran índice de ellos sufren algún tipo de maltrato como resultado de la violencia intrafamiliar imperante en nuestra sociedad, según un estudio elaborado por la Comisión Nacional Contra el Maltrato Infantil (CONACMI), en el 2001, el 54% de los casos registrados era de niños y el 46% de niñas, este dato era alarmante para ese año; actualmente no se cuenta con un estudio similar⁴⁵.

Según estadísticas proporcionadas por el Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial del Organismo Judicial, en los juzgados de primera instancia de la Niñez y Adolescencia de área metropolitana, de los años 2013 al mes de abril de 2015, se dictaron medidas de seguridad como: amonestaciones escritas y verbales, prohibición de acceso del presunto agresor al domicilio permanente o temporal de la víctima, colocación del niño, niña o adolescente en familia sustituta, entre otros (Ver anexo 3).

⁴⁵ Citado en el Informe 2001, *Situación de la niñez en Guatemala*. Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, pág. 28.

Es importante resaltar que, por la forma del sistema de gestión del Organismo Judicial, no es posible establecer qué derecho fue el vulnerado y el motivo que llevó al juzgado de la Niñez y Adolescencia a conocer el caso; sin embargo, es importante hacer ver que de los años reportados, mil ciento cuarenta y tres casos reportados, se les declaró a los padres, tutores o representantes, culpables de la vulneración de los derechos de hijos o pupilos.

El artículo 83 de la Ley PINA reconoce la formulación de políticas públicas de protección integral de la niñez y la adolescencia, y que corresponden a la Comisión Nacional de la Niñez y la Adolescencia y, a nivel municipal a las comisiones municipales de la Niñez y la Adolescencia. Sin embargo es responsabilidad de la sociedad civil participar en colaboración y cooperación con las instituciones públicas, así como el de la comunidad internacional. Asimismo, es necesario incrementar y sostener el gasto público y la inversión social en la niñez y adolescencia, específicamente, para romper con las desigualdades, exclusión social, falta de educación, salud deficiente, población desnutrida en los NNA.

Para formular una adecuada política pública en materia de niñez y adolescencia, es necesario que el Instituto Nacional de Estadística (INE) diseñe e implemente un sistema nacional de información, estadística y datos sobre niñez y adolescencia, ingresados por edad, sexo, grupo socio-cultural, nivel de escolaridad, información adicional sobre situaciones especiales que ameriten ser tomadas en cuenta, por ejemplo, que el NNA esté al cuidado de tutores, en abrigo provisional de una institución pública, en abrigo con una familia ampliada; para ello es necesario contar con el apoyo del Organismo Judicial, así como de la Procuraduría General de la Nación, el Consejo Nacional de Adopciones (como ente regulador de las “casas hogares”), Ministerio de

Educación, así como el de Salud, el Registro Nacional de las Personas, entre otras.

Actualmente, el Estado de Guatemala cuenta con el proceso de medidas de protección para los NNA vulnerados en sus derechos humanos, regulado en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LPINA), aunque se han desarrollado y aplicado reformas al ordenamiento jurídico, aún existen vacíos legales para la protección de los NNA.

Del procedimiento regulado en la LPINA se pueden resaltar los principios que se aplican, como lo son:

- 1) Confidencialidad, ya que se protege la privacidad e identidad de las personas víctimas, asegurando la confidencialidad de su información.
- 2) Protección especial, que consiste en proteger de forma individual al NNA víctima, garantizar su seguridad y restablecer sus derechos.
- 3) No re-victimización del NNA, que consiste en evitar toda acción y omisión que lesione el estado emocional, físico, psíquico del NNA.
- 4) Interés superior del niño o niña⁴⁶, el cual consiste en que todas las acciones que tomen las autoridades públicas en relación con los NNA deben ser garantizando el interés superior de él, a través del cual se busca que pueda ejercer, disfrutar y restituir sus derechos lesionados, reconociendo así que el menor de edad es titular de derechos y que toda decisión le debe de favorecerle a él.
- 5) No discriminación, toda persona víctima deberá ser atendida sin diferencia de sexo, procedimiento, género, religión, etnia o cualquier otra condición.
- 6) Derecho de participación, consiste en tomar en cuenta la opinión y deseos de las víctimas, para lo cual deben de participar y ser consultados, deben

⁴⁶ Véase, Comité sobre los Derechos del Niño, Observación General No. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1) CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013. Párr. 6. El cual debe ser reconocido, tanto como derecho sustantivo, principio jurídico interpretativo y norma de procedimiento.

ser tenidos en consideración para la toma de cualquier decisión que les afecte, según su madurez y edad. Es por ello que la Ley PINA establece en su artículo 116, que los NNA deben ser escuchados en su idioma en todas las etapas del proceso y su opinión y versiones sean tomadas en cuenta y consideradas en la resolución que dicte el juzgado.

- 7) Restitución del ejercicio de derechos, el cual consiste en que todo NNA vulnerado o amenazado en sus derechos tiene el derecho a la efectiva restitución del ejercicio de los derechos que le han sido amenazados o violados, y la recuperación de las secuelas físicas y emocionales que haya tenido.

Es por ello que se propone la creación de un Protocolo de Protección a la Niñez Migrante, el cual contempla un proceso de medidas de protección en el proceso migratorio de menores migrantes no acompañados que vele por los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes deportados. El Protocolo estaría fundamentado en la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención de Palermo y sus Protocolos, la Ley PINA, el Código de Migración y otros tratados internacionales en materia de derechos humanos, así como las opiniones consultivas, tanto del Comité sobre los Derechos del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tiene como objetivo dar prioridad a la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes dentro de los procesos administrativos y normativas en materia migratoria. Se propone como una guía para las misiones consulares en el exterior y en Guatemala, para que puedan brindar la debida atención, protección y asistencia consular a los niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados, para evitar la revictimización o victimización de los menores de edad, realizando una evaluación psicométrica preliminar para identificar vulnerabilidades y necesidades de protección. Para que los niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados tengan acceso a la protección y asistencia consular reconocidos internacionalmente.

Para ello es indispensable tener en cuenta un diagrama de flujo⁴⁷ el cual representa el flujo de secuencias de las actividades, pasos o etapas de un proceso; los diagramas de flujo generalmente se encuentran representados con símbolos ver anexo 5.

A continuación, se describe el proceso que se propone para otorgar medidas de protección a los NNA migrantes no acompañados al momento de su deportación:

1) Ante la oficina consular o misión diplomática de Guatemala en el exterior

Conocer el caso, ya sea por denuncia o localización de los niños, niñas y adolescentes. Recolectar la mayor información posible, verificar la identidad de la víctima, lugar de origen, edad, escolaridad, entre otros; para ello es necesario contar con la presencia de un psicólogo especializado en atención primaria de niños, niñas y adolescentes, quien deberá dirigir la entrevista.

Deberá de iniciar la entrevista basándose en preguntas claves, como por ejemplo: ¿Presenta heridas o lesiones visibles? ¿Presenta moretones? ¿Presenta dificultad para caminar, para hablar, expresarse? ¿Se observa cansado? ¿Se muestra alerta e inquieta, temerosa? ¿Qué transmite con su postura o movimientos? ¿Está sola? Adicionalmente, deberá describir los rasgos que presenta el menor al momento de la entrevista (Véase anexo 4 “Cuestionario de intervención consular con niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados”).

⁴⁷ Diagrama de flujo: Representación gráfica de una sucesión de hechos u operaciones en un sistema, como el que refleja una cadena de montaje de automóviles. RAE, <En línea: <http://dle.rae.es/?id=DeCBDdp> > [Consulta en línea: 16/05/2016]

Si fuera el caso que el NNA haya sido detenido por las autoridades de inmigración en Estados Unidos, son generalmente enviados a un albergue temporal, mientras inician un proceso legal de expulsión, en el cual tendrán derecho a acudir ante un tribunal de inmigración y pedirle permiso a un juez para permanecer en el país, quedando bajo la protección de la Oficina de Reubicación de Refugiados (ORR) del Departamento de Salud y Servicios Humanos de los E.E.U.U.

La oficina consular de Guatemala, deberá comunicarse a la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios (DIGRACOM) e informar todo lo actuado.

2) Ante la DIGRACOM

Deberá de recibir, analizar y trasladar la información brindada por la oficina consular e, inmediatamente, remitirla a la Procuraduría General de la Nación, para que, por medio de la Procuraduría de la Niñez y Adolescencia, realice los informes socio-económicos y psicológicos para encontrar recurso familiar idóneo.

3) Ante la PGN/PNA y la SBS

La PNA deberá contar con un registro especial sobre los NNA migrantes no acompañados en cooperación con la DIGRACOM, formando un expediente por cada NNA independiente, aun cuando hubiere hermanos, ya que el registro debe ser individual y no conjunto, ya que luego se unificarán en un mismo expediente. La PNA, en conjunto con la SBS, realizan los informes sociales, económicos y psicológicos a la familia del NNA migrante, integra el expediente y recomienda el recurso familiar idóneo para la entrega del menor al momento de su retorno, remitiendo el expediente a la oficina consular.

En caso de no hallar recurso familiar o su repatriación no fuere segura, recomendará que se brinde el apoyo legal y acompañamiento durante el proceso ante la ORR si fuere el caso que el menor se encuentre en Estados Unidos o las autoridades locales del país donde se encuentre, para regularizar su situación migratoria, para que permanezca en el país destino con un tercero, esto con auxilio de la DIGRACOM.

4) Ante la oficina consular o misión diplomática de Guatemala en el exterior

Recibe el expediente remitido por la PGN/PNA, si la recomendación de la PGN fue la repatriación, debido a que es segura y fue localizado un recurso familiar para su cuidado, coordinará con las autoridades locales del país donde se encuentra, para que se proceda al proceso de su retorno. Por lo que se coordina con la DIGRACOM, SBS y PGN el retorno del NNA, para lo que se les envía el día, hora, medio de transporte y sede donde será entregado el NNA.

5) Ante la DIGRACOM

Al recibir el informe de la oficina consular o misión diplomática en el exterior sobre el retorno del NNA, deberá trasladarlo a la PGN para que, por medio de la PNA, se nombre a un funcionario o varios funcionarios para que acudan al puerto de entrada, ya sea aéreo, terrestre o marítimo, en el cual será entregado el NNA, para que junto con su recurso familiar puedan ser entrevistados.

6) Ante la DGM

Al momento de ingresar el o los NNA, el funcionario de la DGM deberá corroborar los datos del menor y verificar que sea el mismo NNA del cual recibió el informe; realiza el procedimiento migratorio del NNA y, posteriormente, le entrega la custodia a la PGN.

7) Ante la PGN y juzgado de la niñez y adolescencia

El funcionario de la PGN recibe el informe de retorno al país del NNA, el cual debe de incluir el informe social de la familia, copia del proceso migratorio, así como de la entrevista preliminar realizada al NNA en el país de destino (el cual está siendo repatriado), estando presentes el recurso familiar para la entrega del NNA, se presentan ante el juzgado de la niñez y adolescencia correspondiente, para que dicte las medidas de protección idóneas para el NNA y resuelva la situación jurídica del menor en el país de origen.

Estando presentes las partes procesales en la sede del juzgado de la niñez y adolescencia, se lleva a cabo el procedimiento establecido en la Ley PINA. El cual se encuentra basado en el nuevo modelo de gestión de justicia, en donde la presencia del juez es esencial para resolver la denuncia puesta a su conocimiento, con base en el principio y garantía del proceso de intermediación en las audiencias, por medio del cual el juez presencia todos los actos y emite sus resoluciones en audiencia, teniendo una interrelación personal con el menor, sus representantes y las demás partes del proceso, como lo estipula el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Otro de los principios en el que se funda el proceso, es la celeridad en los trámites y la resolución del tiempo en la emisión de resoluciones y su notificación; la concentración de actos procesales, formulación de requerimientos de las partes y la notificación inmediata de la resolución dictada en audiencia; la transparencia en el ejercicio de la función jurisdiccional de los jueces.

Las etapas del proceso de protección constan de tres audiencias establecidas en la LPINA, siendo estas:

- **Audiencia de medida cautelar**, o bien la confirmación de la medida de protección otorgada en el juzgado de paz o turno según fuere el caso que no haya sido conocido por el juez de primera instancia de la niñez y

adolescencia. En estas primeras actuaciones, debe de estar presente el niño, niña o adolescente, se le tomará declaración a través de entrevista, con base en el artículo 116 literal a) de la LPINA, recibándose la denuncia presentada con el objeto de que el juez adopte una medida cautelar inmediata, de ser necesario o bien que señale una audiencia de conocimiento en un plazo de 10 días, según lo establece el artículo 118 del mismo cuerpo legal o bien 13 días a razón de la distancia por aplicación del artículo 48 de la Ley del Organismo Judicial.

En esta audiencia, el juez debe resolver, como mínimo:

- A) Si procede la entrega del NNA a su familia, ya sea a sus progenitores o algún recurso familiar idóneo y ordena la reinserción familiar. Esto con base en los estudios psicológicos realizados por el personal del Organismo Judicial, lo solicitado por el representante de la PGN y por lo que él estima que sea mejor para el NNA.
 - B) Si no procede la entrega del NNA a su familia, deberá solicitar y ordenar el abrigo temporal del NNA en una institución especializada en el tema de migrantes, por lo que debe de coordinar con la SBS.
 - C) Deberá certificar lo conducente al MP si tuviera indicios sobre la comisión de un delito.
 - D) Deberá informar a la DIGRACOM sobre lo actuado y resuelto en audiencia.
 - E) Deberá solicitar y ordenar la inscripción del NNA en el centro escolar más cercano a su vivienda para que pueda continuar con sus estudios y restituirle el derecho a la educación.
- **Audiencia de conocimiento de hechos:** esta audiencia tiene un carácter preliminar, y tiene por objeto proponerle al juez la imposición de una medida definitiva según lo establecido en el artículo 119 de la LPINA, siempre y cuando medie el informe enviado por la PGN y deberá ser presentado de forma oral en la propia audiencia, la cual está siendo grabada mediante el

sistema de audio y se emitirá la resolución (auto, artículo 119 LPINA y 141 literal b) LOJ), misma que será notificada a las partes en el mismo acto.

- **Audiencia definitiva:** según establece el artículo 123 LPINA, esta audiencia igualmente será en forma verbal y registrada mediante el sistema de audio; si durante la celebración de la misma las partes presentan nuevos medios de prueba, no ofrecido junto con el informe antes mencionado, se diligenciarán. Y el juez resolverá según los elementos de prueba que disponga y dictará sentencia, la cual podrá ser impugnada según los medios de impugnación establecidos en la ley. Si por lo avanzado de la hora y la complejidad del asunto puesto a conocimiento del juez fuere imposible entregar la sentencia el mismo día, el juez señalará dentro del plazo de 3 días una audiencia para la notificación de la sentencia por escrito, quedando las partes citadas en el mismo acto, con fundamento en el artículo 123 de la LPINA.

En esta audiencia, el juez debe resolver, como mínimo:

- A) Si procede la entrega del NNA en forma definitiva a su familia, ya sea a sus progenitores, en condición de familia ampliada al recurso familiar idóneo y ordena la reinserción familiar.
- B) Deberá ordenar la supervisión del NNA, por lo menos durante 6 meses a un año, según las condiciones del caso.

8) Ante la DIGRACOM y la oficina consular o misión diplomática de Guatemala en el exterior

Luego de haberse llevado a cabo el procedimiento de medidas de protección ante el juzgado de la niñez y adolescencia, este envía certificación de lo resulto a la DIGRACOM y la oficina consular o la misión diplomática que conoció en primera instancia el caso del NNA, para que cierren el caso.

En el anexo 6 el diagrama del procedimiento anteriormente descrito y propuesto para otorgar medidas de protección a los NNA migrantes no acompañados al momento de su deportación.

CONCLUSIONES

1. Los principales motivos de la problemática de la migración infantil se deben a que es una consecuencia de la crisis económica que enfrentan los países en vías de desarrollo, en donde los menores buscan la reunificación familiar derivado a que sus progenitores ya se encuentran en el país destino y en su país de origen son víctimas de abusos, maltratos y discriminación por las personas que están al cuidado de ellos. Lamentablemente los NNA terminan siendo víctimas de tráfico de migrantes. La pobreza ha influido para que niños, niñas y adolescentes guatemaltecos busquen vivir sin un estatus legal fuera de su país de origen, quienes generalmente no se encuentran estudiando y mucho menos están inscritos en el Registro Nacional de las Personas, complicando el registro de los menores detenidos para la correcta búsqueda de sus familiares al momento de su deportación ocasionando que las estadísticas y registros sean ambiguos.
2. Con la actual reforma y derogatoria a la normativa en materia migratoria, el Estado de Guatemala ha realizado un notorio avance en el tema, sin embargo la problemática seguirá existiendo dentro de las instituciones por la falta de recurso humano especializado en la materia, así como de recurso económico. El problema no se soluciona con la creación de nuevas instituciones sino con la capacitación del recurso humano, y esta debe ser desarrollado en conjunto con las casas de estudios, de distintas profesiones.
3. La tipificación actual de los delitos de tráfico ilícito de migrantes dentro de la normativa legal del Estado de Guatemala, contempla elementos establecidos en el Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, motivo por el cual el Estado ha avanzado en el tema de la protección del migrante, específicamente en la protección de los niños, niñas

y adolescentes, debido a que se regula el delito de coyotaje, el cual contempla agravación de la pena, en caso la víctima sea menor de edad.

4. La discusión en la protección contra el tráfico ilícito de migrantes, específicamente de los niños, niñas y adolescentes se ha convertido en un tema de agenda nacional de los Estados más vulnerables en la región, como lo son, México, El Salvador, Honduras y Guatemala, debido a que es un delito transnacional que atenta contra la humanidad, por lo que la prevención y combate se convierte en interés internacional y humanitario, en cumplimiento a la observancia de los Derechos Humanos.
5. Los Derechos Humanos son aquellas facultades, libertades y exigencias inherentes a cada una de las personas, los cuales son irrevocables, intransferibles e irrenunciables, los cuales se encuentran debidamente reconocidos y regulados en la legislación guatemalteca; sin embargo, la protección real y efectiva aún no se ha logrado, dado a que el Estado de Guatemala, al no generar oportunidades de crecimiento económico de las familias guatemaltecas, no ha cumplido con sus principales deberes que establece la Constitución, los cuales son el derechos a la vida, libertad, locomoción y seguridad de las personas, así como su desarrollo social. La falta de cedes Consulares y agentes consulares en el país destino ha provocado que los menores de edad continúen sufriendo vejámenes al momento de su detención y posterior deportación, violando así los procedimientos y derechos reconocidos en el Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire.
6. El tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas, son tipos penales distintos, a pesar de contar con características similares; el tráfico ilícito de migrantes puede convertirse en el delito de trata de personas, en el momento en el que el “coyote” decide explotar sexual, laboral o

económicamente al migrante, en cualquiera de los momentos de la jornada migratoria.

RECOMENDACIONES

1. Una legislación completa y eficaz es esencial para la protección de los niños, niñas y adolescentes, la cual debe complementarse con políticas multidisciplinarias, ya que si bien es cierto que el Estado de Guatemala ha desarrollado y reforzado la legislación con relación a la materia, sigue desarrollando políticas aisladas.
2. Se debe de formular una política pública específica para la protección integral de la niñez y adolescencia, para que el Estado de Guatemala, por medio del gobierno central, pueda cumplir con sus deberes y obligaciones establecidos en la carta magna, debe de actuar junto con las instituciones descentralizadas y autónomas, así como la sociedad civil, por medio de instituciones privadas como ONG's, para que todos en conjunto actúen en beneficio y en función del bienestar de la niñez y adolescencia. Es esencial que la Política incluya los Protocolos que se deben de seguir para cada una de las áreas de protección, por ejemplo, Protocolo para la Atención de los NNA Migrantes No Acompañados Deportados, Protocolo para la Repatriación de Víctimas de Trata de Personas, Protocolo para la Atención de Víctimas de Explotación Sexual, entre otros.
3. Para que se reduzcan las migraciones infantiles se debe de llevar a cabo una campaña pública que llegue al grupo objetivo, en la cual se den a conocer los riesgos y la vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes al momento de querer transitar hacia otro país, inclusive dentro del mismo territorio guatemalteco, pues la migración infantil no solo se da fuera del Estado sino que dentro del mismo territorio guatemalteco. Las campañas públicas que se encuentran actualmente no llegan a las personas más vulnerables de la población, sino que a aquellas que se encuentran

realizando investigaciones sobre el tema, catedráticos, población con recursos económicos con acceso a medios electrónicos y medios de comunicación. El Estado debe de invertir en crear campañas en los pueblos cercanos a las fronteras, en las escuelas, centros de salud, en las oficinas municipales, además de generar actividades económicas para que puedan progresar económicamente y puedan tener acceso a la educación, de manera de crear oportunidades de desarrollo social para que los NNA no busquen migrar hacia otros países.

4. El Estado de Guatemala, debe de generar una política pública migratoria integral. Asimismo debe de buscar desarrollar una política regional, en la cual establezca enlaces con los Estados de la región, para contar con Protocolos integrados para la debida observación y protección de los Derechos Humanos de los menores. El Estado de Guatemala debería de capacitar a sus funcionarios y empleados públicos de las entidades relacionadas, en la prevención del tráfico ilícito de migrantes, así como en el desarrollo del procedimiento de deportación, para evitar revictimizar a la víctima.
5. Se debería de implementar una unidad investigadora especializada en investigación criminal de hechos delictivos en materia migratoria, capacitada para diferenciar los tipos penales relacionados con el tráfico ilícito de migrantes.
6. La Procuraduría General de la Nación, a través de la unidad de Extinción de Dominio en conjunto con los Juzgados de Extinción de Dominio, la SENABED y CONABED, deberían de autorizar la creación de albergues temporales, de los bienes inmuebles sujetos a la acción de extinción de dominio, para que al momento del retorno de los niños, niñas y adolescentes migrantes, puedan ser atendido en caso de no contar con recurso familiar

idóneo para su cuidado; sean inscritos en la escuela; revisar si se encuentran inscritos en el Registro Nacional de las Personas y en caso no se encuentren inscritos gestionar la inscripción por medio de orden de juez o bien crear una unidad interna en el RENAP encargada de la inscripción de los menores migrantes, para restablecer su derechos de identidad y acceso a la educación.

REFERENCIAS

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Arellano García, Carlos. *Derecho internacional privado*, 2ª Ed. MÉXICO: PORRÚA, 1976.

Dardón Sosa, Juan Jacobo. *La frontera de Guatemala con México: aporte para su caracterización*. Quetzaltenango, Guatemala: FLASCO, 2002.

Goldschmidt, Werner. *Derecho internacional privado*, 9ª Ed. Buenos Aires, Argentina: Depalma/Lexis Nexis, 2002.

Pereznieto Castro, Leonel. *Derecho internacional privado*, 2ª Ed. México: HARLA, 1981.

Reynosa, Flora. *Reseña bibliográfica: herramienta para el estudio del fenómeno migratorio*. Guatemala: FLASCO/ Pastoral de la Movilidad Humana/La Casa del Migrante, 2001.

Textos fundamentales de derecho internacional privado. Buenos Aires, Argentina: Zavalía, 2001.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS:

CERIGUA. 2016. Migración, desarrollo y derechos humanos. [En línea] <https://cerigua.org/media/uploads/cables/2016/c-2608.pdf> [Consulta: 30 de agosto 2016]

Departamento de Salud y Servicios Sociales de Estados Unidos de América (*U.S. Department of Health and Human Services*). 2013. [En línea] https://www.acf.hhs.gov/sites/default/files/orr/frp_1_family_reunification_packet_cover_letterrev11_25_2013.pdf [Consulta: 15 de febrero de 2016]

Dirección General de Migración. 2016. [En línea] <http://www.migracion.gob.gt/index.php/root1/estadisticas.html> [Consulta: 20 de enero de 2016]

Ministerio de Relaciones Exteriores. 2016. [En línea] <http://www.minex.gob.gt> [Consulta: 20 de enero de 2016]

Organización Internacional para las Migraciones. 2016. [En línea] <http://www.iom.int/es/news/guatemala-desarrolla-capacidades-de-asistencia-ninos-migrantes> [Consulta: 26 de julio de 2016]

REFERENCIAS NORMATIVAS:

Constitución Política de la República de Guatemala.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Decreto número 10-2015 del Congreso de la República de Guatemala.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Código de Migración, Decreto número 44-2016 del Congreso de la República de Guatemala.

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

Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Migración, Decreto número 95-98 del Congreso de la República de Guatemala.

OTRAS REFERENCIAS:

Alvarado Franco, Débora Eunice. *Análisis de la política exterior de Guatemala en materia migratoria: remesas familiares provenientes de Estados Unidos (2000-2005)*. Guatemala: USAC, 2008. Facultad de Ciencia Política.

Barrios Mérida, Magnolia. *La vulnerabilidad de los derechos humanos de migrantes indocumentados en tránsito en el paso fronterizo Guatemala-México (el caso de Tecún Umán, San Marcos)*. Guatemala: UNIS, 2011. Facultad de Derecho.

Calderón Santizo, Sofía Patricia. *La migración como uno de los factores de la desintegración familiar*. Guatemala: UNIS, 2005. Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales.

Cojulún Xicará, Patricia Eugenia Zayonara. *Migración y su incidencia en la estabilidad emocional de los estudiantes de Fundet*. Guatemala: URL, 2008. Facultad de Humanidades.

Gómez Silva, Wendy Yesenia. *Análisis jurídico y doctrinario de las penas accesorias: expulsión de extranjeros del territorio nacional emitidas por los tribunales y sus repercusiones negativas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Guatemala: USAC, 2007. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Hernández Monroy, Karla Gabriela. *Remesas y migración como factor de impacto en el proceso macroeconómico de Guatemala*. Guatemala: UFM, 2009. Facultad de Humanidades, tesis de maestría en Relaciones Internacionales.

Morales Díaz, Arnoldo René. *Aplicación de la Ley de Migración en Guatemala en el marco de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*. Guatemala: USAC, 2007. Escuela de Ciencia Política Relaciones Internacionales.

Ramírez Culajay, Hilda Ester. *Mujer migrante trabajadora en casa particular*. Guatemala: USAC, 2004 Escuela de Trabajo Social.

Rosales Sandoval, María Isabel. *La perspectiva de la migración internacional en el marco de las relaciones internacionales: las remesas sociales, una nueva reflexión*. Guatemala: URL, 2009. Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Dirección de Estudios de Posgrado.

ANEXOS

Anexo 1 Formato de Entrevista

“EL FENÓMENO MIGRATORIO ILEGAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES GUATEMALTECOS QUE VIAJAN SIN COMPAÑÍA Y EL PROCESO DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN PARA SU DEPORTACIÓN”

Instrumento de Investigación

Tesis de grado de Jessica Johanna Hernández Pérez, Universidad del Istmo, Facultad de Derecho

Entrevista

Nombre:

Profesión u oficio:

Institución:

Fecha:

La presente entrevista tiene como objeto recopilar información sobre el tema relacionado con la niñez y adolescencia migrante no acompañada, desde su punto de vista, profesión u oficio, experiencia y conocimientos. Por lo que para fines de estudio, se le realizarán las siguientes preguntas. De antemano, muy agradecida por su colaboración.

1. **Según su criterio, ¿cuál es el motivo por el que los niños, niñas y adolescentes guatemaltecos migran hacia otro país?**
2. **¿Tiene conocimientos sobre los derechos humanos que tiene todo niño, niña y adolescente migrante?**
3. **Según su criterio, ¿cuáles de esos derechos humanos son los más violentados?
¿Quién es el responsable de dicha violación?**
4. **¿Qué instituciones gubernamentales y/o privadas conoce que velen por el respeto a los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados?**

5. Según su criterio, ¿el Estado de Guatemala cumple con el artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece: “*Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.*” Desde el enfoque de la niñez migrante? Si o No ¿Por qué?
6. ¿Qué políticas públicas conoce que el Estado de Guatemala tiene para combatir la migración de niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados?
7. ¿Conoce usted el proceso de medidas de protección seguido por la Procuraduría General de la Nación para la entrega de los niños, niñas y adolescentes deportados? ¿Cuántos de esos niños, niñas y adolescentes que han sido deportados son presentados al juzgado de la niñez y adolescencia y no son entregados únicamente en acta administrativa a sus padres?
8. ¿De qué manera considera que se puede concientizar sobre los riesgos que conlleva la migración de menores de edad?
9. Según su criterio, ¿qué delitos penales se podrían encuadrar en relación con el fenómeno migratorio infantil?
10. ¿Qué opinión le merece la siguiente declaración de la Fiscal General y Jefa del Ministerio Público, Licda. Thelma Aldana en Emisoras Unidas “*las personas podrían ser juzgadas por el delito de abandono y podrían ser condenadas con penas de prisión de hasta 3 meses y 4 años*”⁴⁸?
11. Si la Procuraduría General de la Nación es quien se encarga de velar por la niñez y adolescencia, ¿Por qué entrega a los niños, niñas y adolescentes deportados por medio de actas administrativas?

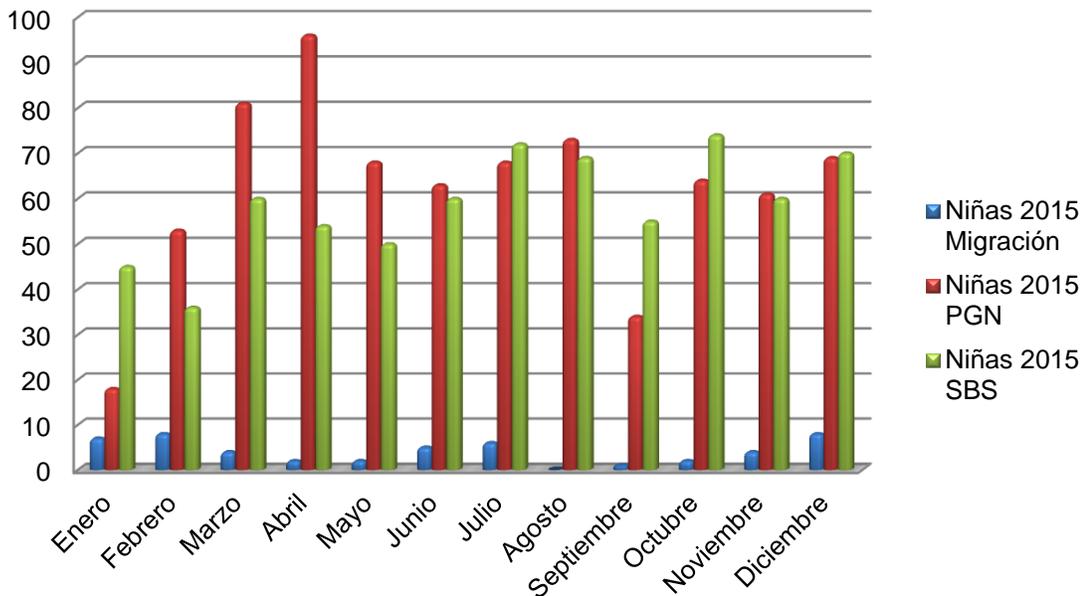
⁴⁸ Emisoras Unidas (Radio en Línea); Figueroa, Sonny; Padres de niños migrantes podrían enfrentar delito de abandono; Guatemala, jueves 17 de julio de 2014; <En línea: <http://noticias.emisorasunidas.com/noticias/nacionales/padres-ninos-migrantes-podrian-enfrentar-delito-abandono> > [Fecha de consulta: 16/08/2014]

Anexo 2

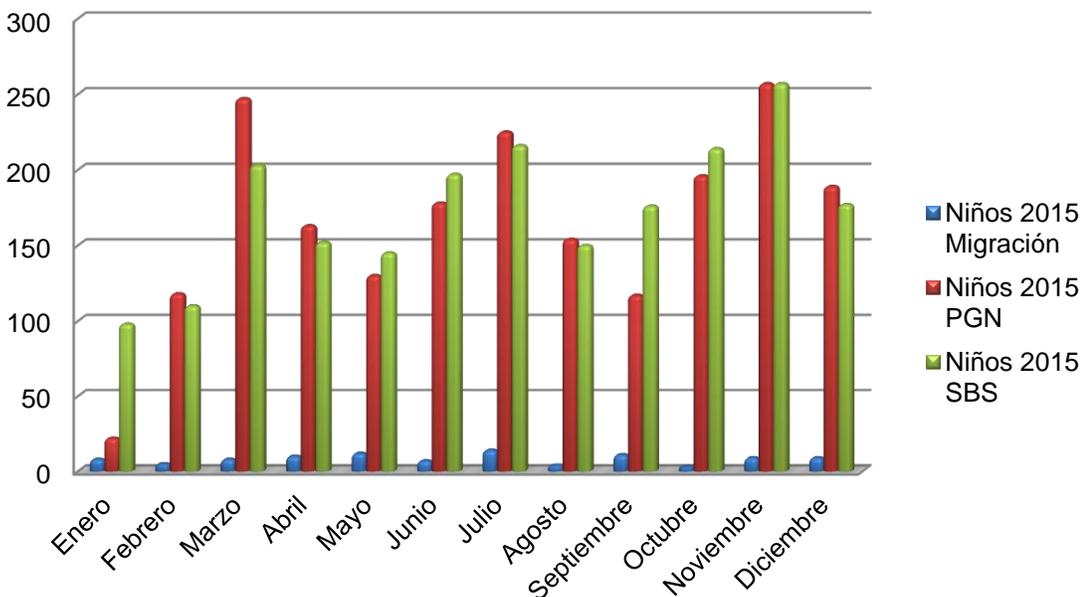
Tablas que demuestran el flujo de NNA deportados vía aérea y terrestre durante el año 2015, según los datos reportados por la Dirección General de Migración, la Procuraduría General de la Nación y la Secretaría de Bienestar Social

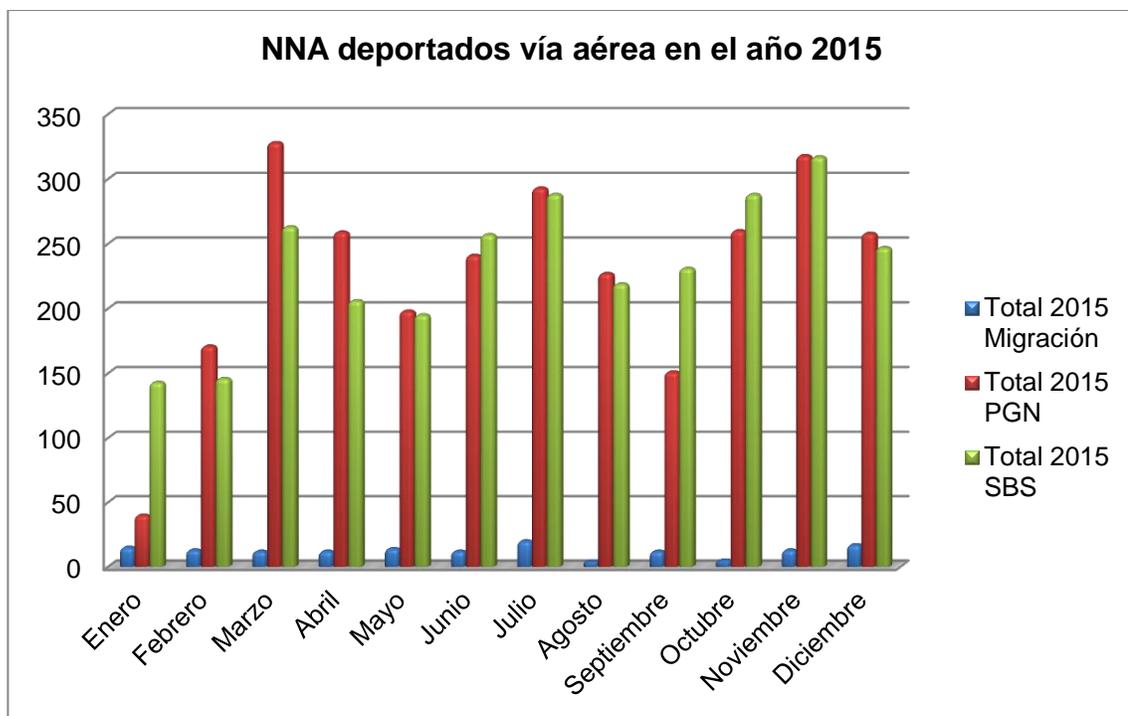
Vía aérea	MIGRACIÓN			PGN			SBS		
Mes	Niñas 2015	Niños 2015	Total 2015	Niñas 2015	Niños 2015	Total 2015	Niñas 2015	Niños 2015	Total 2015
Enero	7	8	15	18	22	40	45	98	143
Febrero	8	5	13	53	118	171	36	110	146
Marzo	4	8	12	81	247	328	60	203	263
Abril	2	10	12	96	163	259	54	152	206
Mayo	2	12	14	68	130	198	50	145	195
Junio	5	7	12	63	178	241	60	197	257
Julio	6	14	20	68	225	293	72	216	288
Agosto	0	4	4	73	154	227	69	150	219
Septiembre	1	11	12	34	117	151	55	176	231
Octubre	2	3	5	64	196	260	74	214	288
Noviembre	4	9	13	61	257	318	60	257	317
Diciembre	8	9	17	69	189	258	70	177	247
Total	49	100	149	748	1996	2744	705	2095	2800

Niñas deportadas vía aérea en el año 2015

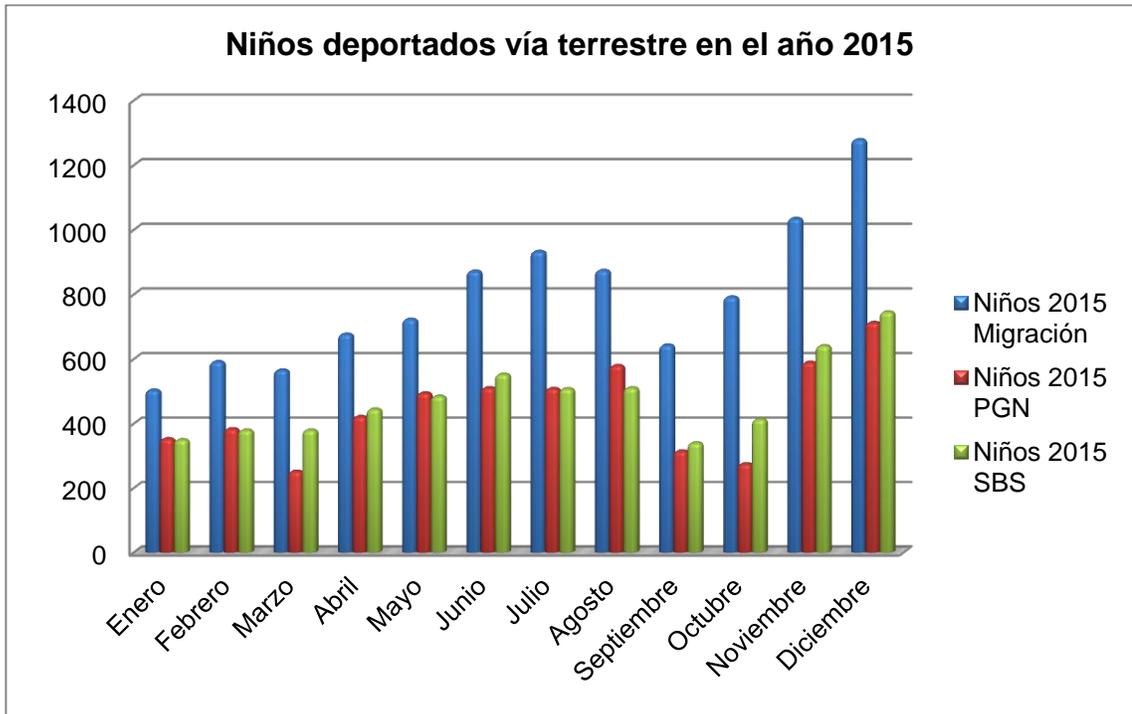
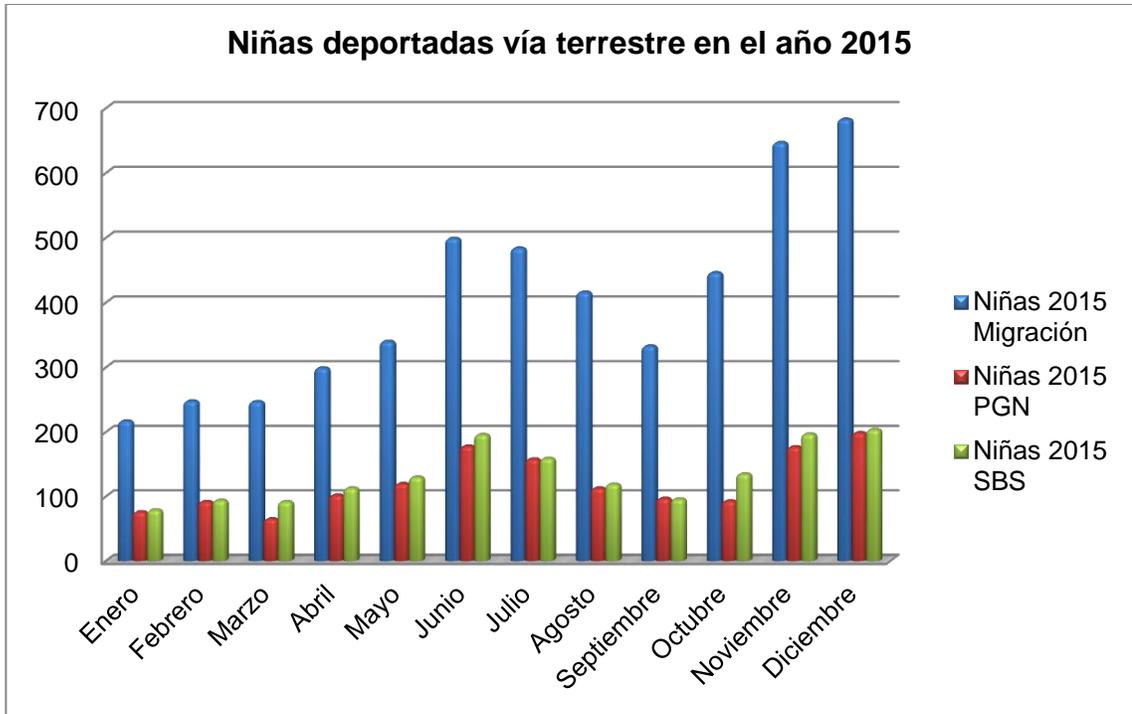


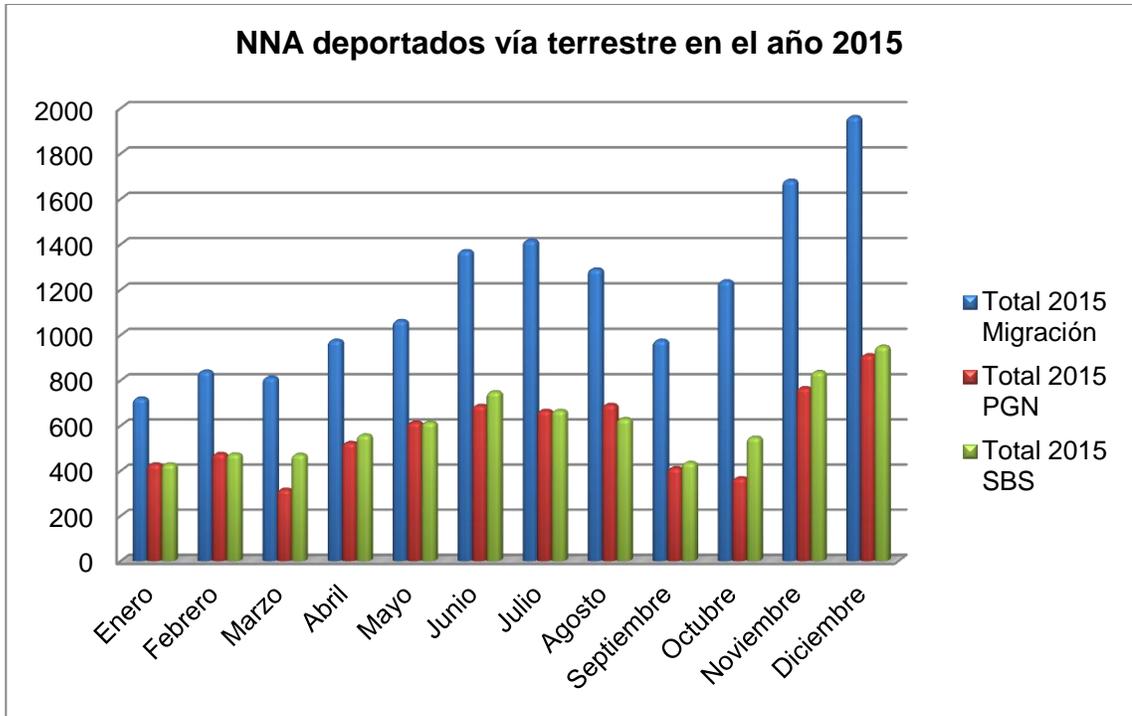
Niños deportados vía aérea en el año 2015





Vía terrestre	MIGRACIÓN			PGN			SBS		
Mes	Niñas 2015	Niños 2015	Total 2015	Niñas 2015	Niños 2015	Total 2015	Niñas 2015	Niños 2015	Total 2015
Enero	217	504	721	76	353	429	79	350	429
Febrero	248	592	840	92	384	476	94	380	474
Marzo	247	566	813	65	252	317	92	380	472
Abril	299	677	976	102	422	524	113	445	558
Mayo	340	723	1063	120	495	615	130	485	615
Junio	499	872	1371	178	511	689	196	553	749
Julio	484	933	1417	158	509	667	159	508	667
Agosto	416	874	1290	113	580	693	119	511	630
Septiembre	333	643	976	97	315	412	96	340	436
Octubre	446	792	1238	93	275	368	135	413	548
Noviembre	647	1035	1682	177	590	767	197	641	838
Diciembre	683	1279	1962	199	713	912	204	746	950
Total	4859	9490	14349	1470	5399	6869	1614	5752	7366





Fuente en todas las tablas: Elaboración propia con base en los registros de la División de Operativos elaborado por la Oficina de Estadística de la Dirección General de Migración dependencia del Ministerio de Gobernación; con base en los registros de la Procuraduría de la Niñez y Adolescencia de la Procuraduría General de la Nación, según Oficio PNA-PGN-7-2016; y con base a los registros del Departamento de Niñez y Adolescencia Migrante No Acompañada de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia según UIP054-2016/SCGF.

Anexo 3

Estadísticas de los casos conocidos por el Organismo Judicial

Medidas de seguridad dictada	2013	2014	2015	Total general
Amonestación escrita	13	6	0	19
Amonestación verbal	34	27	4	65
Art 7. j) Prohibir el acceso del presunto agresor al domicilio permanente o temporal de la persona agredida y a su lugar de trabajo o estudio.	1	0	0	1
Colocación del niño, niña o adolescente en familia sustituta	0	1	0	1
Declaración de responsabilidad a los padres, tutores, o responsables	370	739	34	1143
Declaratoria de adaptabilidad y abrigo temporal del niño, niña o adolescente en entidad pública o privada	2	0	0	2
Entrega definitiva en familia substituta o familia ampliada	3	0	0	3
Ordenar la inclusión en programas de rehabilitación a cualquier desvinculación de conducta	16	61	2	79
Ordenar tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico	674	523	25	1222
Remisión de la familia a programas de orientación, apoyo y seguimiento temporal	81	455	17	553
Restitución del derecho de educación	472	93	17	582
Total general	1,666	1,905	99	3,670

Anexo 4

Cuestionario de intervención consular con niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados

Logo del Estado de Guatemala

Cuestionario de intervención consular con niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados

Instrucciones:

El objetivo principal del presente formulario es la protección de niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados. Está fundamentado en la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención de Palermo y sus Protocolos, la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la Ley de Migración y otros tratados internacionales en materia de derechos humanos así como las opiniones consultivas tanto del Comité sobre los Derechos del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El presente formulario forma parte del expediente del NNA atendido en la institución consular y deberá ser entregado junto con el NNA en la Dirección General de Migración en Guatemala, al momento de su deportación, para lo que se coordinará con la Procuraduría General de la Nación. Consta de dos secciones, las cuales podrán ser completada en momentos diversos y documentada por medio de fotografías, videos, etc.

Sección 1. Proceso de observación y obtención de información general por medio de la entrevista que realizará el funcionario o agente consular.

Sección 2. Medidas de protección que se proponen para garantizar la protección y restitución de los derechos vulnerados a los NNA atendidos.

Sección 1. Proceso de observación y obtención de información

Registrar los siguientes campos con la información brindada textualmente por el NNA, realizar una descripción de los hallazgos obtenidos por medio de la observación y evite interpretaciones.

1.1. Datos generales

Nombre del NNA _____
Edad proporcionada por el NNA _____
Edad aparente _____
Datos de identificación _____
Fecha de nacimiento _____
Sexo _____
Escolaridad _____
Lugar de origen _____
Lugar de destino _____

1.2. Motivos de migración

Motivo económico	
Protección contra violaciones u organizaciones delincuenciales	
Engaño	
Reunificación familiar	

Otro (especificar) _____

1.3. ¿Has cruzado anteriormente alguna frontera?

Si	No
¿Cuántas veces?	
¿Qué frontera o fronteras?	

-Propuesta-

Logo del Estado de Guatemala

1.3.1. Si el menor ha manifestado haber cruzado anteriormente alguna frontera, completar este apartado previo localización del Expediente anterior.

Traslado forzado		Mismo lugar de destino	
Victima de violencia física		Mismo motivo de migración	
Victima de violencia sexual		Victima de delincuencia organizada	
Victima de violencia emocional		En caso de las niñas y adolescentes,	
Victima de trabajo infantil		víctimas de matrimonio forzado	

1.3.2. Descripción de la ruta de migración

La ruta es conocida		La ruta es incongruente	
La ruta le fue proporcionada por un tercero antes o durante el trayecto		Durante el trayecto estuvo acompañado por persona desconocida	
Viaja acompañado con algún familiar o persona conocida en el lugar de origen		Durante el trayecto falleció su acompañante, familiar, amigo o "coyote"	

1.4. Rasgos del NNA

Presencia de golpes físicos recientes		Habla español	
Nerviosismo, miedo, rechazo a socializar		Habla alguna lengua indígena	
Rechazo a brindar información		Se encuentra acompañado	
Familiarizado con el proceso migratorio		Lleva consigo documentos de identidad	
Necesidades cognitivas		Sabe de memoria la información que debe brindar y la forma de comportarse	
Necesidades motrices		Desnutrición	
Necesidades visuales		Heridas abiertas	
Necesidades auditivas		Necesidad de hospitalización	
Violento o emocionalmente inestable			

1.5. Información sobre el lugar de origen

Persona 1

Nombre del familiar NNA _____

Relación con el NNA (*) _____

Sexo _____

Datos de contacto proporcionados _____

Descripción de la relación (*) _____

Persona 2

Nombre del familiar NNA _____

Relación con el NNA (*) _____

Sexo _____

Datos de contacto proporcionados _____

Descripción de la relación (*) _____

-Propuesta-

Logo del Estado de Guatemala

Vivienda

Asistía a la escuela		Tiene hermanos	
Vivía con sus padres		Trabajo infantil	
Violencia intrafamiliar		Tenía alimentos en su vivienda	

Descripción de su vivienda

Sección 2. Medidas de protección que se proponen para garantizar la protección y restitución de los derechos vulnerados a los NNA atendidos

Registrar los siguientes campos como corresponda, según la información brindada por el NNA y las necesidades que presenta, para garantizar la adecuada cadena de protección.

2.1. Requerimiento a la misión consular

Requerimiento	Sí	No
¿Se requiere asesoría y representación jurídica en idioma distinto al español?		
¿Se requiere darle seguimiento y acompañamiento consular especial?		

2.2. Requerimiento al órgano de investigación

Requerimiento	Sí	No
¿Se requiere investigar delito de tráfico ilícito de personas?		
¿Se requiere investigar delito de delincuencia organizada en el lugar de origen?		
¿Se requiere investigar delito de agresión sexual?		
¿Se requiere dictar medidas de protección al NNA y núcleo familiar, al momento de su retorno al lugar de origen?		
¿Se requiere realizar un rescate de los hermanos del NNA en su lugar de origen?		

2.3. Requerimiento al órgano de asistencia

Requerimiento	Sí	No
¿Se necesita un albergue temporal?		
¿Se requiere hacer un búsqueda de los progenitores o recurso familiar en el lugar de destino?		
¿Se requiere informar a la familia en su lugar de origen, previo a iniciar el proceso de protección?		
¿Se requiere realizar un diagnóstico de agresión sexual?		
¿Se requiere hospitalización?		

2.4. Requerimientos a las autoridades de destino migratorio

Requerimiento	Sí	No
¿Se requiere contactar a algún familiar en el lugar de origen?		
¿Se requiere atención médica inmediata?		
¿Se requiere hacer un búsqueda de los progenitores o recurso familiar en el lugar de destino?		

-Propuesta-

Logo del Estado de Guatemala

Observaciones adicionales

Datos de elaboración, intervención y responsabilidad
--

Nombre del representante consular	_____
Cargo del representante consular	_____
Adscripción del representante consular	_____
Fecha de intervención	_____
Lugar de intervención	_____
Tiempo aproximado de la intervención	_____

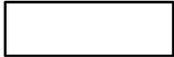
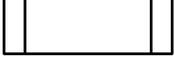
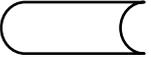
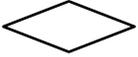
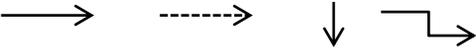
Nombre
Firma y Sello
Cargo del funcionario

Fecha de elaboración _____

-Propuesta-

Anexo 5

Símbolos para la correcta interpretación el diagrama de flujo

ACTIVIDAD, PASO O ETAPA	SÍMBOLO
Inicio o fin del proceso	
Proceso	
Proceso predefinido	
Formulario o base de datos	
Decisión	
Documento (s)	
Conector entre acciones específicas	
Conector dentro de página	
Conector entre páginas	

Anexo 6

Diagrama del procedimiento propuesto para otorgar medidas de protección a los NNA migrantes no acompañados al momento de su deportación

