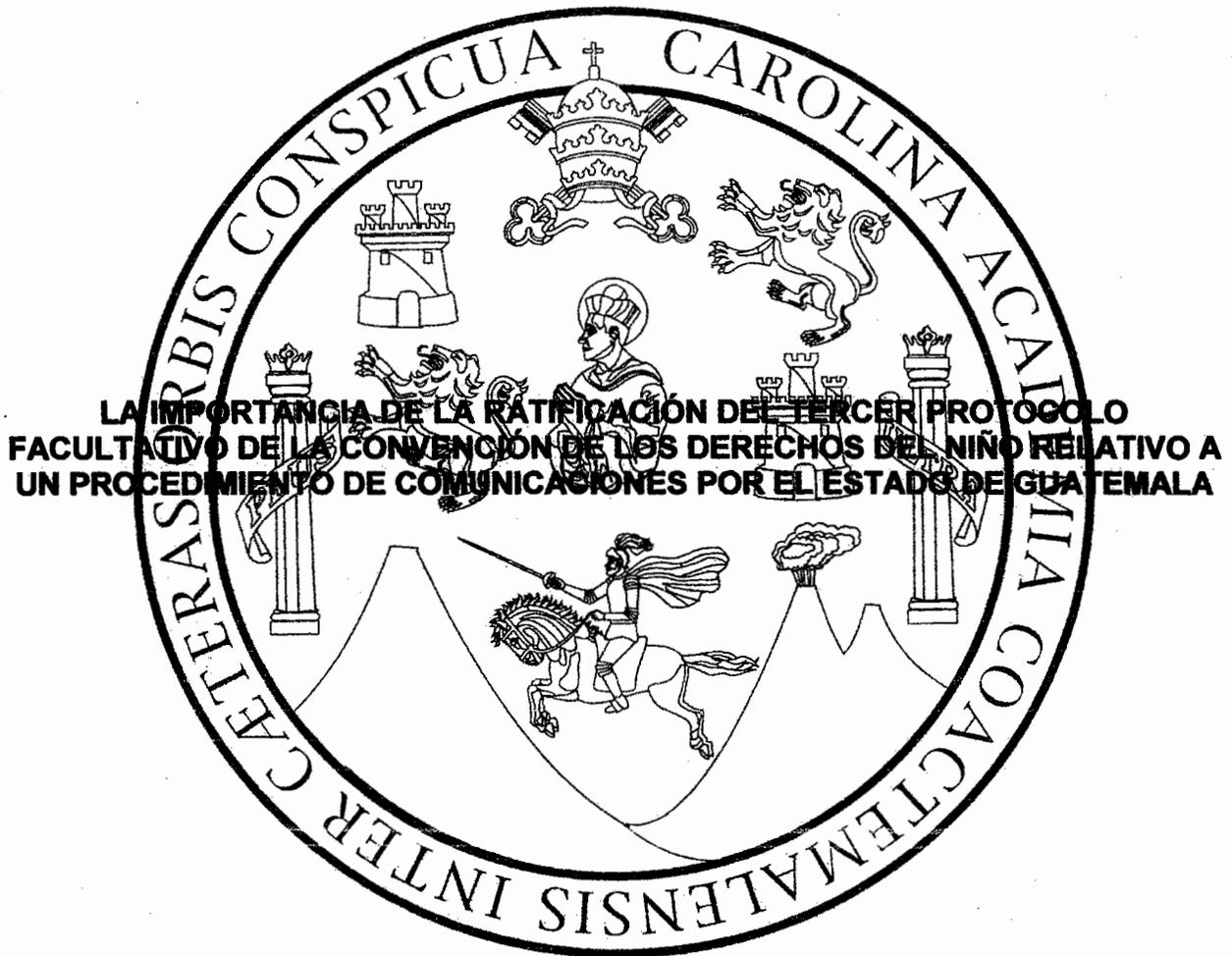


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



GABRIELA ALEJANDRA CELADA RIVERA

GUATEMALA, JUNIO DE 2015

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

**LA IMPORTANCIA DE LA RATIFICACIÓN DEL TERCER PROTOCOLO
FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO RELATIVO A
UN PROCEDIMIENTO DE COMUNICACIONES POR EL ESTADO DE GUATEMALA**



y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2015

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

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÒ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda. Gloria Melgar de Aguilar
Vocal:	Licda. Rosa Orellana Arévalo
Secretario:	Licda. Irma Leticia Mejicanos Jol

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Manuel Vicente Roca Menéndez
Vocal:	Lic. Jaime Rolando Montealegre
Secretario:	Lic. Carlos Humberto de León Velasco

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



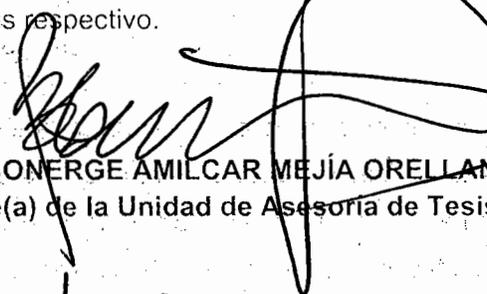
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 19 de agosto de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, JOSE ABRAHAM RUANO CERNA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
GABRIELA ALEJANDRA CELADA RIVERA, con carné 200411907,
 intitulado LA IMPORTANCIA DE LA RATIFICACIÓN DEL TERCER PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA
CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO RELATIVO A UN PROCEDIMIENTO DE COMUNICACIONES POR EL
ESTADO DE GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

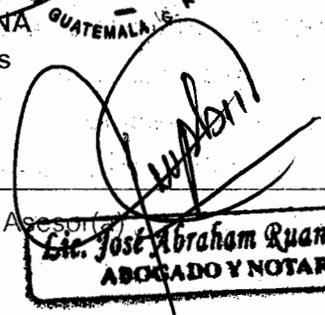
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


 DR. BOMERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 28/Ago/2014 f) _____


 Asesor(a)
Lic. José Abraham Ruano Cerna
ABOGADO Y NOTARIO





Lic. José Abraham Ruano Cerna
Villa Nueva, Guatemala
30 de enero de 2015

Doctor

Bonerger Amílcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Estimado Dr. Mejía Orellana:

Tengo el honor de dirigirme a usted con el objeto de hacer de su conocimiento sobre la asesoría al trabajo de tesis de la Bachiller Gabriela Alejandra Celada Rivera, carne No. 200411907, intitulado "LA IMPORTANCIA DE LA RATIFICACIÓN DEL TERCER PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO RELATIVO A UN PROCEDIMIENTO DE COMUNICACIONES POR EL ESTADO DE GUATEMALA", por lo que manifiesto lo siguiente:

1. Hago constar que no me une ninguna relación de parentesco con la Bachiller Celada Rivera.
2. En relación al trabajo investigado, leí cada uno de los capítulos, los cuales se interrelacionan entre sí, utilizando un lenguaje comprensible y adecuado en la redacción de los mismos y la conclusión discursiva es congruente con el contenido de la investigación.
3. Se utilizaron de manera correcta los métodos y técnicas de investigación respondiendo a los criterios técnicos de la metodología de la investigación, así como la bibliografía utilizada es amplia, actualizada y adecuada al tema.

4. La estudiante observo las recomendaciones y observaciones hechas en cuanto a la presentación y desarrollo del tema a efecto de dar más claridad en su contenido

5. La investigación es motivo de amplia discusión para la sociedad guatemalteca y constituye un aporte muy significativo tanto para estudiantes como para profesionales en el campo de los derechos humanos, debido a la importancia de los derechos de la niñez y de la adolescencia, ya que los mismos son un medio eficaz para alcanzar el bien común de la ciudadanía guatemalteca.

En virtud de lo expuesto, y en mi calidad de asesor de tesis, estimo que el trabajo relacionado, reúne de manera muy satisfactoria todos los requerimientos de forma y de fondo exigidos, por lo que en base a los Artículos 30 y 31 del Normativo para elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que continúe con el trámite correspondiente.

Atentamente,



Lic. José Abraham Ruano Cerna
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 7122



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 23 de marzo de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante GABRIELA ALEJANDRA CELADA RIVERA, titulado LA IMPORTANCIA DE LA RATIFICACIÓN DEL TERCER PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO RELATIVO A UN PROCEDIMIENTO DE COMUNICACIONES POR EL ESTADO DE GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.



Lic. Avidán Cruz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

A DIOS:

Por permitirme concluir otra meta más en mi vida. Gracias por tus enseñanzas de vida que me han moldeado a ser lo que soy ahora.

A LA VIRGEN MARÍA:

Por darme fuerzas para seguir adelante enseñándome a encarar los problemas sin perder nunca la dignidad ni decaer en el intento.

A MI FAMILIA:

Por su amor, comprensión, consejos y apoyo incondicional, por motivarme y darme la mano cuando sentía que el camino se terminaba. Gracias especialmente a mi mamá y a mis hermanos por creer en mí.

A MIS AMIGOS:

Que son personas importantes en mi vida, que siempre estuvieron listos para brindarme su ayuda y por compartir tantos momentos conmigo. Pero principalmente a Claudia Ruano, Sandy López y Alejandra Cisneros por su apoyo incondicional.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por darme la oportunidad de estudiar y superarme profesional y académicamente.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por abrirme las puertas hacia el aprendizaje.

AL CEDE:

Por orientarme y por impartirme sus conocimientos y experiencias.

PRESENTACIÓN



En la presente investigación, se analizarán los mecanismos de protección internacional con los que cuenta las Naciones Unidas, y cuáles se implementan en el nuevo Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño; para que los niños, niñas y adolescentes busquen la restitución de sus derechos vulnerados, cuando estos no han sido restituidos por el Estado.

El Estudio se basa en el derecho internacional, enfocándose en los derechos humanos de la niñez y adolescencia contemplados en la Convención sobre los Derechos del Niño así como de sus protocolos facultativos. Estableciendo como objetivo destacar la importancia de la ratificación por parte del Estado de Guatemala del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, ante las vulnerabilidades de los derechos que sufren los niños, niñas y adolescentes.

Como aporte académico, para el estudiante se destaca el conocimiento del nuevo procedimiento de quejas que existe ante el Comité de los Derechos del Niño, con el que cuenta los niños, niñas y adolescentes para restituir sus derechos violados cuando los mecanismos nacionales y regionales destinados a examinar estas denuncias son insuficientes. A nivel jurídico, estos mecanismos suponen un importante avance en materia de derechos humanos.



HIPÓTESIS

La ratificación y aplicación del tercer Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a un Procedimiento de Comunicaciones, por parte del Estado de Guatemala permitirá mejorar la situación jurídica, económica y social de la niñez guatemalteca, ya que la posibilidad de presentar quejas o comunicaciones a nivel internacional alentará al Estado a fortalecer y desarrollar soluciones adecuadas a nivel nacional, cumpliendo así con lo establecido en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y el Artículo 6 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. Esta situación vendrá a mejorar la aplicación de los derechos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y sus Protocolos facultativos relativos a la participación de niños en los conflictos armados y el relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Al realizar la investigación, se comprobó que la ratificación del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de Comunicaciones, por parte del Estado de Guatemala, le dará la oportunidad a los niños, niñas y adolescentes que participen en forma activa en la búsqueda de exigir el cumplimiento de sus derechos acudiendo, a una instancia internacional con la posibilidad de presentar sus quejas de manera personal.

A pesar de que el Estado de Guatemala ha ratificado instrumentos internacionales importantes para la niñez y adolescencia, estos no han sido suficientes para garantizarles el pleno goce de sus derechos.

Este tercer Protocolo facultativo, viene a ser un mecanismo que estimule al Estado de Guatemala a preocuparse más por los niños, niñas y adolescentes del país ya que con los mecanismos de protección con los que cuenta el Protocolo ayudarán también a determinar las fallas al sistema jurídico, económico y social, mejorando así las políticas de protección integral; a la vez que, viene siendo una señal de que el acceso a la justicia para los niños y adolescentes se estará empezando a tomar en serio. Dándose por válida la hipótesis propuesta.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derechos y deberes de la niñez y adolescencia.....	1
1.1 Definición de niño y adolescente.....	1
1.2 Definición de derechos.....	2
1.3 Antecedentes de los derechos de la niñez.....	4
1.4 Principios rectores de los derechos de la niñez.....	7
1.4.1 Principio de la no discriminación.....	7
1.4.2 Principio del interés superior del niño.....	9
1.4.3 Principio del derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo.....	10
1.4.4 Principio a ser escuchado y que sus opiniones sean tomadas en cuenta.....	11
1.5 Derechos de los niños, niñas y adolescentes.....	12
1.6 Deberes de los niños, niñas y adolescentes.....	14

CAPÍTULO II

2. Marco legal.....	17
2.1 Legislación nacional.....	17
2.1.1 Constitución Política de la República de Guatemala.....	17
2.1.2 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.....	18
2.1.3 Ley de Adopciones.....	20
2.1.4 Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth.....	22
2.2 Legislación internacional.....	23
2.2.1 Declaración de los Derechos del Niño.....	24
2.2.2 Convención sobre los Derechos del Niño.....	26

2.2.2.1	Protocolo facultativo relativo a la participación de los niños en los conflictos armados.....	28
2.2.2.2	Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.....	29
2.2.2.3	Protocolo facultativo relativo a un procedimiento de comunicaciones.....	30
2.2.3	Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil.....	31

CAPÍTULO III

3.	Mecanismo de protección internacional.....	33
3.1	Definición de mecanismos de protección.....	33
3.2	Mecanismos convencionales.....	36
3.2.1	Mecanismos contenciosos.....	37
3.2.2	Mecanismos no contenciosos.....	38
3.2.2.1	Informes periódicos.....	38
3.2.2.2	Investigaciones.....	41
3.2.3	Mecanismos cuasi judiciales.....	41
3.3	Mecanismos extraconvencionales.....	44
3.3.1	Sistema de informes periódicos de 1959.....	45
3.3.2	Procedimiento 1235.....	46
3.3.3	Procedimiento 1503.....	47

CAPÍTULO IV

4.	Protocolo Facultativo relativo a un Procedimiento de Comunicaciones.....	49
4.1	Introducción.....	49



	Pág.
4.2 Definición de protocolo.....	49
4.3 Antecedentes.....	50
4.4 Principios rectores del protocolo facultativo.....	52
4.5 Mecanismos de protección que regula el tercer protocolo facultativo.....	53
4.5.1 Procedimiento de comunicaciones.....	54
4.5.1.1 Comunicaciones individuales.....	54
4.5.1.2 Comunicaciones colectivas.....	56
4.5.2 Investigación.....	56
4.6 Comité de los Derechos del Niño.....	57
4.7 Países que han firmado y ratificado el tercer protocolo facultativo.....	58
4.8 La implantación del tercer protocolo a la legislación guatemalteca.....	59
CONCLUSIÓN DISCUSIVA.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	69

INTRODUCCIÓN



El Estado de Guatemala, dispone de varios cuerpos legales en materia de derechos humanos de la niñez y adolescencia, tanto nacionales como internacionales, que buscan darle a los niños, niñas y adolescentes guatemaltecos una mejor garantía para el goce de sus derechos, así como proporcionales una protección integral. Sin embargo, no todos los beneficiarios gozan completamente de esos derechos, ya que son vulnerados desde la niña víctima de trata o explotación sexual a los niños objeto de violencia física o psicológica.

El objetivo de la presente investigación es dar a conocer los mecanismos con los que cuenta el nuevo Protocolo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, así como determinar la importancia de que el Estado de Guatemala lo ratifique, lo cual vendría a mejorar la situación de la niñez y adolescencia guatemalteca, ya que dicho Protocolo representa una garantía más para el derecho de la niñez y adolescencia a acceder a la justicia, sobre la base del principio de igualdad.

Se estableció como hipótesis que la ratificación y aplicación del tercer Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a un procedimiento de comunicaciones por parte de Estado de Guatemala, permitirá mejorar la situación jurídica, económica y social de la niñez guatemalteca. Dándose por válida la hipótesis propuesta, ya que al ratificar este Protocolo, vendrá a ser un instrumento que estimule al Estado de Guatemala a preocuparse más por la niñez y adolescencia del país, pues con



los mecanismos de protección con los que cuenta ayudarán a determinar las fallas al sistema jurídico, económico y social, mejorando así las políticas de protección integral existentes.

El presente trabajo comprende de cuatro capítulos: el primer capítulo, se inicia tratando lo que es el derecho de la niñez, definiendo lo que se entiende como niño y adolescente, los principios que rigen el derecho de la niñez y se señalan los derechos y obligaciones de los niños, niñas y adolescentes; en el segundo capítulo, se señalan y analizan los instrumentos nacionales y los de carácter internacional que protegen a la niñez y adolescencia. Seguidamente, en el tercer capítulo, se enumeran y definen los mecanismos de protección con los que se cuenta a nivel internacional, clasificándolos en mecanismos convencionales y extraconvencionales, y se finaliza con el cuarto capítulo, tratando de llenar el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, analizando su origen, las instituciones que éste crea como el Comité de los Derechos del Niño, y los mecanismos de protección contenidos en dicho Protocolo.

Para la realización de esta investigación se utilizó el método deductivo e inductivo con los cuales se deriva el análisis y síntesis de la investigación, el método analítico el cual permitió la descomposición del problema, y el jurídico; además, la aplicación de la técnica a utilizar está la indirecta a través de la investigación bibliográfica.



CAPÍTULO I

1. Derechos y deberes de la niñez y adolescencia

1.1. Definición de niño y adolescente

Etimológicamente el término niño viene del latín *infans* que significa *el que no puede hablar*. Antes del siglo XX, a nivel internacional, se utilizaba este término para designar a las personas desde su nacimiento hasta los siete años de edad. Dicho término fue evolucionando y actualmente se utiliza para señalar a los seres humanos que se encuentran en fases de desarrollo las cuales se comprenden entre el nacimiento y la pubertad. En base a esto, el Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que se entenderá por niño "a toda persona que sea menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

De igual manera lo reconoce el Estado de Guatemala al establecer en la Constitución Política de la República y el Código Civil, que se consideran menores de edad a los que tengan menos de 18 años. Sin embargo, el Artículo 2 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, le da una división legal, considerando niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple 13 años de edad, y que a partir de los 13 años hasta los 18 años de edad son considerados adolescentes.



El termino niño o niña también se puede definir desde el punto de vista de la psicología refiriéndose a la persona que aún no ha alcanzado un grado de madurez suficiente para valerse por sí mismo; y desde el punto de vista del desarrollo físico que se refiere a aquella persona que no ha alcanzado la pubertad. Es la fase donde el ser humano alcanza el mayor porcentaje de crecimiento.

Mientras que la adolescencia es la continuidad de la existencia de la persona en donde se realiza la transición de niño en adulto, etimológicamente la palabra adolescente deriva del verbo latino *adolescere* que significa *crecer*, este cambio se realiza no solo desde el punto de vista biológico sino que también desde el punto de vista psíquico, social e intelectual. En esta etapa del desarrollo se inicia la preparación del ser humano para convertirse en adulto, la cual proviene no solamente de sí mismo sino que se conjuga con su entorno.

1.2. Definición de derechos

Los derechos de la niñez son un conjunto de normas tendientes a proteger a los niños como personas, por lo tanto, por tratarse de derechos humanos, entendidos éstos como un conjunto de derechos inherentes que poseen las personas por el simple hecho de ser personas, basándose en el principio de respeto por el individuo, los derechos de la niñez y adolescencia, están constituidos por garantías fundamentales y derechos humanos esenciales, otorgándoles una protección preferente por su estado de vulnerabilidad.



Para Joel Jiménez los derechos de la niñez “son considerados una rama de derecho autónoma y distinta del derecho civil y familiar pero que finalmente se encuentra vinculada estrechamente a dichas ramas; en este orden de ideas, el derecho de los menores tiene por objeto la protección integral del ser humano, desde su concepción hasta que alcanza, tras su nacimiento, la plena capacidad de ejercicio, que se inicia con la mayoría de edad, para integrarle armónica y plenamente en la convivencia social.”¹

Todos y cada uno de los derechos de la niñez y adolescencia, tienen las mismas características de los derechos humanos: “son innatos o inherentes al ser humano, porque todas las personas nacen con ellos; son universales, pues les corresponden a todas las personas, en cualquier lugar y en cualquier tiempo; son interdependientes o indivisibles, porque cada uno de ellos forma parte integral de un todo orgánico y armónico, dentro del cual el ejercicio de uno está conectado con el ejercicio del otro; son intransferibles, irrenunciables e inalienables ya que nadie puede renunciar a sus derechos o negociarlos; son imprescriptibles porque no vencen y no se pueden perder por el transcurso del tiempo; y son inderogables puesto que no pueden anularse o dejarse sin efecto”²; por lo que no puede ser vulnerados o desconocidos bajo ninguna circunstancia.

Los derechos de la niñez son garantías que buscan proteger a los niños, niñas y adolescentes, brindándoles un entorno de protección y una protección integral adaptada

¹ Jiménez García, Joel Francisco, **Derechos de los niños**. Pág. 4

² Unicef. **Guía práctica sobre principios aplicables a la administración de justicia penal juvenil y la privación de libertad de adolescentes en conflicto con la ley penal**. Pág. 7



a la edad y al grado de madurez de estos, tomando en cuenta el carácter vulnerable de la niñez y adolescencia y las necesidades propias de acuerdo a la edad de cada uno de ellos.

1.3. Antecedentes de los derechos de la niñez

En el siglo XX surge la idea de ofrecer una protección especial a los niños, lo cual permitió un desarrollo progresivo de los derechos de los menores. Se comenzó a resguardar la protección de los niños en su lugar de trabajo, se les garantizó el derecho a una educación e incluso comenzó a implementarse la protección en el área social, jurídica y sanitaria. Tras la creación de la sociedad de naciones, lo que actualmente se conoce como la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la comunidad internacional comenzó a otorgarle más importancia al tema de los derechos de la niñez, por lo que creó el Comité para la protección de los niños.

En 1924 la Organización de Naciones Unidas adopta el primer texto formal sobre los Derechos del Niño, conocido como la Declaración de Ginebra. En 1945 la Carta de las Naciones Unidas establece las bases de la Convención, al impulsar a todos los países a promover y alentar el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos. Y en 1946 crea el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (United Nations Children's Fund) o Unicef, cuyo objetivo era auxiliar a los niños víctimas de guerra, años después, se convierte en un organismo permanente de atención a la infancia.



En 1948 se aprueba la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuyo Artículo 25 numeral 2 hace hincapié en que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados especiales. Luego en 1966 la Asamblea de las Naciones Unidas aprueba dos textos complementarios a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que son: el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales el cual reconoce el derecho a la protección contra la explotación económica y el derecho a la educación y a la asistencia médica; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que reconoce el derecho a poseer un nombre y una nacionalidad; ambos ratificados por el Estado de Guatemala en 1992.

En 1959 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración de los Derechos del Niño, que describe los derechos de los niños en diez principios, los cuales tienen un carácter indicativo y le facilitan el camino a la Convención sobre los Derechos del Niño como instrumento destinado a la no discriminación de los infantes, que vino a reconocer la dignidad de la niñez y la adolescencia, sus necesidades y los considera sujetos de derechos. En el año de 1976, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba una resolución en la que proclama el año 1979 como el año internacional del niño. Sin embargo la Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada por unanimidad el 20 de noviembre de 1989 en la Asamblea General de las Naciones Unidas y ratificada por el Estado de Guatemala en 1990

El 17 de junio de 1999 se adopta el Convenio 182 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) relativo a las peores formas de trabajo infantil, debido a la problemática de



que muchos menores son forzados a trabajar para el sustento de la familia, muchas veces en condiciones muy peligrosas para ellos; y en el 2000 se crea el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, ya que se empieza a utilizar a menores de edad en guerras civiles especialmente en las regiones de África, surgiendo así los niños soldados. Se crea también el Protocolo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, pues cada año se ven involucrados más menores de edad en la industria del sexo. Ambos instrumentos han sido ratificados por el Estado de Guatemala.

De la misma forma, el tratamiento penal de los menores sufre una evolución, ya que en 1911 se celebra el primer Congreso Internacional de Tribunales de Menores, en el que se trataron temas relacionados a la necesidad de jurisdicción de menores y sus principios, teniendo como consecuencia una política de control y protección de la niñez, que diferenciaba al niño que vivía con sus padres, del menor que se encontraba en una situación irregular. Dicha situación cambió con la Convención sobre los Derechos del Niño ya que en su Artículo 40 obliga a que los Estados firmantes otorguen garantías procesales a los menores en conflicto con la ley penal, y a la creación de leyes, autoridades e instituciones específicas para la niñez y adolescencia.

El derecho de la niñez, tuvo un desarrollo bastante significativo a través de los años, lográndose así la protección que actualmente tienen los niños, niñas y adolescentes, de ser sujetos de derechos; brindándoles no solo derechos y garantías para que puedan



tener una calidad de vida sino para que al momento que entren en conflicto con la ley penal, estos sean tratados de acuerdo a su edad, con las mismas garantías procesales aplicables a los adultos. Sin embargo como toda rama del Derecho, debe de estar en constante evolución adaptándose a la realidad en que se vive, logrando así que las futuras generaciones nazcan y crezcan con mejores oportunidades.

1.4. Principios rectores de los derechos de la niñez

Los derechos de la niñez y adolescencia tienen cuatro principios importantes que deben orientar las medidas y diseños de políticas, leyes y programas que se adapten para los niños, niñas y adolescentes.

1.4.1. Principio de la no discriminación

Se entiende por discriminación el diferenciar, separar o excluir a una o varias personas, el tratarlas como un ser inferior, o el hecho de privarles de algunos derechos por ciertas características físicas, por su cultura, por sus ideas, su edad, orientación sexual, posición económica o por otra índole, lo cual afecta su dignidad como persona vulnerando sus derechos.

La Convención sobre los Derechos del Niño pretende superar el carácter de grupo menos aventajado que ha acompañado anteriormente a la niñez y adolescencia, ya que la Convención es en sí misma, un instrumento contra la discriminación pues justamente



pretende asegurar que la infancia y la adolescencia ejerzan la titularidad de los derechos que le corresponden. Por otro lado, esta directriz exige una igualitaria protección de los derechos de los menores de edad, atendiendo a sus particularidades, obviando su condición, origen o cualquier otra circunstancia que pudiera llevar a un trato discriminatorio.

El principio de la no discriminación se encuentra establecido en el Artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, indicando que los Estados Parte respetarán los derechos enunciados en esta, asegurando su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna; en cuanto a la raza, religión, color, idioma, opinión política, posición económica, entre otras. Igualmente el Artículo 30 del mismo cuerpo legal establece que si un niño nace dentro de una minoría étnica, religiosa o lingüística no se le negará que pertenezca a tales minorías.

Este precepto también se encuentra regulado en normas jurídicas nacionales, como la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual establece en su Artículo 4 que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, entendiéndose que se hace la inclusión de niños, niñas y adolescentes. Y en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, este principio se encuentra plasmado en el Artículo 10.



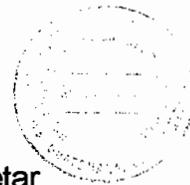
1.4.2. Principio del interés superior del niño

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que su interés se considere prioritariamente en el diseño de políticas, en su ejecución, en los mecanismos de asignación de recursos y de resolución de conflictos, teniendo en cuenta esta directriz como orientadora. Este principio debe entenderse como una “garantía enfocada en asegurar el ejercicio y disfrute de los derechos de la niñez, por ello, en ningún caso, su aplicación puede disminuir, tergiversar o restringir los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República y en la Convención sobre los derechos del niño”.³

El interés superior del niño es considerado primordial, bajo el cual se debe de interpretar, integrar y aplicar la normativa de la niñez y la adolescencia así como las medidas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, dicho principio se encuentra consagrado en el Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño. El Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia indica que este principio es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia.

El Comité de los Derechos del Niño indica en la Observación General N°. 14 que “el objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención, señalando que lo que a juicio de

³ Unicef. **Guía práctica sobre principios aplicables a la administración de justicia penal juvenil y la privación de libertad de adolescentes en conflicto con la ley penal.** Pág. 10



un adulto es el interés superior del niño no puede primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención. Recuerda que en la Convención no hay una jerarquía de derechos; todos los derechos previstos responden al interés superior del niño y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del niño”.⁴

Entonces, este principio por ser muy complejo se debe de aplicar dependiendo del caso en concreto tomando en consideración el contexto, la situación y las necesidades personales del niño, la niña o del adolescente, pensando como una decisión puede afectarle, buscando su beneficio, siempre tomando en cuenta la opinión del menor, sin afectar sus demás derechos.

1.4.3. Principio del derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo

El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo de la niñez y adolescencia debe ser garantizado por los Estados a través de medidas destinadas a proteger la vida así como para impedir la suspensión o la privación de la misma, como elevando la esperanza de vida, combatiendo las enfermedades, proporcionando alimentos nutritivos, agua potables, vivienda, educación y actividades culturales, protegiéndolos contra las distintas formas de discriminación, violencia, abuso y explotación e informarles sobre sus derechos. Estos derechos exigen no solamente que existan los medios para lograr que se cumplan, sino también el acceso a ellos.

⁴ Comité de los Derechos del Niño. **Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.** Pág. 3



Estos derechos son garantías que afectan todos los demás derechos, por eso, respetarlos tiene un efecto sinérgico que contribuye al efectivo cumplimiento de los otros derechos, y violarlos o no reconocerlos puede comprometer dicho cumplimiento.

El principio del derecho a la vida, a la supervivencia y el desarrollo se encuentra regulado en el Artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño, estableciendo que los Estados reconocen que todo niño tiene el derecho a la vida y deben de garantizar en la medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño. A la vez dicho principio se reafirma con el Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Artículo 9 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, estableciendo que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho fundamental a la vida, y es obligación del Estado garantizar su supervivencia, seguridad y desarrollo integral.

1.4.4. Principio a ser escuchado y que sus opiniones sean tomadas en cuenta

Este principio establece de manera global el derecho de participación, y como lo indica el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (United Nations Children's Fund), o Unicef, "la participación humana puede darse en todos los ámbitos de la vida: Familiar, social, político, religioso, entre otros. Esta acción no se limita a una expresión oral sino que incluye todas las formas de expresión aceptadas socialmente".⁵ Por lo tanto el niño, niña y adolescente puede opinar y a su vez expresar su opinión en hechos que le conciernan. Sin embargo "tradicionalmente esta capacidad les había sido limitada pero el

⁵ Unicef. **Derecho a la participación de los niños, niñas y adolescentes: Guía práctica para su aplicación.** Pág. 14



reconocimiento de estos como sujetos de derechos, obliga a entenderlos como personas con igualdad de derechos a los cuales no se les puede discriminar por razones de edad”.⁶

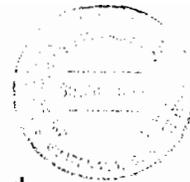
Este cuarto principio, se encuentra estrechamente relacionado con el interés superior del niño, por lo tanto significa que las opiniones de los niños, niñas y adolescentes son importantes y que es necesario escucharlos en lo relativo a la aplicación de sus derechos. Está regulado en los Artículos 12 y 13 de la Convención sobre los Derechos del Niño y Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia señalando que el Estado de Guatemala le garantizará al niño, niña o adolescente que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el poder expresar su opinión libremente y se le dará la oportunidad de ser escuchado en todos los asuntos que le afectan.

1.5. Derechos de los niños, niñas y adolescentes

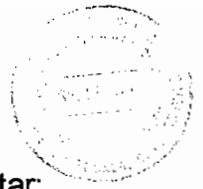
Los derechos de los niños, niñas y adolescentes están establecidos tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala, como en varias leyes ordinarias del país y en tratados internacionales que han sido ratificados por Guatemala. Todos esos cuerpos legales reconocen una cantidad de derechos individuales y derechos sociales de la niñez y adolescencia.

Todos los niños, niñas y adolescentes desde cero hasta los dieciocho años de edad tienen ciertos derechos, entre los que se puede mencionar:

⁶ **ibid.**



- El derecho a la vida que posee cualquier ser humano por el simple hecho de existir, este es considerado como un derecho fundamental de la persona;
- A la igualdad que va en lucha contra la discriminación que pueda sufrir un niño, niña o adolescente;
- A la integridad personal, siendo este fundamental que tiene su origen en el respeto a la vida y al sano desarrollo, el cual se extiende al niño, niña o adolescente que se encuentra inmerso en procesos de protección como a los adolescentes que hayan transgredido la ley;
- El derecho a la identidad el cual inicia cuando el nacimiento del niño es registrado en los Registros Civiles, garantizándoles a los niños y adolescentes el derecho a tener un nombre y una nacionalidad;
- Derecho a la familia ya que esta es el núcleo idóneo en el que deben de crecer los niños y adolescentes, brindándoles protección y satisfacción a sus necesidades, logrando así el pleno desarrollo de estos;
- A la salud, educación, cultura y recreación;
- A la libertad, el respeto y la dignidad;
- A un nivel de vida adecuado el cual es un derecho que busca darle a la niñez y adolescencia, las condiciones óptimas para su desarrollo integral y efectivo;
- A organizarse, participar, opinar y ser tomados en cuenta;
- A ser protegidos de la discriminación y exclusión;
- A ser protegidos de toda forma de maltrato, violencia y abuso;
- A ser protegidos de la explotación económica la cual afecta su desarrollo personal o el disfrute de sus derechos;



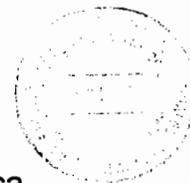
- A que sean protegidos de toda información y material perjudicial para su bienestar;
- A ser protegidos de los desastres y conflictos armados;
- A ser protegidos del tráfico, secuestro, venta y trata;
- A una educación y atenciones especiales para los niños que están física y mentalmente impedidos; entre otros.

1.6. Deberes de los niños, niñas y adolescentes

El comportamiento humano está regido por valores los cuales resultan ser el pilar de la sociedad y la forma de actuar de sus ciudadanos. Estos deben ser enseñados en el hogar y se refuerzan en el centro educativo. Es importante para el niño encontrar un conjunto de normas sociales que mediante el proceso de autocrítica adquiera la capacidad de analizar y razonar sobre sus propias acciones y formarse un juicio del valor sobre las mismas para así poder evaluar si su comportamiento se ajusta o no a los lineamientos morales y éticos deseables, buscando así fortalecer la sociedad con futuros ciudadanos educados.

Así como los niños, niñas y adolescentes tienen derechos, también tienen deberes, los cuales podemos encontrar enumerados no solo en el Artículo 62 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia sino en otras leyes. Entre dichos deberes se puede mencionar:

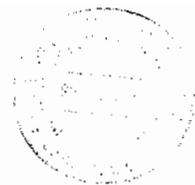
- Desarrollar actitudes de consideración, solidaridad, tolerancia, comprensión y respeto con los ancianos, adultos, con personas de su misma edad, sin distinción



alguna, como sexo, posición económica y social, étnica y discapacidad física, mental o sensorial;

- Respetar y obedecer a sus padres, tutores o encargados;
- Actuar con honestidad y responsabilidad en el hogar y en todas las etapas del proceso educativo;
- Cumplir con las disposiciones disciplinarias establecidas en el centro escolar donde cursen sus estudios;
- Cuidar y respetar sus bienes, los de su familia, los de su centro de enseñanza y los de la comunidad, participando en su mantenimiento y mejoramiento;
- Participar con respeto y honradez en las actividades culturales, deportivas o recreativas, que organicen las instituciones públicas o privadas;
- Conocer sus derechos así como sus obligaciones, y respetar la ley;
- No abandonar la casa de sus progenitores o aquella que ellos o las autoridades les hubiesen asignado, sin la debida autorización de ellos, salvo cuando su integridad física y mental esté en riesgo grave de sufrir algún tipo de daño;
- Buscar protección ante sus padres o encargados o ante las autoridades competentes, de cualquier hecho que lesione sus derechos, entre otros.





CAPÍTULO II

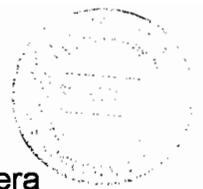
2. Marco Legal

2.1. Legislación Nacional

En la legislación nacional vigente podemos encontrar varios cuerpos legales que regulan los derechos de la niñez y adolescencia, los cuales a través de los años se han ido reformando y a la vez creando nuevas normas, esto debido al compromiso internacional adquirido al ratificar instrumentos internacionales o el hecho de ir en sintonía con la realidad que se va viviendo tanto en Guatemala como en el mundo.

2.1.1 Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala establece que es deber del Estado garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Este deber supremo del Estado de respetar los derechos humanos está contenido desde el Artículo 1 hasta el Artículo 106, sin enfatizar que también se trata de derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, lo cual no es necesario, ya que estos son personas y por el simple hecho de serlo nacen con derechos, por lo tanto les son también aplicables.



No obstante lo anterior, es necesario notar que el Artículo 3 y 4 los protege de manera directa al indicar que el Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona, esto sin distinción alguna. Asimismo en el Artículo 51 indica que es obligación del Estado proteger la salud física, mental y moral de la niñez y la adolescencia, y en el Artículo 20 enfatiza que se tendrá una ley específica que regulará a los menores que estén en conflicto con la ley penal, buscando que su tratamiento este orientado a una educación integral enfocada en la niñez y adolescencia.

2.1.2 Ley de protección integral de la niñez y adolescencia.

Antes de que fuera aprobada la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, fue aprobado el 27 de septiembre de 1996 por el Congreso de la República, el Código de la Niñez y la Juventud por medio del Decreto 78-1996, el cual entraría en vigencia un año después de su publicación tal como lo indica el Artículo 287 del Código. El 25 de septiembre de 1997 se publica en el Diario Oficial, el Decreto 84-97 del Congreso de la República, el cual reforma el Artículo 287 del Decreto 78-1996, indicando que el Código de la Niñez y la Juventud entraría en vigencia el 27 de marzo de 1998, no obstante otro Decreto, el 23-98 suspende nuevamente la aplicación de las normas contenidas en el Código hasta el 27 de septiembre de 1998. Nuevamente, un tercer decreto, el 54-98 suspende la aplicación del Código hasta el primero de marzo del 2000, más adelante se aprueba el Decreto 4-2000 el cual suspende indefinidamente el Código de la Niñez y la Juventud. Pese a que la Corte de Constitucional de Guatemala declaro inconstitucional

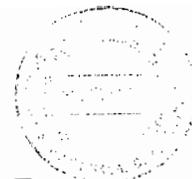


este Decreto y ordeno al Congreso de la República fijar el plazo de vigencia del Decreto 4-2000, este no fijó plazo alguno.

Es hasta el año 2003 por medio del Decreto 27-2003 que fue aprobada por el Congreso de la República la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. Esta es una Ley ordinaria que regula los principios y preceptos de la Convención sobre los Derechos del Niño. Su objetivo es lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático y el absoluto respeto a los derechos humanos, tal como lo establece el Artículo 1 de dicho cuerpo legal.

Esta ley busca ser el instrumento legal eficaz para la solución de todos aquellos casos en los que exista violación o amenaza a los derechos humanos de la niñez y la adolescencia por lo que claramente reconoce cuáles son esos derechos, las conductas que constituyen violación o amenazas a los mismos y los mecanismos legales para su restitución.

En el Artículo 4 indica que es deber del Estado promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente; asimismo que su aplicación debe estar a cargo de órganos especializados. Además, establece que en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y adolescencia se aplicará como garantía el interés superior del niño, colocando el derecho de la niñez y adolescencia como un derecho tutelar, otorgándole a estos, una protección jurídica preferente.



La Ley se divide en tres libros. El libro I está contenido desde el Artículo 1 al 79. En este libro están contemplados todos los derechos que gozan los niños, niñas y adolescentes, haciendo la aclaración en el Artículo 8 que los derechos y garantías que se regulan en la ley, no excluirán a otros, aunque estos no estén regulados en el cuerpo legal. En el libro II establece las instituciones encargadas de la protección integral de la niñez y adolescencia, indicando en el Artículo 80 que las acciones administrativas que se desarrollarán a lo largo del apartado se realizarán mediante la formulación, ejecución y control de las políticas públicas que serán desarrolladas por el Estado junto con la participación de la sociedad, a fin de propiciar la efectiva vigencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Por último, el libro III se subdivide en dos grandes títulos, tratando el primero (del Artículo 98 al Artículo 131) todas las disposiciones relacionadas a los derechos humanos amenazados o violentados de la niñez y adolescencia; y el segundo título (del Artículo 132 al 265) regula lo relativo a los adolescentes en conflicto con la ley penal.

En el 2004 por medio del Decreto 02-04 del Congreso de la República se hacen reformas a la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, reformando los Artículos 86, 103, 117, 195, 232, 238 259 y el Artículo 6 de las Disposiciones Transitorias.

2.1.3 Ley de adopciones

Al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño por parte del Estado de Guatemala, se hizo necesario crear un ordenamiento jurídico relacionado con las



adopciones, que tuviera como objetivo dar primacía al interés superior del niño frente a cualquier otro, tal como lo establece el Artículo 21 de la Convención, creando así un procedimiento de adopción seguro, ágil y eficiente. Fue así como se creó la Ley de Adopciones que está contenida en el Decreto 77-2007 del Congreso de la República, que entró en vigencia el 31 de diciembre del año 2007. El objetivo de esta Ley es regular la adopción como institución de interés nacional y sus procedimientos judiciales y administrativos, tal como lo establece el Artículo 1 de dicho cuerpo legal. Así mismo el Artículo 3 indica que le corresponde al Estado la obligación de proteger y tutelar a los niños, niñas y adolescentes en el proceso de adopción garantizando el goce de sus derechos y evitar la sustracción, venta y tráfico de niños.

Esta Ley regula los procedimientos judiciales y administrativos de la adopción, crea el Consejo Nacional de Adopciones como una entidad autónoma de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, siendo la autoridad central, encargada de regular todo lo concerniente a las adopciones. Igualmente esta Ley tiene sus bases en el Convenio de La Haya sobre protección de los niños y la cooperación en materia de adopción internacional, cuyo objetivo es establecer garantías para que las adopciones internacionales se realicen en consideración al interés superior del niño y al respeto de los derechos fundamentales que le reconoce el derecho internacional, así como instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes de las adopciones y así prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños por medio de adopciones.



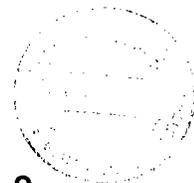
La Ley de adopciones reconoce dos tipos de adopción: la nacional que tiene un derecho preferente, y la internacional que procede después de proponer el expediente del niño a dos familias residentes en Guatemala y estas no hayan aceptado el expediente del niño. El proceso de adopción que establece la Ley debe ser dictado por un juez de la niñez y adolescencia luego de un proceso que examine los aspectos sociales, psicológicos y médicos del niño y de haber establecido la imposibilidad de la reunificación del niño con su familia, la cual se dicta por medio de la declaración de adoptabilidad.

2.1.4 Ley del sistema de alerta Alba-Keneth

La Ley del Sistema de alerta Alba-Keneth, contenida en el Decreto 28-2010 del Congreso de la República, fue aprobada el 10 de agosto del año 2010. Su promulgación se debió a la trágica muerte de Alba Michelle y Keneth Alexis, ya que en Guatemala no existía un procedimiento “que permitiera dar respuesta de forma inmediata y adecuada a las sustracciones y desapariciones de niños, niñas y adolescentes, ya que para ese entonces las autoridades policiales esperaban de 24 a 48 horas para iniciar la búsqueda y localización de una persona desaparecida”.⁷

El objetivo de la Ley es regular el funcionamiento del sistema de alerta Alba-Keneth para la localización y resguardo inmediato de niños sustraídos o desaparecidos. El sistema de alerta Alba-Keneth es un conjunto de acciones coordinadas y relacionadas entre entidades públicas, que integran la Coordinadora Nacional del sistema de alerta Alba-

⁷ <http://www.pgn.gob.gt/acerca-de-procuraduria-general-de-la-nacion/alerta-alba-keneth/> (4 de abril de 2014)



Keneth que permiten agilizar y lograr la localización y el resguardo del niño, niña o adolescente que ha sido sustraído o que se encuentra desaparecido.

Con base en el Artículo 6 de la Ley, la Coordinadora Nacional del sistema de alerta Alba-Keneth se integra “por la Procuraduría General de la Nación, por medio de la Unidad de Alerta Alba-Keneth, la Policía Nacional Civil, la Dirección General de Migración, la Secretaría de Comunicación Social de la Presidencia de la República, el Ministerio Público, Ministerio de Relaciones Exteriores y la Secretaría Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas”.

Esta es una Ley que bajo los principios del interés superior del niño y el de celeridad, busca que al momento que un niño, niña o adolescente desaparezca, los familiares de estos den aviso de la situación de manera inmediata, para iniciar la búsqueda y localización de los menores para asegurar su integridad y resguardo, evitando tragedias como la muerte.

2.2. Legislación internacional

A través del tiempo, la comunidad internacional ha trabajado para darle una protección integral a los niños, niñas y adolescentes, creando así varios instrumentos jurídicos, que vienen a situarlos como sujetos de pleno derecho, reconociéndoles una gama de derechos en los ámbitos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales hasta los



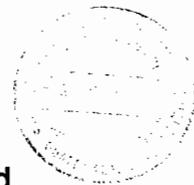
dieciocho años de edad, fortaleciendo y perfeccionando el marco normativo de la niñez y adolescencia.

2.2.1 Declaración de los derechos del niño

La Declaración de los Derechos del Niño fue aprobada por unanimidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959. En esa época se contaba con legislación que protegían a los niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, no era una legislación especializada, por lo tanto la comunidad internacional tenía la convicción de que las necesidades especiales de la niñez y adolescencia eran urgentes por lo que querían un normativo legal específico que regulara sus derechos de una manera separada y más concreta, dándoles así la oportunidad a los niños, niñas y adolescentes de gozar una vida feliz.

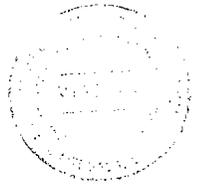
La Declaración establece que por la falta de madurez del niño, tanto física como mental, necesita de un cuidado y protección especial, inclusive en el ámbito legal. Dicha protección debe darse tanto antes como después del nacimiento, estableciendo así 10 principios:

- El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en la declaración sin distinción o discriminación alguna.
- El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios para que pueda desarrollarse en todos los ámbitos de la vida de una forma saludable y normal, así como en condiciones libertad y dignidad,



- Tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a tener una nacionalidad.
- El niño tendrá derecho a crecer y a desarrollarse en buena salud, por lo que tendrá derecho a disfrutar de alimentos, vivienda, servicios médicos adecuados y recreo.
- El niño que padezca de necesidades especiales, que estén impedidos física o mentalmente, debe recibir atención especializada.
- A crecer en un ambiente de afecto y seguridad, procurando siempre que sea posible, al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres.
- A recibir una educación que favorezca su cultura general y le permita desarrollar sus aptitudes y su juicio individual.
- A figurar entre los primeros que reciban protección y socorro, en todas las circunstancias.
- Debe ser protegido de toda forma de abandono, crueldad y explotación.
- Debe ser protegido contra prácticas que puedan fomentar cualquier forma de discriminación.

Esta Declaración tiene un carácter moral, por lo que no obliga a los Estados a aplicarla ya que es un instrumento declarativo, no encierra obligaciones específicas, por lo que se hace difícil su cumplimiento al no garantizar a plenitud todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes.



2.2.2 Convención sobre los derechos del niño

La Convención sobre los Derechos del Niño es un tratado sobre derechos y libertades de la niñez y la adolescencia. Fue aprobada por unanimidad el 20 de noviembre de 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, tras cumplirse la notificación de 20 Estados. Fue ratificada por el Estado de Guatemala el 22 de mayo de 1990, por el Congreso de la República de Guatemala mediante el Decreto 27-90.

La Convención es la máxima expresión de un proceso de reconocimiento y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Esta Convención marca la relación existente entre las etapas del desarrollo del niño desde los primeros años de vida hasta la pubertad y la adolescencia.

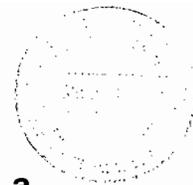
Es el instrumento político y jurídico que más ratificaciones ha tenido a lo largo de la historia, más de 190 países, convirtiéndose en la principal fuente legitimadora de la protección de la niñez y adolescencia, ya que contiene las normas mínimas que los países deben aplicar para garantizar la protección jurídica y social tanto de los niños y niñas como de los adolescentes. Además, sirve de orientación ética y política para la efectividad de sus derechos, constituyendo un modelo para la supervivencia y el progreso de toda la sociedad.



La Convención sobre los Derechos del Niño es un instrumento internacional que en 54 Artículos establece en forma de Ley para los Estados Partes la obligación de garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes el beneficio de una serie de medidas especiales de protección y asistencia, de acceso a la educación y atención médica, a las condiciones para desarrollar plenamente su personalidad, sus habilidades y talentos, a un ambiente favorable para crecer con facilidad, amor y comprensión y la información sobre la manera en que pueden alcanzar sus derechos y ser parte del proceso en una forma participativa; asimismo define diversos contenidos que van desde la conceptualización de la niñez, la identificación del niño como sujeto pleno de derechos y el reconocimiento de derechos de supervivencia, desarrollo, participación y protección.

Cuatro principios básicos subyacen a la Convención: a) el de no discriminación (Art. 2); b) el del interés superior del niño (Art. 3); c) el del derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (Art. 6); y d) el del derecho a la participación (Art. 12). Estos principios deben influir en cada programa, actividad o proyecto destinado para la protección de la niñez y adolescencia.

La Convención es el instrumento legal más importante que reconoce los derechos de la niñez y adolescencia. Constituye un compromiso de la comunidad internacional para la protección de sus derechos civiles (vida, nombre, identidad, entre otros), políticos (libertad, opinión), económicos (nivel de vida adecuado), sociales (salud, educación, alimentación), culturales (identidad, cultural) y especiales de protección (por

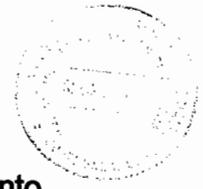


discapacidad, maltrato, abandono, entre otros). Tiene fuerza coercitiva y no viene a sustituir a la Declaración de los derechos del niño, sino que la complementa.

2.2.2.1 Protocolo facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados

En el Artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño se regula el reclutamiento de menores de edad en conflictos armados, estableciendo como única condición que fueran mayores de 15 años de edad. Sin embargo años después la Organización Internacional del Trabajo (OIT) reacciona ante esto con el Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, estableciendo en su Artículo 3 el reclutamiento de menores de edad en conflictos armados como unas de las cinco peores formas de trabajo infantil. Por lo tanto para ratificar este artículo las Naciones Unidas adopta el Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en conflictos armados, siendo el primer Protocolo facultativo de la Convención, el cual fue aprobado por la Asamblea General el 25 de mayo de 2000.

El Protocolo establece que prohíbe de manera absoluta el reclutamiento de niños en las fuerzas armadas, elevando la edad establecida en el Artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 15 a 18 años de edad. Además, en su Artículo 3 numeral 2 incita a los Estados Parte a que realicen una declaración en donde se señale a qué edad se permitirá el reclutamiento voluntario en las fuerzas armadas nacionales así como las medidas que se tomaran para asegurar que no se realice un reclutamiento por la fuerza



o por coacción. Esto se debe a que el Protocolo establece que para el reclutamiento forzoso, la edad mínima es 18 años de edad, mas no lo establece para el reclutamiento voluntario. En la actualidad, 152 países han ratificado el Protocolo; 22 países no lo han firmado ni ratificado y 20 países lo han firmado pero aún no lo han ratificado”.⁸

2.2.2.2 Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía

Este Protocolo es un instrumento jurídico destinado a prohibir la participación de niños, niñas y adolescentes en la prostitución y pornografía, reafirmando y complementando lo que establece la Convención sobre los Derechos del Niño en los Artículos 34, 35 y 36. Asimismo requiere que los Estados Parte tomen las medidas necesarias frente al problema de la pornografía y prostitución infantil ya que están catalogadas no solo como violaciones serias de los derechos de la niñez y adolescencia sino también como actos criminales.

Asimismo, protege a la niñez y adolescencia de la venta como objetivos no sexuales como las adopciones ilegales, la donación de órganos y otras formas de trabajo forzoso, lo cual está establecido en el Artículo 3 del Protocolo. En el Artículo 8, el protocolo protege los derechos e intereses de las víctimas infantiles y establece que los Estados Parte deben proporcionar servicios jurídicos y otro tipo de apoyo para las víctimas siempre teniendo en cuenta el interés superior del niño.

⁸ <http://childrenandarmedconflict.un.org/es/nuestro-trabajo/nadie-menor-de-18/> (4 de abril de 2014)



En su Artículo 10 hace énfasis en la cooperación internacional, lo cual es importante para combatir la prostitución y pornografía infantil que se realizan a menudo y más allá de las fronteras nacionales.

Este es el segundo Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño el cual fue aprobado el 25 de mayo de 2000, por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Al ser firmado por los primeros 10 países, se convirtió en un documento jurídicamente vinculante el 18 de enero de 2002, hoy en día más de 100 países lo han firmado y ratificado. Guatemala lo firmo el 7 de septiembre de 2000 y lo ratifico el 9 de mayo de 2002.

2.2.2.3 Protocolo facultativo relativo a un procedimiento de comunicaciones

La Convención sobre los Derechos del Niño era el único instrumento de derechos humanos que no contaba con un procedimiento de quejas por lo que la adopción del Protocolo, por la comunidad internacional, representa un avance en la promoción de los derechos humanos de la niñez y adolescencia ya que reafirma la condición de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, reconociendo su competencia para que ellos mismos defiendan sus derechos directamente ante una instancia internacional.

Este Protocolo establece un mecanismo de denuncias que permite a la niñez y adolescencia presentar quejas al Comité sobre los Derechos de los Niños relativas a las violaciones de los derechos contenidos en la Convención así como de cualquiera de sus



Protocolos facultativos de los que el Estado sea parte. Las denuncias podrán ser presentadas ante el Comité, quien solamente atenderá las quejas si se han agotado los recursos de protección a nivel nacional, por lo que es necesario que se haya llevado el caso a todas las instancias posibles bajo la legislación nacional.

El Protocolo fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 2011 y entro en vigencia el 14 de abril de 2014, 3 meses después de haber sido ratificado por Costa Rica, quien se convirtió en el décimo Estado que ratificó dicho Protocolo.

2.2.3 Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil

Se estima que un gran número de menores de edad son forzados a trabajar en condiciones peligrosas para sobrevivir y mantener a sus familias. Ante esta situación la Organización Internacional del Trabajo (OIT) crea el Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil, el cual fue adoptado por unanimidad por sus miembros el 17 de junio de 1999.

El objetivo de este Convenio es erradicar las peores formas de trabajo infantil, que son “aquellas que esclavizan al niño, lo separan de su familia, lo exponen a graves peligros y enfermedades o lo dejan abandonado a su suerte en las calles de las grandes ciudades



y, en muchos casos, desde su tierna edad⁹, privándolos de su infancia, y de su dignidad, perjudicándolos en su desarrollo físico y mental. El Artículo 3 del Convenio hace referencia a cinco peores formas de trabajo infantil, estableciendo las siguientes:

- La esclavitud o prácticas similares, tales como la venta o trata de niños, la servidumbre por deudas;
- El trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;
- La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;
- La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas;
- El trabajo, que por su naturaleza o por las condiciones en que se lleve a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

Este Convenio fue ratificado por el Estado de Guatemala el 21 de agosto de 2001 por medio del Decreto 21-2001 del Congreso de la República de Guatemala, entrando en vigor el 11 de octubre de 2002.

⁹ Organización Internacional del Trabajo. Guía para implementar el Convenio núm. 182 de la OIT.
Pág. 15

CAPÍTULO III

3. Mecanismo de protección internacional

3.1 Definición de mecanismos de protección

El Derecho ha ido en constante evolución buscando la protección de la dignidad humana, creándose las normas internacionales cuando se percata que cierto grupo es vulnerable ya que no es posible regular de manera eficaz esos derechos, lo cual observó la comunidad internacional durante la segunda guerra mundial determinando que era necesario crear un sistema para proteger a los seres humanos de los abusos de sus gobernantes y así prevenir la violación de derechos como los que se dieron en el transcurso de la guerra. Paralelamente a la creación de todas las normas internacionales se han generado una serie de mecanismos internacionales que buscan garantizar la protección de los derechos humanos, intentando salvaguardar de la manera más efectiva el respeto por parte de los Estados y la sociedad, de los derechos humanos.

Se debe tomar en cuenta que la responsabilidad principal de la protección de los derechos humanos recae sobre las autoridades nacionales y que las actividades internacionales son adicionales y complementarias. Por lo que los convenios, tratados y protocolos al momento de ser ratificados y suscritos por los Estados pasan a formar parte del derecho nacional, teniendo preeminencia en materia de derechos humanos sobre el derecho interno, criterio que se encuentra regulado en el Artículo 46 de la Constitución



Política de la República de Guatemala. “De tal manera que cuando los derechos de los tratados son incorporados a los ordenamientos, deben considerarse como derechos humanos nacionales de fuente internacional”.¹⁰

Así como se encuentra un conjunto de normas en cada Estado, que busca la protección para sus habitantes frente a los posibles daños que puedan sufrir por actos cometidos por otros habitantes, la comunidad internacional creó un sistema que protege a los individuos de los abusos de poder o de la omisión de ejercer políticas para el cumplimiento de sus derechos, por parte de los gobernantes de cada Estado, es decir, que se crearon mecanismos de control a cargo de órganos internacionales con el objeto de velar por el correcto cumplimiento de los derechos humanos.

Estos mecanismos están en constante evolución persiguiendo adecuarse a las exigencias sociales del momento histórico en que les toca vivir, y sobre todo intentan responder de la mejor manera a las violaciones que se producen de los derechos humanos, siendo el objetivo principal de estos mecanismos proteger a las personas contra los abusos de los Estados, poniendo a disposición de los afectados, una serie de mecanismos para denunciar las violaciones realizadas por el Estado o para controlar la efectiva implementación de los diferentes tratados internacionales en cada Estado, quien lo ha ratificado; y, por lo tanto, se ha comprometido a aplicarlo.

¹⁰ Suprema Corte de justicia de la Nación. **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos y su repercusión en los órdenes jurídicos nacionales.** Pág. 28



El propósito general de constituir un sistema de control internacional de la actividad de los Estados en materia de derechos humanos se refleja de forma clara en el Artículo 28 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ya que establece que toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en la Declaración se hagan plenamente efectivos.

El principio básico que ha inspirado al sistema de codificación de los derechos humanos ha sido la garantía de la dignidad del ser humano, a través de ciertos derechos mínimos que le han sido otorgados a las personas por el simple hecho de ser personas, por lo que se les otorga no solo una protección nacional sino también a nivel internacional.

Consecuentemente se puede decir que los sistemas de protección internacional de los derechos humanos, son el conjunto de procedimientos creados por las Naciones Unidas que tienen como objetivo principal darle efectividad a la protección de los derechos humanos, pues cada paso que se ha dado en este campo ha sido buscando garantizar a las personas un pleno goce y ejercicio de sus derechos individuales, por lo que los mecanismos de control se han estructurado dando respuesta a las realidades de violaciones de los derechos humanos, y por lo tanto, son expresión de una mirada a la realidad desde la cual se construye el sistema, buscando así la prevención de violaciones a los derechos humanos.

Los mecanismos de protección pueden estar establecidos en tratados, protocolos o provenir de resoluciones de órganos de la organización internacional respectiva, los



cuales son de diversa naturaleza para llevar a cabo los procedimientos de control, que están conformados por un conjunto de expertos en la materia como lo son el Comité de la Tortura, el Comité de los Derechos del Niño, entre otros.

Finalmente, hay procedimientos de diferente naturaleza que ayudan a supervisar el cumplimiento por los Estados de sus obligaciones como los procedimientos de queja, los informes periódicos, entre otros; conocidos como mecanismos convencionales y extraconvencionales, creándose para mejorar el sistema de protección.

3.2 Mecanismos convencionales

Son todos aquellos procedimientos que han sido instituidos por medio de convenios o tratados internacionales de derechos humanos y vinculan jurídicamente solo a los Estados que los ratifican. Estos surgieron de la necesidad de darles fuerza jurídica a los derechos proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos ya que esta no tenía un carácter vinculante por lo que se buscaba que los Estados cumplieran con lo reglamentado en la Declaración.

Al conjunto de pactos o convenciones internacionales y sus protocolos facultativos, con sus respectivos órganos de control (llamados Comités), y los sistemas de implementación, se les conoce como mecanismos de protección convencional.



Existen tres tipos de mecanismos convencionales: “los mecanismos contenciosos, los mecanismos no contenciosos y los mecanismo cuasi contenciosos, en función del órgano internacional al que se traslada la queja y del carácter que su decisión adopta. Si se trata de un Tribunal internacional que emite una sentencia, estamos ante un mecanismo contencioso; si por el contrario simplemente se trata de conocer la opinión de un órgano internacional distinto de un tribunal, estamos ante un mecanismo no contencioso; y si finalmente se trata de que un órgano internacional emita su opinión sobre una situación poniendo algún tipo de arreglo, estamos ante un mecanismo cuasi contencioso”.¹¹

3.2.1 Mecanismos contenciosos

Son aquellos en los que se produce una controversia como consecuencia de violaciones a los derechos humanos, los cuales pueden ser sometidos al conocimiento de un tribunal internacional. “La aplicación de este mecanismo supone la acción de la Corte Internacional de Justicia, y en principio está recogido con carácter obligatorio, lo cual quiere decir que no es necesaria una declaración expresa del Estado Parte, aceptando la jurisdicción contenciosa de la Corte”¹².

Este mecanismo fue reconocido por primera vez en la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio, en su Artículo IX, en el año de 1948, pero fue hasta el año de 1993 en que se aplicó por primera vez, por violación a esta Convención. Sin

¹¹ Berraondo López, Mikel. **Los derechos humanos en la globalización, mecanismos de garantía y protección.** Pág. 52

¹² Ibid. Pág. 54



embargo la Corte ha conocido de distintos asuntos en derechos humanos de competencia contenciosa y de opinión consultiva.

3.2.2 Mecanismos no contenciosos

Aquí en lugar de que exista alguna controversia, se produce una duda sobre la aplicación de alguno de los derechos que están reconocidos en un tratado internacional que ha sido ratificado por un Estado. La finalidad de este tipo de mecanismos es el de conocer la opinión de un órgano internacional acerca del grado de aplicación interno de los derechos reconocidos en un tratado. Por lo que existen dos tipos de mecanismos no contenciosos, que son: los informes periódicos y las investigaciones.

3.2.2.1 Informes periódicos

Este tipo de mecanismo convencional, es uno de los procedimientos más antiguos en el derecho internacional, el cual obliga a los Estados a presentar de forma periódica información sobre medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que haya adoptado el Estado para hacer efectivo los derechos consagrados en el Tratado internacional del que sea parte. Tales informes son presentados cada cierto tiempo y examinados por un Comité de expertos independientes, y no a un órgano de las Naciones Unidas de carácter intergubernamental, que estudiarán en cooperación con el gobierno interesado. Estos Comités son órganos fundados en los propios Convenios.



La Convención sobre los Derechos del Niño regula este mecanismo, en los Artículos 42 y 44, indicando que los Estados Parte se comprometen a presentar informes al Comité de los Derechos del Niño cada cinco años. Asimismo se encuentra regulado en el Artículo 12 del Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y en el Artículo 8 del Protocolo facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados, respectivamente.

“La finalidad del sistema es controlar el grado de cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados parte en cada uno de los tratados”¹³, a través del estudio que hacen los Comités, de los informes presentados por los Estados y emitir opiniones, observaciones o recomendaciones sobre las medidas que pueden ayudar a mejorar la aplicación de las normas reguladas en las Convenciones, en este caso en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Las características que tienen los informes periódicos regulados en la Convención sobre los Derechos del Niño son:

- De carácter obligatorio ya que todos los Estados que formen parte de la Convención deben rendir cuentas ante el Comité de los Derechos del Niño;
- Los Estados deben de informar de las medidas adoptadas y los progresos en la aplicación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño;
- Se creará un dialogo entre el Comité y el Estado para examinar el informe; y

¹³ **Ibid.** Pág. 55



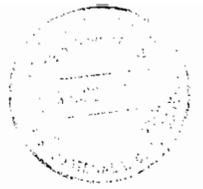
- El Comité tendrá la facultad de realizar comentarios pertinentes y para formular las recomendaciones que crea convenientes.

Las opiniones del Comité de los Derechos del Niño relativas a cada Estado son expresadas por medio de observaciones finales las cuales se publican en los informes anuales del Comité, estas observaciones no tienen un valor jurídico obligatorio sin embargo ejercen cierta influencia moral y política sobre los gobiernos, constituyendo un excelente diagnóstico de la situación del país respectivo en lo que se refiere a la aplicación y disfrute real de los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Las observaciones, suelen estructurarse en cinco sesiones: introducción, aspectos positivos, factores y dificultades que obstaculizan la aplicación del tratado, principales motivos de preocupación y sugerencias y recomendaciones.

“Es importante subrayar que el objetivo de la presentación periódica de los informes no es el de apuntar una solución para un caso individual, sino el de apoyar al Estado en el ajuste a sus obligaciones bajo el tratado”¹⁴ o Convención.

¹⁴ Viegas e Silva, Marisa. **El Consejo de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas**. Pág. 76



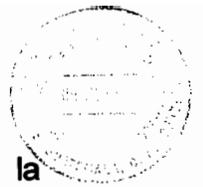
3.2.2.2 Investigaciones

Existe otro mecanismo convencional no contencioso que ayuda a facilitar el trabajo de la entidad internacional a emitir su opinión sobre la consulta que un Estado le haya planteado. Este mecanismo debe estar regulado en el Tratado internacional. Consiste en permitir la realización de investigaciones cuando los organismos respectivos reciban información fiable sobre la existencia de prácticas que violenten los derechos humanos contenidos y reconocidos en el Tratado internacional que reconozca los derechos lesionados.

Este tipo de protección se encuentra regulado en el Artículo 20 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (ratificada por el Estado de Guatemala el 12 de octubre de 1989 por medio del Decreto 52-89 del Congreso de la República). Las investigaciones están basadas en los principios de cooperación y confidencialidad. Todos los Estados que sean parte de la Convención pueden ser investigados y la finalidad de este mecanismo es hacer que cesen los actos de tortura. Sin embargo el Estado que haya formulado una reserva en cuanto al Artículo no podrá ser investigado.

3.2.3 Mecanismos cuasi judiciales

Estos mecanismos se utilizan en aquellos casos en los que existe una controversia y es sometida al conocimiento de un órgano internacional no jurisdiccional, en vez de que sea



conocida por un órgano jurisdiccional. Al conocer el órgano no jurisdiccional la controversia, este emite una opinión. La solicitud de actuación de estos órganos no jurisdiccionales se produce a través de las quejas o de comunicaciones, las cuales pueden provenir de los Estados o de particulares que son víctimas de violaciones de algunos de sus derechos regulados en un tratado internacional. La finalidad de estos mecanismos es de protección estricta y de carácter restaurador ya que entra en funcionamiento una vez producida la violación.

El procedimiento de queja o de comunicaciones interestatales, faculta a un Estado parte que considere que otro Estado Parte no cumple con sus obligaciones, a presentar una queja contra dicho Estado ante el Órgano correspondiente. Este procedimiento es de carácter conciliatorio por lo que la función del Comité es de ejercer buenos oficios con el "fin de que resuelvan sus litigios mediante negociaciones evitando todo procedimiento bélico".¹⁵

Las comunicaciones también pueden provenir de personas, estas son las llamadas comunicaciones o quejas individuales, este procedimiento está dividido en dos partes: la admisibilidad, en la cual el Comité decide si es admisible o no la queja y sobre el fondo de la misma, aquí el Comité solo da una opinión sobre el fondo del asunto, la cual no es vinculante pero los Estados siguen sus recomendaciones para la reparación de los abusos producidos.

¹⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 92.



Para que una queja sea admisible, en primer lugar el Estado denunciado debe ser parte del Tratado y debe haberse agotado todos los recursos ante los tribunales internos, es decir que no se aceptan las quejas anónimas; en segundo lugar, el derecho que se alega haber sido violado debe de estar reconocido en el tratado y se debe realizar una descripción detallada de las circunstancias del incidente en que se produjo la presunta violación. La admisibilidad de la queja por parte del Comité es definitiva y solamente podrá ser revisada si se presentan nuevas informaciones que la fundamenten.

Si se declara la admisibilidad de la queja o comunicación, el Comité solicitará al Estado que en un determinado plazo presente alegaciones, este plazo comúnmente es de seis meses, lo que también podrá hacer el denunciante, esto con el fin de que el Comité obtenga toda la información disponible para realizar una calificación jurídica de los hechos en relación a las normas protectoras de los derechos humanos contenidas en el tratado para que pueda emitir una opinión pronunciándose sobre si ha habido o no una violación sobre los derechos reclamados, la cual redacta en forma de sentencia. Si hubo violación, señalará las medidas de reparación e indemnización a la víctima. Este es un procedimiento confidencial y la resolución u opinión solo se le dará a las partes, o sea al Estado y a la persona o individuo.

Este procedimiento se encuentra regulado en varios tratados, teniendo cada uno sus propias características; sin embargo, en todos convergen las siguientes características:



- Para que un individuo pueda presentar una queja contra un Estado parte, este ha tenido que reconocer en una declaración unilateral la competencia del órgano internacional;
- Los individuos que alegan una violación a sus derechos han tenido que agotar previamente todos los recursos internos disponibles en su respectivo país;
- Se debe de desarrollar la queja por escrito;
- Estas comunicaciones son tratadas de forma privada; y
- Ambas partes se enfrentan ante el Comité defendiendo por escrito su respectiva posición.

3.3 Mecanismos extraconvencionales

A pesar de la existencia de los mecanismos convencionales de protección, estos eran insuficientes en su función de proteger los derechos humanos, por lo que aparecieron en la Organización de las Naciones Unidas, mecanismos no convencionales o extraconvencionales donde el consentimiento de los Estados no resulta tan decisivo a la vez que los requisitos para la admisibilidad no son tan exigentes y son de naturaleza no acusatoria.

Estos mecanismos son conocidos también como procedimientos especiales y surgieron de la Comisión de Derechos Humanos, "como resultado de la necesidad de atender el gran número de denuncias de violaciones de derechos humanos que llegaban a la



Organización”.¹⁶ El fundamento jurídico para la creación de estos mecanismos son los Artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas, en cuanto a los compromisos que asume las Naciones Unidas y los Estados miembros para hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Estos mecanismos “tienen en su haber: que se aplican a todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, con independencia de que el Estado en cuestión sea parte o no en un tratado de derechos humanos; y que tienen por objeto reducir, con el fin de eliminar de forma definitiva, las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos”.¹⁷

3.3.1 Sistema de informes periódicos de 1959

Este mecanismo extra convencional fue instituido por el Consejo Económico y Social, con la finalidad de comprobar las medidas adoptadas por los Estados Miembros relativas a los derechos humanos, para conocer los informes que proporcionaban los Estados se creó el Comité Especial de Informes Periódicos, el cual ejerció su labor hasta 1980, ya que con la existencia de los mecanismos no contenciosos, el sistema de informes periódicos se vino estableciendo en múltiples tratados internacionales que creaban sus propios Comités de seguimiento para los informes que los Estados emitían, por lo que para las Naciones Unidas, este sistema se hizo ineficaz, a la vez que suponían un duplicidad en la utilización de los recursos.

¹⁶ Viegas e Silva, Marisa. **El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas**. pág. 79

¹⁷ Universidad de Sevilla. **Textos básicos de naciones unidas**. Pág. 45



3.3.2 Procedimiento 1235

Este es un procedimiento público basado en la resolución 1235 de fecha 6 de junio de 1967 del Consejo Económico y Social, el cual nace para conocer de violaciones de los derechos humanos en una situación específica que era la discriminación racial y política de dominación colonial. Sin embargo con el paso del tiempo pasó a aplicarse a cualquier situación de violación masiva de derechos humanos en el territorio de un Estado miembro de las Naciones Unidas.

El procedimiento 1235 consistía en que la Comisión de Derechos Humanos creaba un órgano de investigación, el cual podía ser individual o colectivo, para que indagara sobre la supuesta violación, reuniendo información sobre la situación, elaborando al final un informe público donde se proponían las medidas para solucionar el problema y se daban a conocer al país, pero como se hacía de una forma pública, este procedimiento tenía una influencia importante sobre los gobiernos de los Estados, esta característica funcionaba como herramienta de presión, impulsando a los Estados a adoptar medidas protectoras de los derechos humanos, por miedo al reproche de los demás Estados.

En este procedimiento las comunicaciones se reciben sin tanto requisito como en los procedimientos convencionales y la Comisión puede decidir el establecimiento de un órgano especial de investigación sin necesidad del consentimiento del Estado interesado para que indague la supuesta violación a los derechos humanos.



3.3.3 Procedimiento 1503

A través de la resolución 1503 del Consejo Económico y Social, se creó un procedimiento confidencial para el tratamiento de las comunicaciones individuales, el cual era sometido a rigurosos requisitos de admisibilidad. Este procedimiento se podía aplicar en cualquier lugar del mundo, por lo que venía a cubrir la laguna existente en la resolución 1235, el cual solo se aplicaba a países coloniales, sin embargo se necesitaba del consentimiento del Estado para establecer un órgano de investigación.

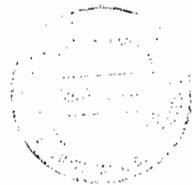
Lo que se buscaba con la confidencialidad en este procedimiento era facilitar la cooperación de los Estados que fueran a ser investigados por la Comisión de Derechos Humanos; sin embargo, esto no llegó a pasar ya que los Estados utilizaban esta característica a favor, sintiéndose protegidos por la confidencialidad por lo que se sentían renuentes a colaborar. Dicha confidencialidad se convirtió en un elemento de protección de la impunidad de los Estados, frenando las posibles presiones internacionales en contra de las violaciones de derechos humanos que se producían en su territorio, debido a que no se lograban conocer en la comunidad internacional que determinado Estado violentaba los derechos humanos.

Finalmente se puede establecer entre sus similitudes que ambos procedimientos, el público y confidencial, tenían como objetivo ofrecer un apoyo al Estado investigado, para que las violaciones a los derechos humanos cesaran en el territorio, de ahí que se habla que su naturaleza no acusatoria, trataba situaciones masivas y no casos individuales de



violación de derechos humanos. Asimismo estos procedimientos buscaban establecer la cooperación constructiva con los gobiernos, con el fin de hacer frente a las violaciones de los derechos humanos.

Las diferencias entre ambos procedimientos son las siguientes: El procedimiento 1235 era público, los requisitos de admisibilidad eran flexibles, se aceptaba desde el principio la utilización de varias fuentes de investigación, no hacía falta el consentimiento estatal para establecer un órgano de investigación y dicho órgano era de carácter temporal. El procedimiento 1503 era completamente confidencial, los requisitos de admisibilidad eran más rigurosos, la información procedía en casi todo momento de las comunicaciones individuales, el consentimiento estatal para establecer un órgano de investigación era necesario, y en cuanto a la creación de dicho órgano era de carácter permanente y estaban disponibles todo el tiempo.



CAPÍTULO IV

4. Protocolo Facultativo Relativo a un Procedimiento de Comunicaciones

4.1 Introducción

En este cuarto capítulo se analizará el tercer protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño, relativo a un procedimiento de comunicaciones

Este tercer protocolo facultativo es un tratado internacional que implementa mecanismos de protección cuasi-judiciales de derechos humanos, permitiendo que los niños, niñas y adolescentes puedan presentar denuncias o quejas ante el Comité de los Derechos del Niño, cuando consideren que sus derechos se han vulnerado, y reclamen, por lo tanto, su reparación.

4.2 Definición de protocolo

“El término protocolo se emplea para designar acuerdos menos formales que los tratados, convenciones o convenios”¹⁸. Un protocolo facultativo de un tratado de derechos humanos ya existente es un instrumento que viene a complementar el tratado, estableciendo derechos y obligaciones adicionales. Sin embargo solo los Estados que

¹⁸ <http://www.un.org/spanish/documents/instruments/terminology.html> (20 de abril de 2014)



hayan ratificado el tratado principal y por ende aceptado las obligaciones de este, pueden optar por ser parte del protocolo facultativo.

Existen dos tipos de protocolos facultativos, los que tratan sobre una nueva área sustantiva que no se ha incluido en el texto original de un tratado o se quiere desarrollar más ampliamente derechos en áreas específicas, y los que tratan sobre los aspectos de procedimientos que pueden afectar la manera en que un tratado funciona o se aplica, proporcionando un proceso para poder llamar la atención sobre la violación de derechos ya existentes.

La mayoría de protocolos facultativos establecen procedimientos que permiten a personas y grupos de personas, presentar reclamos formales cuando los Estados violen los derechos reconocidos en un tratado de derechos humanos, por ende cuando el protocolo facultativo crea mecanismos de garantía, el órgano de control creado por el tratado principal es el encargado de administrarlos y a la vez puede explicar más detalladamente el significado de los derechos contenidos en el tratado y así contribuir al desarrollo de la jurisprudencia internacional.

4.3 Antecedentes

Ya han pasado más de 20 años desde la creación de la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento que fue aceptado por casi todos los países del mundo, a través del cual se comprometieron a respetar y defender los derechos internacionales del niño, sin



embargo, era el único tratado internacional que no contaba con un medio de protección que permitiera a los menores hacer valer sus derechos.

Al no haber ningún medio internacional que permitiera a la niñez y adolescencia hacer valer sus derechos, un grupo de organizaciones no gubernamentales, en el 2006, inician una campaña para exigir a las Naciones Unidas que establecieran un mecanismo de denuncias en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño, siendo aprobada oficialmente la campaña por el Comité de los Derechos del Niño, en el 2008.

En el año 2009, el Consejo de Derechos Humanos establece un primer grupo de trabajo para explorar la posibilidad de elaborar un nuevo protocolo, el tercer Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño. Firmando en el 2010, un grupo grande de organizaciones no gubernamentales, una petición para forzar la elaboración y aprobación de un protocolo facultativo en el que se estableciera un procedimiento de quejas, ya que a pesar de que los mecanismos que existen de manera general para la reclamación, pueden ser utilizados por los niños, estos no cubren toda la gama de los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño.

El presidente del grupo de trabajo que estaba a cargo de elaborar el nuevo Protocolo prepara una propuesta como borrador el cual es discutido. Nuevamente se presenta la propuesta con las correcciones hechas y en el 2011 el Consejo de Derechos Humanos, adopta el borrador del protocolo facultativo y lo transmite a la Asamblea General de las Naciones Unidas para su adopción final, quien lo aprueba, convirtiendo el protocolo



facultativo en un nuevo tratado internacional. Quedó abierto el proceso de firmas y ratificaciones en el 2012. Entró en vigor el 14 de abril de 2014, tres meses después que se depositó el décimo instrumento de ratificación por el Estado de Costa Rica.

4.4 Principios rectores del protocolo facultativo

El Protocolo facultativo relativo a un procedimiento de comunicaciones está basado en los cuatro principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño, pero principalmente en el principio del **interés superior del niño**, el cual es un principio garantista, ya que toda decisión que sea concerniente a los niños, niñas y adolescentes debe ser prioritaria para así garantizar la satisfacción integral de sus derechos. Es por eso que en el preámbulo del Protocolo se establece que el interés superior del niño deberá ser una consideración fundamental cuando se ejerzan recursos para reparar la violación de sus derechos, así como la necesidad de procedimientos adaptados al niño en todas sus instancias.

En el Artículo 2 del tercer Protocolo facultativo se establece que el Comité de Derechos del Niño tendrá en cuenta los derechos y opiniones del niño y se le dará a esas opiniones la debida importancia, estableciendo así **el principio a la participación del niño** y **el principio del derecho a que el niño sea escuchado** y así expresar libremente su opinión. Y por último, se basa en el **principio de acceso a la justicia**, mismo que se encuentra establecido en el preámbulo, al indicar que alienta a los Estados parte a que



establezcan mecanismos nacionales apropiados para que los niños cuyos derechos hayan sido vulnerados tengan acceso a recursos efectivos en sus respectivos países.

Igualmente en el Artículo 3 del tercer Protocolo se establece que el Comité de Derechos del Niño, deberá aprobar un reglamento teniendo en cuenta los principios anteriormente descritos. Sin embargo en el reglamento se establecen otros principios generales del Derecho que también guiarán el funcionamiento del Comité, como el **principio de celeridad**, estableciendo que las comunicaciones se deberán de tramitar con prontitud; el **principio de privacidad**, al indicar que la identidad de cualquier persona o grupo de personas interesadas por cualquier acción emprendida en virtud del tercer Protocolo no será revelada públicamente sin su consentimiento expreso.

Y por último, el principio de las **medidas de protección**, señalando que cuando el Comité reciba información fehaciente de que un Estado no ha cumplido con sus obligaciones de adoptar las medidas apropiadas para garantizar que las personas bajo su jurisdicción no sean objeto de cualquier violación de derechos humanos, podrá solicitar al Estado parte a adoptar todas las medidas necesarias para detener la violación.

4.5 Mecanismos de protección que regula el tercer Protocolo facultativo

El tercer Protocolo facultativo establece dos clases de mecanismos de protección los cuales buscan proteger a los niños, niñas y adolescentes contra los abusos cometidos por los Estados, colocando a la mano una serie de medios para denunciarlos o para



controlar la implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño así como de sus otros dos Protocolos facultativos relativos a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y el relativo a la participación de niños en los conflictos armados, condición que se establece en el Artículo 5 del Protocolo facultativo relativo a un procedimiento de comunicaciones.

4.5.1 Procedimiento de comunicaciones

También se le conoce como procedimiento de queja o mecanismo de denuncia, en el Protocolo se establecen dos tipos de procedimiento de comunicaciones: las individuales y las colectivas o entre Estados. Ambos se encuentran regulados del Artículo 5 al Artículo 12 del tercer Protocolo facultativo relativo a un procedimiento de comunicaciones.

4.5.1.1 Comunicaciones individuales

Este mecanismo de denuncia fue creado pensando en los niños, por lo que es un poco diferente a los que se encuentran en otros tratados, ya que se ha creado un reglamento, en el que se han escrito las directrices o principios sobre cómo se presentan y se examinan las denuncias, teniendo en cuenta la sensibilidad de los niños con el fin de garantizarles que ellos sean capaces de utilizar el mecanismo.



El Artículo 5 del tercer Protocolo establece que las comunicaciones podrán ser presentadas por, o en nombre de, personas o grupo de personas sujetas a la jurisdicción de un Estado parte que afirmen ser víctimas de una violación por el Estado parte de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención sobre los Derechos del Niño así como de sus Protocolos relativos a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y el relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Asimismo indica que cuando se presente una comunicación en nombre de una persona o un grupo de personas, se requerirá su consentimiento, a menos que el autor pueda justificar el actuar en su nombre sin tal consentimiento.

Esto significa que estas denuncias pueden ser presentadas por el niño, niña o adolescente víctima o por un grupo de ellos, un representante de la víctima o por un representante de un grupo de víctimas. Sin embargo cuando sean presentadas por un representante, este deberá demostrar al Comité que está actuando con el consentimiento del niño o grupo de niños, excepto cuando si pueda probar que no puede actuar con el consentimiento de la víctima, por ejemplo un bebe o un niño declarado en estado de interdicción, en tales casos el representante tendrá que explicar al Comité de los Derechos del Niño, por qué no cuenta con el consentimiento de la o de las víctimas, éste estudiará el caso y determinará si la queja se basa en el interés del niño o no.



4.5.1.2 Comunicaciones colectivas

En el Artículo 12 del tercer Protocolo se regula las comunicaciones entre Estados, estableciendo que todo Estado parte del protocolo podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte no cumple las obligaciones derivadas de la Convención sobre los Derechos del Niño así como de sus dos Protocolos facultativos en que ese Estado sea parte. Esto significa que cuando un gobierno acepta el procedimiento de comunicaciones, también puede decir si quiere permitir que otro Estado pueda presentar denuncias contra él, relativas a la vulneración de los derechos del niño; si no es aceptado concretamente, el Comité no puede examinar las denuncias que presenten otros gobiernos contra él.

4.5.2 Investigación

La investigación examina violaciones serias o generales de los derechos del niño que ocurren en un país. Estas son dirigidas por el Comité de los Derechos del Niño, y es más bien un proceso de colaboración entre todas las partes implicadas. Este mecanismo se encuentra regulado en el Artículo 13 del tercer Protocolo facultativo.



4.6 Comité de los derechos del Niño

El Comité de los Derechos del Niño es un órgano de 18 expertos independientes, elegidos por un periodo de cuatro años, de gran integridad moral y de reconocida competencia en la materia del derecho de la niñez y adolescencia, el cual supervisa la aplicación de la Convención así como de sus Protocolos facultativos, por parte de sus Estados partes. El Comité celebra normalmente tres periodos de sesiones al año, en Ginebra, Suiza.

Su creación se encuentra regulada en el Artículo 43 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual establece que con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en la Convención, se establecerá un Comité de los Derechos del Niño.

Entre algunas de las funciones que tiene el Comité está que todos los Estados parte deben presentar informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan los derechos. Inicialmente, deben presentar un informe a los dos años de haberse adherido a la Convención y, posteriormente, cada cinco años. El Comité examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado en forma de observaciones finales, asimismo el Comité publica periódicamente sus propios comentarios generales sobre cuestiones importantes relacionadas con la interpretación, la promoción y la protección de los derechos de la niñez y adolescencia.

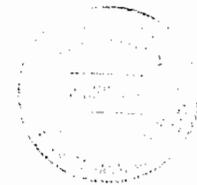


Con el tercer Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones que entró en vigor recientemente, el Comité también tiene dentro de sus funciones el recibir y darle seguimiento a las denuncias individuales y colectivas presentadas contra Estados que hayan vulnerado los derechos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, así como iniciar un procedimiento de investigación contra el Estado, con el único requisito que, tanto el Estado que vulneró los derechos, como el que demanda la restitución de los mismos, deben haber firmado y ratificado el tercer Protocolo Facultativo relativo a un procedimiento de comunicaciones.

4.7 Países que han firmado y ratificado el tercer protocolo facultativo

Entre los países que han firmado el tercer Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, se encuentran: “Albania, Andorra, Austria, Argentina, Bélgica, Benín, Bolivia, Brasil, Chile, Cabo Verde, Costa Rica, Costa de Marfil, Croacia, República de Chipre, Ecuador, El Salvador, Finlandia, Francia, República Gabonesa, Alemania, República de Ghana, República de Guinea-Bisáu, Italia, Irlanda, Principado de Liechtenstein, Luxemburgo, Madagascar, República de Maldivas, República de Mali, República de Malta, República de Mauricio, Mónaco, Mongolia, Montenegro, Marruecos, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Rumania, República de Senegal, Serbia, República de las Seychelles, Eslovaquia, Eslovenia, España, Tailandia, Macedonia, Turquía, Ucrania y Uruguay.”¹⁹

¹⁹ https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-d&chapter=4&lang=en
(4 de mayo de 2014)



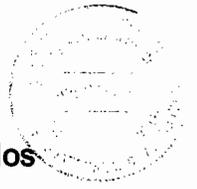
En el Artículo 19 del tercer Protocolo se establece que, este entrará en vigor tres meses después de la fecha en que se haya depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión, por lo que el Protocolo entró en vigor el 14 de abril de 2014, siendo los países que se han adherido o ratificado los siguientes: Albania, Bolivia, República Gabonesa, Alemania, Montenegro, Portugal, Eslovaquia, España, Tailandia, y Costa Rica que fue el décimo país en ratificarlo el 14 de enero de 2014.

Además, en el mismo Artículo se indica que los países que, después del 14 de abril, se adhieran o ratifiquen el Protocolo facultativo, este entrará en vigor tres meses después de la fecha en que el Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión, siendo estos “Andorra, Bélgica, Mónaco e Irlanda actualmente”.²⁰

4.8 La implementación del tercer Protocolo a la legislación guatemalteca

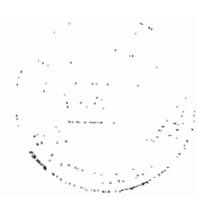
Garantizar el cumplimiento efectivo de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes, es una responsabilidad fundamental del Estado de Guatemala, compromiso que se refuerza con la ratificación de varios instrumentos internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño así como sus dos Protocolos facultativos relativos a la participación de niños en los conflictos armados y el relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, entre otros.

²⁰ https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-d&chapter=4&lang=en
(10 de diciembre de 2014)



En el Artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece, que los Estados parte adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención. Dicha obligación impone al Estado de Guatemala el deber de garantizar el ejercicio y disfrute de los derechos de la niñez y adolescencia frente al mismo Estado y en relación con actuaciones de terceros particulares. Precepto que también se regula en la Convención Americana de Derechos Humanos, de tomar todas las medidas positivas que aseguren la protección a los niños, niñas y adolescentes y el de respetar sus derechos y libertades reconocidas en los instrumentos internacionales como nacionales, ya sea en sus relaciones con las autoridades públicas, con entes no estatales o en las relaciones interindividuales.

La Constitución Política de la República de Guatemala, indica que el Estado se va a organizar con el fin de proteger a la persona y a la familia, garantizando a sus habitantes la vida, la seguridad, la justicia, la paz y su desarrollo integral. La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, cuyo propósito es lograr que la niñez y la adolescencia puedan desarrollarse integralmente procurando que los niños, niñas y adolescentes tengan acceso a la educación, formación, instrucción, atención médica, entre otros servicios, todo ello con base al respeto de los derechos humanos que le son inherentes; establece en el Artículo 80 que la protección integral de los niños, niñas y adolescentes deberá realizarse a nivel social, económico y jurídico, esto con el fin de propiciar la vigencia efectiva de los derechos de la niñez y adolescencia.



En el Estado de Guatemala hay varios instrumentos, tanto nacionales como internacionales, que establecen la garantía de derechos, logrando así colocar a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, pero no porque esta establecida la garantía, esta se cumple, ya que las acciones que ha ido desarrollando el gobierno no han sido suficientes para garantizar plenamente los derechos de la niñez y adolescencia guatemalteca.

En las observaciones finales hechas al Estado de Guatemala, por el Comité de los Derechos del Niño, en base al tercer y cuarto informe periódico presentado en el 2010, el Comité recomienda al Estado de Guatemala que “contemple la posibilidad de instituir una autoridad de alto nivel que actué como secretaria de la niñez y adolescencia a nivel ministerial para coordinar la aplicación de la Convención y de sus dos protocolos. Asimismo, la Observación General No. 5 sobre medidas generales de aplicación, en la que recuerda a los Estados partes que la aplicación efectiva de la Convención exige una coordinación intersectorial visible para reconocer y realizar los derechos del niño en toda la administración pública, entre los diferentes niveles de la administración y entre la administración y la sociedad civil, incluidos especialmente los propios niños y jóvenes.”²¹

Además, exhorta a que el Estado de Guatemala realice planes para disminuir los altos índices de malnutrición infantil en el país, eliminar la discriminación, reducir la pobreza extrema en la que viven varios niños, niñas y adolescentes, reformar al sistema de justicia juvenil, luchar contra la violencia hacia la niñez y adolescencia, invertir más en los

²¹ Procurador de los Derechos Humanos. **Informe anual circunstanciado: Situación de los derechos humanos en Guatemala durante el 2013.** Pág. 154



programas y políticas enfocadas en los niños, niñas y adolescentes y mejorar el sistema de inscripción de nacimientos, especialmente en zonas rurales.

Pero a pesar de que el Estado de Guatemala ha ido incorporando las recomendaciones hechas por el Comité de los Derechos del Niño como de otros organismos internacionales, esto no han sido suficiente para mejorar la situación en la que vive la niñez y adolescencia, ya que es contrarrestado por el gran número de niños, niñas y adolescentes que vive en situación de pobreza y en desigualdad de condiciones para obtener un desarrollo integral.

“Los indicadores de desarrollo colocan al país dentro de los niveles de mayor desigualdad del mundo, principalmente aquellos que tienen que ver con las condiciones de la niñez guatemalteca”²². En base a la encuesta de salud materno infantil 2008-2009, cada día en Guatemala nacen “alrededor de 1,200 niñas y niños, de los cuales muere uno cada 30 minutos por causas prevenibles, relacionadas con el hambre, principalmente en la población indígena y del área rural, quienes viven en condiciones de pobreza”²³

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (United Nations Children’s Fund) o Unicef, establece que los “desafíos más importantes y urgentes de Guatemala para cumplir con los derechos de la niñez y adolescencia son combatir de manera definitiva la desnutrición crónica; poner fin a la violencia y la impunidad frente a delitos cometidos

²² Procurador de los Derechos Humanos. **Análisis de la situación de embarazos en niñas y adolescentes en Guatemala 2011-2013. Informe temático.** Pág.6

²³ *Ibíd.*



contra la niñez; y aplicar ampliamente el cuerpo legal existente en materia de niñez junto a una adecuada asignación de recursos”²⁴

A pesar de que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida y a la integridad personal, estos día a día se enfrentan a una lucha por sobrevivir, ya que últimamente son víctimas de violencia, lo que en lugar de disminuir ha ido aumentando día con día en Guatemala, como resultado del narcotráfico y el incremento de grupos criminales denominados maras, quienes buscan reclutar a los menores de edad para cometer actos delictivos, poniéndolos ante una situación de conflicto con la ley penal.

Igualmente, se ve vulnerado el derecho a la educación, debido a que el sistema educativo no posee instituciones con las instalaciones adecuadas como falta de luz, agua, el deterioro de la infraestructura, falta de maestros o escasos de mobiliario. Asimismo, en base a las estadísticas de Unicef en el 2012, el 19% de los niños, niñas y adolescentes entre las edades de 7 a 14 años de edad, no gozan del derecho a la educación y el derecho a una vida digna ya que se incorporan al mercado laboral para el sostenimiento de la familia por la extrema pobreza en la que viven.

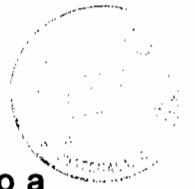
No obstante, que el Artículo 8 del Código Civil reconoce que las personas al cumplir 18 años de edad adquieren capacidad de ejercicio (aptitud que tiene la persona, que consiste en poder adquirir y ejercitar por sí misma sus derechos) la cual se suma a la capacidad de goce, (misma que posee toda persona desde su nacimiento, consistente

²⁴ http://www.unicef.org/guatemala/spanish/infancia_18491.htm (12 de mayo de 2014)



en el poder ser sujeto de derechos y deberes pero de forma pasiva, es decir, de mera tenencia); el tercer Protocolo, les da a los menores de edad la facultad de exigir por si mismos la restitución de sus derechos violentados, por lo que al tratarse de un instrumento internacional de derechos humanos y tomando en cuenta el Artículo 46 de la Constitución Política de la República así como los principios en los que fundamenta el derecho de la niñez y adolescencia, especialmente el del interés superior del niño, este Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones tendría preeminencia sobre el derecho interno guatemalteco, otorgándoles a los niños, niñas y adolescentes una capacidad relativa lo cual se sumaría a otros casos contemplados en la legislación guatemalteca, como el Código de Trabajo.

Por lo que, al implementar el Protocolo facultativo relativo a un procedimiento de comunicaciones, como parte de la legislación guatemalteca, vendría a ser un paso adelante en la implementación de los derechos de la niñez y adolescencia ya que el Protocolo ofrece la posibilidad a los menores de recurrir al Comité de los Derechos del Niño, con la única condición que antes se hayan agotado todos los recursos legales del país, y presentar sus quejas exigiendo la restitución de sus derechos violentados, siendo estas examinadas por un Comité de expertos en la materia, por lo que ayudará a identificar con precisión dónde fallan los sistemas nacionales y ayudará al Estado de Guatemala a mejorar su sistema económico, social, cultural, administrativo, político como judicial.



Por lo tanto, este Protocolo representa una garantía más para el derecho del niño a acceder a la justicia, ya que solo una justicia accesible para todos es una justicia real y porque este Protocolo es lo que falta para el cambio de paradigma que supuso que el niño, niña y adolescente dejara de ser objeto de protección a sujeto de derechos, pues no se es plenamente titular de derechos si no se tienen mecanismos para reclamar los mismos en caso de violación

Lo que significa que los niños, niñas y adolescentes guatemaltecos podrán ejercer sus derechos de manera total y tendrán el mismo acceso que tienen los adultos a los cuerpos internacionales de derechos humanos, aplicándose así los principios de igualdad, no discriminación y el interés superior del niño, a la vez que se cumpliría con el compromiso que se adquirió al ser miembro de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Pero esto no significa que el cambio sea inmediato, será un cambio que se dará a largo plazo, siendo la firma y ratificación del tercer Protocolo, por parte del Estado de Guatemala, el inicio de ese cambio que busca garantizar la protección de los niños, niñas y adolescentes comprometiendo al Estado a difundir por medios eficaces el contenido de la Convención sobre los Derechos del Niño así como de sus Protocolos facultativos, para que la niñez y adolescencia conozca sus derechos y así ellos puedan exigir la restitución de los mismos cuando aplique; a que tenga la voluntad política para proporcionar el presupuesto adecuando con el que se pueda trabajar y fortalecer las entidades que velan por los menores de edad para así poderles otorgar una protección integral adecuada.

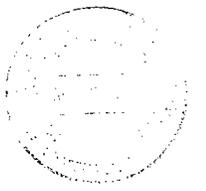




CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a un procedimiento de comunicaciones abre un nuevo panorama para los niños, niñas y adolescentes, dándoles una fuerza participativa, ya que se les está reconociendo plenamente como sujetos de derechos, pues podrán exigir sus derechos, tanto reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño como de sus Protocolos facultativos. Este instrumento internacional, fue creado con el propósito de animar a los Estados a crear buenas soluciones para los niños, niñas y adolescentes a nivel nacional y así evitar ir ante el Comité de los Derechos del Niño para resolver los problemas de violación de derechos.

Por lo que, el hecho de que el Estado de Guatemala ratifique este Protocolo vendría a demostrar que el gobierno verdaderamente está comprometido con la niñez y adolescencia, en la búsqueda de cumplir con optimizar las políticas de protección integral, adecuar el presupuesto con transparencia para que el Estado pueda satisfacer las necesidades de la niñez y adolescencia, así como desempeñar adecuadamente las funciones de cada institución que fue creada para que velé por la infancia; las cuales llevarán a mejorar las condiciones de vida de los niños, niñas y adolescentes guatemaltecos cumpliendo plenamente con sus derechos. Logrando así abrir una brecha hacia un país con mejores oportunidades y calidad de vida para la niñez y adolescencia, ya que como dijo Karl Menninger, *“Lo que se le dé a los niños, los niños lo darán a la sociedad”*.



BIBLIOGRAFÍA



- BERRAONDO LÓPEZ, Mikel. **Los derechos humanos en la globalización, mecanismos de garantía y protección.** Guipúzcoa, España: Ed. Alberdania, S.L., 2005.
- Comité de los Derecho del Niño. **Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.** Ginebra, Suiza: (s. Ed.) 2013.
- Comité de los Derechos del Niño. **Examen de los informes presentados por Guatemala.** Ginebra, Suiza: (s. Ed.) 2010.
- Comité de los Derechos del Niño. **Normas de procedimiento previsto en el Protocolo facultativo de la Convención de los derechos del niño relativo a un procedimiento de comunicaciones.** Ginebra, Suiza: (s. Ed.) 2013.
- MOVIMIENTO SOCIAL por los derechos de la niñez, adolescencia y juventud en Guatemala. **Tercer informe alternativo de la situación de la niñez y adolescencia en Guatemala.** Guatemala, Guatemala: (s. Ed.) 2007.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1987.
- Procurador de los Derechos Humanos. **Análisis de la situación de embarazos en niñas y adolescentes en Guatemala 2011-2013. Informe temático.** Guatemala, Guatemala: (s. Ed.) 2013
- Procurador de los Derechos Humanos. **Informe anual circunstanciado: Situación de los derechos humanos en Guatemala durante el 2013.** Guatemala, Guatemala: (s. Ed.) 2013.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos y su repercusión en los órdenes jurídicos nacionales.** México, D.F.: (s. Ed.) 2008.
- Unicef. **Derecho a la participación de los niños, niñas y adolescentes: guía práctica para su aplicación.** 3ª ed. Santo Domingo, República Dominicana: Ed. Editora de Colores S.A., 2006.
- Unicef. **Guía práctica sobre principios aplicables a la administración de justicia penal juvenil y a la privación de libertad de adolescentes en conflicto con la ley penal.** Guatemala, Guatemala: (s. Ed.) 2008.



Unicef. **La convención en tus manos, los derechos de la infancia y la adolescencia**. Montevideo, Uruguay: Ed. Empresa grafica Mosca, 2004.

Universidad de Sevilla. **Textos básicos de Naciones Unidas relativos a derechos humanos y estudio preliminar**. 2ª ed. Vol. 72. Sevilla, España: Ed. Universidad de Sevilla, 2004.

Universidad Nacional de Córdoba. **Derechos de la niñez e inversión social**. Córdoba, Argentina: (s. Ed.) 2007.

VIEGAS E SILVA, Marisa. **El consejo de los derechos humanos de las Naciones Unidas**. Madrid, España: (s. Ed.) 2011.

www.childrenandarmedconflict.un.org/es/nuestro-trabajo/nadie-menor-de-18/

www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/3/cnt/cnt12.pdf

www.pgn.gob.gt/acerca-de-procuraduria-general-de-la-nacion/alerta-alba-keneth/

www.treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11-d&chapter=4&lang=en

www.un.org./spanish/documents/instruments/terminology.html

www.unicef.org/guatemala/spanish/infancia_18491.htm

Legislación:

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

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

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

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos, 1978



Declaración de los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1959.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989. Decreto de ratificación 27-90 por el Congreso de la República de Guatemala, 1990.

Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil, 1999. Decreto de ratificación 27-2001 por el Congreso de la República de Guatemala, 2001.

Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Asamblea General de las Naciones Unidas, 2000. Decreto de ratificación 1-2000 por el Congreso de la República de Guatemala, 2002.

Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Asamblea General de las Naciones Unidas, 2000. Decreto de ratificación 76-2001 por el Congreso de la República de Guatemala, 2001.

Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones. Asamblea General de las Naciones Unidas, 2011.