

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**“VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 14 DE LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y
ADOLSCENCIA POR PARTE DEL ESTADO DE GUATEMALA AL EXISTIR LEGISLACIÓN QUE
MATERIALMENTE IMPIDE LAS INSCRIPCIONES AL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS
DE LOS MENORES DE EDAD CUANDO SON HIJOS DE PADRES EXTRANJEROS
INDOCUMENTADOS”**

TESIS DE GRADO

JIMENA ISABEL REYNA ARGUETA

CARNET 10599-08

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JUNIO DE 2017
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

“VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 14 DE LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y
ADOLSCENCIA POR PARTE DEL ESTADO DE GUATEMALA AL EXISTIR LEGISLACIÓN QUE
MATERIALMENTE IMPIDE LAS INSCRIPCIONES AL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS
DE LOS MENORES DE EDAD CUANDO SON HIJOS DE PADRES EXTRANJEROS
INDOCUMENTADOS”

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

JIMENA ISABEL REYNA ARGUETA

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADA Y NOTARIA Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JUNIO DE 2017
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS

DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA

DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

MGTR. JULIO SANTIAGO SALAZAR MUÑOZ

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. AXEL OTTONIEL MAAS JACOME

Guatemala, 30 de agosto de 2016.

Don Enrique Sánchez Usera
Director de investigación
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Presente

Estimado Licenciado:

Atentamente, me dirijo a usted en cumplimiento de lo establecido en el Instructivo de Tesis de esa Facultad, para emitir el siguiente informe final de tesis, de la alumna JIMENA ISABEL REYNA ARGUETA carné 1059908, denominada "VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 14 DE LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA POR PARTE DEL ESTADO DE GUATEMALA AL EXISTIR LEGISLACIÓN QUE MATERIALMENTE IMPIDE LAS INSCRIPCIONES AL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS DE LOS MENORES DE EDAD CUANDO SON HIJOS DE PADRES EXTRANJEROS INDOCUMENTADOS", en virtud de que se cumplió con la normativa contenida en el instructivo de mérito, y la investigación, a mi criterio, está lista para la revisión final. He de hacer notar que la alumna asesorada, asistió puntualmente a las sesiones presenciales que se le asignaron dando una retroalimentación al asesor, informando los avances oportunos de la investigación y presentando su versión final de manera correcta.

No me queda más que expresar que fue un gusto poder asesorar este trabajo de investigación y agradecer la oportunidad que se me dio nuevamente por parte del Consejo de Facultad.

Sin otro particular, me despido de usted con mis muestras de la más alta consideración y estima.



Julio Santiago Salazar Muñoz
Abogado y Notario



Guatemala, 10 de octubre de 2016

Señores
Consejo de Facultad
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Presente.

Estimados señores Consejo de Facultad:

En seguimiento a la designación que se me hiciera como *REVISOR DE FORMA Y FONDO* del trabajo de graduación desarrollado por la estudiante **JIMENA ISABEL REYNA ARGUETA**, con número de carné 1059908 titulado **“Violación al artículo 14 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia por parte del Estado de Guatemala al existir legislación que materialmente impide las inscripciones al Registro Nacional de las Personas de los menores de edad cuando son hijos de padres extranjeros indocumentados”**

Me permito manifestarles que dicho trabajo constituye un estudio serio y riguroso en torno al tema, el cual tiene un sólido soporte doctrinario y aporta importantes análisis sobre un tópico de mucha relevancia.

En virtud de lo anterior, por medio de la presente y en cumplimiento al mandato que la Facultad me encargara, procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo de tesis relacionado, ya que cumple con los requerimientos metodológicos y sustantivos que la Universidad Rafael Landívar demanda.

Sin otro particular, me suscribo con muestras de consideración y estima.

Atentamente,


Axel Ottoniel Maas Jacome
Abogado y Notario



Universidad
Rafael Landívar

Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 071234-2016

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante JIMENA ISABEL REYNA ARGUETA, Carnet 10599-08 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07695-2016 de fecha 10 de octubre de 2016, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

“VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 14 DE LA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA POR PARTE DEL ESTADO DE GUATEMALA AL EXISTIR LEGISLACIÓN QUE MATERIALMENTE IMPIDE LAS INSCRIPCIONES AL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS DE LOS MENORES DE EDAD CUANDO SON HIJOS DE PADRES EXTRANJEROS INDOCUMENTADOS”

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADA Y NOTARIA y el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 16 días del mes de junio del año 2017.

LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



Dedicatoria

A DIOS: Por siempre darme las fuerzas necesarias para poder culminar esta etapa tan importante de mi vida y cuidarme en todo momento.

A MI MAMÁ: Por apoyarme en todas las decisiones que he tomado y por siempre darme ánimos para seguir adelante y sin ella no hubiera sido posible este logro.

A MI FAMILIA: Por su apoyo, amor y ayuda incondicional que siempre me han dado. En especial a mi prima Janina Samayoa por siempre estar cuando la necesito.

A ANDRÉ BROL GAITAN: Por su paciencia y amor que siempre me ayudan y me dan fuerzas para seguir.

A MI ASESOR: Julio Santiago Salazar Muñoz por compartir todos sus conocimientos y brindarme su ayuda durante toda mi carrera.

Responsabilidad “El Autor es el único responsable del contenido y las conclusiones del trabajo de tesis”

Listado de Abreviaturas

ACNUR: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

CEJIL: Centro de Derecho Internacional.

CPRG: Constitución Política de la República de Guatemala.

DNI: Documento Nacional de Identificación.

DPI: Documento Personal de Identificación.

EE.UU: Estados Unidos de América.

INEC: Estadístico de Nacido Vivo.

OIM: Organización Internacional para las Migraciones.

ONG: Organizaciones No Gubernamentales.

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

RENAP: Registro Nacional de las Personas.

USA: United States of America (Estados Unidos de América).

Resumen Ejecutivo

El presente trabajo de tesis es un estudio de cómo existe por parte del Estado de Guatemala la violación a varios Derechos Humanos de los niños guatemaltecos cuando estos son hijos de padres extranjeros indocumentados que se encuentran en Guatemala, especialmente el derecho al nombre y a la nacionalidad debido a que existen requisitos regulados en ley que materialmente impiden su inscripción en el Registro Nacional de las Personas por falta de requisitos. Se estudian también todas las consecuencias que se desprenden de esta negatoria ya que estos derechos son la base para obtener derechos humanos básicos como lo son la educación, la salud, el trabajo, el sufragio, entre otros.

Así mismo, pretende buscar un mecanismo que regule la situación de los menores de edad, nacidos en Guatemala, hijos de padres extranjeros indocumentados que se encuentran en territorio guatemalteco para que estos puedan ser inscritos en el Registro Nacional de las Personas y ser reconocidos guatemaltecos de origen en base a toda la legislación existente y así lograr que se respete el derecho de igualdad ya que ambos son nacidos en territorio guatemalteco pero en situaciones diferentes. Por medio del estudio de derecho comparado se puede encontrar que la simplicidad y la no formalidad en el proceso de inscripción beneficia a los hijos de extranjeros indocumentados ya que en la totalidad de países estudiados los padres no necesitan presentar ningún documento para poder inscribir a sus hijos basándose en el ius soli o derecho de suelo que los asiste legalmente.

Índice

Introducción	01
--------------	----

Capítulo 1

Generalidades

1.1 Migrantes indocumentados en Guatemala	05
1.2 Inscripción de hijos de extranjeros nacidos en Guatemala	09
1.3 Derechos que se le reconocen a los menores	12
1.4 Legislación Nacional	15
1.5 Convenciones Internacionales	19
1.6 Imposibilidad de los extranjeros indocumentados de inscribir a sus hijos nacidos en Guatemala al no tener documento de identificación	22

Capítulo 2

Interés Superior del Niño frente a los Requisitos de Inscripción

2.1 Evolución histórica del Interés Superior del Niño	25
2.2 Antecedentes en Guatemala del Interés Superior del Niño	29
2.3 Naturaleza Jurídica del Interés Superior del Niño	32
2.4 Concepto, características y garantías del Interés Superior del Niño	33
2.5 Aplicación del Interés Superior del Niño	39
2.6 Derechos del Niño violados por el Reglamento de Inscripción	42

Capítulo 3

Principio de Igualdad y Universalidad de los Derechos Humanos

3.1 Antecedentes del Principio de Igualdad	46
3.2 Principio de Igualdad en los Tratados Internacionales	51
3.3 Principio de Igualdad y su relación con el Principio de no Discriminación	54
3.4 Concepto, Características y Elementos del Principio de Igualdad	60
3.5 Derecho de Igualdad entre hijos de migrantes e hijos de nacionales	64

Capítulo 4

La Problemática desde la Perspectiva del Derecho Comparado y Doctrina Legal

4.1 Derechos de Nacionalidad y Nombre de Migrantes en Estados Unidos de América	68
4.2 Derechos de Nacionalidad y Nombre de Migrantes en Argentina	72
4.3 Derechos de Nacionalidad y Nombre de Migrantes en El Ecuador	75
4.4 Derechos de la Nacionalidad y Nombre de Migrantes en la República Dominicana	77
4.5 Precedentes sobre los Derechos a la Nacionalidad y al Nombre por la Corte Interamericana de Derechos humanos	81

Capítulo 5

Presentación, Análisis y Discusión de Resultados

5.1 Presentación	87
------------------	----

5.2 Análisis	88
5.3 Entrevistas	92
5.4 Discusión de Resultados	95
Conclusiones	97
Referencias	98
Anexos	107

Introducción

Los Derechos Humanos de los niños son garantías legales universales que los protegen contra aquellos actos de los gobiernos que interfieren con sus derechos fundamentales y su dignidad humana, tomando en cuenta los principios de interés superior del niño, de igualdad y de no discriminación. El respeto a los Derechos Humanos de los niños da como resultado el total y armonioso desarrollo del menor para el goce y disfrute de una vida plena y digna.

El derecho a que un niño sea inscrito inmediatamente después de su nacimiento conlleva a la adquisición de tener una nacionalidad mismos derechos que forman parte de su identidad. Cuando el niño ha adquirido su identidad, nace jurídicamente frente al Estado ya que inmediatamente puede reclamar los derechos que el estado le proporciona como por ejemplo el derecho a la salud y a la educación. Así mismo el niño forma parte de las estadísticas y de los estudios que se realizan para buscar el mejoramiento de atención para estos ya que los niños son clasificados como un sector vulnerable de la población.

En la actualidad en Guatemala se incurre en la violación del nombre y de la nacionalidad a los niños cuyos padres son migrantes y no poseen documento de identificación; cabe mencionar que es el Estado el encargado de brindar protección a los niños como velar por el cumplimiento de los derechos humanos y fundamentales de estos.

En esta tesis se aborda la problemática derivada de aquellos temas que tienen relación a los derechos humanos de la niñez contenidos en el artículo 14 de la Ley de Protección Integral y Adolescencia en conjunto con la legislación tanto internacional como nacional competente cuando estos nacen en un territorio en el que los padres no tienen los requisitos necesarios para la inscripción de nacimiento en el registro civil de los mismos; exponiendo y analizando para determinar los derechos que se le reconocen a los menores y los derechos que se violan ante la imposibilidad de inscripción.

También se analizan los principios de interés superior del niño desde su evolución histórica hasta su evolución y aplicación en Guatemala, se indaga si este principio es

aplicado frente al proceso de inscripción y la importancia de este principio para el pleno desenvolvimiento del menor; el principio de igualdad, desde el punto de vista de dos grupos de niños nacidos en el mismo territorio pero con diferente ascendencia como lo son los hijos de migrantes y los hijos de nacionales; y el principio de no discriminación ya que este va íntimamente ligado a los otros principios todos estudiados y analizados desde la universalidad de los Derechos Humanos.

Aunado a lo anterior, se realiza un estudio de derecho comparado y de doctrina legal que tiene como finalidad demostrar como los derechos fundamentales de los niños, en otros países, no se ven violentados por el status migratorio de los padres, al contrario estos son respetados ya que obedecen tanto los tratados internacionales en materia de derechos humanos como las leyes nacionales y el proceso de inscripción se establece en dirección a los principios fundamentales de los menores de edad.

En cuanto a doctrina se analiza un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en donde a dos menores de edad se les estaba violando el derecho a la nacionalidad, también se hace análisis a una opinión consultiva del mismo órgano jurisdiccional de niños y niñas en contexto de migración y la necesidad de la protección internacional hacia ellos, resaltando y haciendo un enfoque muy claro especialmente a los derechos de los niños, los cuales son inviolables, teniendo como conclusión que todos los países parte de los tratados internacionales deben redactar o adoptar su normativa respetando las disposiciones de dichos tratados.

Es por esto que se tiene como fin principal responder la siguiente pregunta de investigación: ¿Qué consecuencias tiene que el Estado de Guatemala viole el derecho al nombre y a la nacionalidad de los hijos de extranjeros indocumentados en Guatemala? Para esto se acude a la modalidad de tesis monográfica, de tipo jurídico-descriptiva debido a que el problema es una norma jurídica existente que materialmente viola un derecho humano entonces por medio de un análisis se podrá descomponer esta norma jurídica para poder establecer relaciones que ofrecen un correcto funcionamiento de la misma norma.

Los elementos de estudio son el fenómeno migratorio, que intenta contextualizar el inicio del problema, cuáles son las causas y las consecuencias de la migración siendo una de estas la reproducción; los migrantes indocumentados quienes tienen hijos en territorio Guatemalteco, siendo estos niños el sector en el que se enfoca el trabajo; proceso de inscripción dentro de la legislación guatemalteca ya que era parte fundamental de la investigación para determinar los requisitos necesarios para realizar dicho acto civil; derechos de la niñez, que quizá es el tema que más importancia tiene dentro del presente trabajo de investigación ya que se enfoca a un grupo específico de menores que por encontrarse en una situación en específico no se logra el desarrollo integral del menor y el disfrute de todos los derechos que le competen.

Los instrumentos utilizados fueron cuadros de cotejo, por medio de los cuales se analizan y determinan los derechos y los principios que protegen a los niños que nacen en territorio guatemalteco, derechos contenidos tanto en convenios internacionales como en leyes guatemaltecas que regulan los derechos humanos, también se realizaron entrevistas con preguntas planteadas tanto a expertos como a trabajadores de Registro Nacional de las Personas que tenían como fin determinar los criterios que se utilizan en la práctica como los criterios de la teoría.

El objetivo general consiste en estudiar la violación por parte del Estado de Guatemala del derecho al nombre de los hijos de extranjeros indocumentados nacidos en Guatemala. Los objetivos específicos fueron los siguientes: Estudiar las consecuencias jurídicas que se tienen al violarle el derecho al nombre y a la nacionalidad a los hijos de extranjeros indocumentados nacidos en Guatemala; Analizar la legislación que materialmente impide las inscripciones de los menores de edad cuando son hijos de padres extranjeros indocumentados; Comparar con la legislación extranjera que regula la inscripción o no de los hijos de extranjeros indocumentados.

Todos los objetivos fueron alcanzados al realizar la tesis debido a que se determinó la importancia del derecho al nombre y a la nacionalidad de los menores.

Con este trabajo de tesis se pretende buscar un mecanismo regule la situación de los menores de edad, nacidos en Guatemala, hijos de padres extranjeros indocumentados

que se encuentran en Guatemala para que estos puedan ser inscritos en el Registro Nacional de las Personas y ser reconocidos guatemaltecos de origen en base a toda la legislación existente y de esta manera evitar que se les viole el derecho al nombre así como a todos los derechos de los niños y de los migrantes.

Capítulo 1: Generalidades

1.1 Migrantes Indocumentados en Guatemala

Para Aida Ruiz García “Por migración entendemos los desplazamientos de personas que tienen como intención un cambio de residencia desde un lugar de origen hacia otro de destino, atravesando algún límite geográfico que generalmente es una división político-administrativa.”¹

Según el diccionario jurídico ESPASA, la migración es un derecho inherente a la libertad de circulación de las personas, que se acentúa como consecuencia del desarrollo de la globalización. Supone la salida del territorio nacional con el propósito de residir fuera de él indefinidamente. La entrada en el territorio nacional de extranjeros con el mismo propósito se denomina inmigración.²

Bustamante Aranda describe la migración como una constante desde tiempos inmemorables, que consiste en la movilidad humana a través de la geografía terrestre, que incluyen nociones de hombres y mujeres que cambian su residencia abarcando dominios más allá de las fronteras nacionales, en búsqueda de mejorar su situación original, extendiendo sus oportunidades y espacios para desarrollarse.³

Se concluye que migración es aquel desplazamiento que realizan las personas ya sea individualmente, con su familia, con grupos o comunidades enteras, desde su lugar de origen hacia un punto geográfico distinto que no alcanza su nacionalidad, en busca de mejores oportunidades de vida o con ánimo de establecer su residencia en ese lugar temporal o permanentemente.

¹ Ruiz García, Aída. Migración Oaxaqueña, una aproximación a la realidad. Oaxaca: Coordinación Estatal de Atención al Migrante Oaxaqueño, Oaxaca, México 2002. Pág. 13

² Diccionario Jurídico Espasa. 2da Edición editorial Espasa Calpe, S.A. España, Madrid 2001. Pág. 631

³ Bustamante Aranda, Gilberto, José Moran de Lavín. Los desplazamientos humanos a través de la frontera. La llegada a Chile de inmigrantes de la subregión andina. Estudio del caso Peruano, Boliviano y Colombiano. Bogotá, Colombia. Convenio Andrés Bello, 2007. Pág. 56

Para la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), un país de origen se define como aquel país del cual proviene una persona que inicia un movimiento migratorio y que deja atrás para buscar oportunidades y constituir residencia en otro. La misma organización citada, indica que un país de tránsito conforma todos aquellos territorios intermedios o de paso que se encuentra en la ruta de un inmigrante a un destino objetivo. Así mismo, define a un país de destino como el territorio al que desea llegar una persona que inicia un movimiento migratorio.⁴

Existen muchas causas por las cuales existen migrantes indocumentados en Guatemala, una de las principales es la idea de buscar mejores oportunidades que las que se tienen en su país ya sea por aspectos económicos, efectos del conflicto armado interno, falta de libertad de expresión, falta de participación política, empeoramiento de condiciones de vida, carencia de oportunidades laborales o falta de desarrollo en general y por no poder optar a un permiso o a una visa, las personas viajan sin documento de identificación. El flujo migratorio de ingreso en Guatemala en el año 2015, según la Dirección General de Migración fue de un total 3, 077,202⁵ personas por vías de acceso y delegaciones legales. Sin embargo, el ingreso de personas por fronteras no determinadas o puntos ciegos es incalculable.

Otra causa de migración está determinada por el clima y el medio físico inhóspito árido, o improductivo, esto provoca éxodos animados por la esperanza de un mejor nivel de vida, aún cuando traspasan fronteras de países e incluso continentes. Y por último, la violencia en donde el comportamiento agresivo y sistemático de personas o de un grupo de ellas entre sí o contra de otros grupos antagónicos es la causa de la expulsión o desplazamiento forzoso de familias enteras.⁶

Guatemala se encuentra en una posición geográfica en la cual las personas de Suramérica y el resto de Centroamérica viajan para países como México y Estados

⁴ Organización Internacional para las Migraciones, La Agencia para las Migraciones. Migración de Retorno. Términos y conceptos. Disponible en: <http://www.iom.int/jahia/Jahia/about-migration/managing-migration-return-migration/lang/es> 2 de febrero de 2016

⁵ Dirección General de Migración, Flujo Migratorio en Guatemala, por vía de acceso y delegación 2015. Disponible en: <file:///C:/Users/Edgar%20Artiga/Downloads/flujo%20migratorio%202015.pdf> 5 de octubre de 2010

⁶ Roccatti, Mireilli. Derechos Humanos de las mujeres y niños migrantes. En memoria del Coloquio Nacional sobre Políticas Públicas de Atención al Migrante, Gobierno del Estado de Oaxaca. Oaxaca, México. 1999, Pág. 37

Unidos deben pasar obligatoriamente, es por eso que la tasa de migrantes en Guatemala es muy alta.

En tanto, al tránsito de migrantes debemos de reconocer que Guatemala es un país por el que transitan en su mayoría centroamericanos que convergen junto a los guatemaltecos en territorios como México y Estados Unidos. Estos territorios que han sido históricamente paso de migrantes, se han convertido en espacios de riesgo y vulnerabilidad para aquellos que migran indocumentadamente. Aunado a ello, se observa la implementación de políticas de secularización tendientes a criminalizar las migraciones no autorizadas. El tránsito de las personas migrantes está inserto en un territorio cada día más violento, en donde se ha observado que ellos han sido sujetos a extorsiones, secuestros, tortura, violaciones sexuales, tráfico y trata de personas, e incluso la muerte.⁷

Los migrantes indocumentados son aquellos que se encuentran en un país, el cual no es su país de origen, sin documento que los identifique frente al Estado en donde se encuentren. En el caso de Guatemala es el pasaporte el documento de identificación el cual respalda la identidad de los extranjeros en territorio guatemalteco.

La inmigración a Guatemala aumentó a partir de la independencia y de la consolidación de la República, ya que los gobernantes impulsaron la presencia de extranjeros como medio de modernización. Esto causó que el mestizaje adquiriera patrones mucho más complejos y que se crearan pequeñas colonias de inmigrantes provenientes de Europa y otros continentes. Como resultado, la población guatemalteca presenta una diversidad mucho mayor de la que se concibe en la dicotomía indígena-ladino, precisamente por los efectos culturales de una constante inmigración extranjero en el siglo pasado y recientemente por el fenómeno de la migración hacia Norteamérica.⁸

⁷ Aproximaciones de Política Migratoria para Guatemala. López, Claudia. Danilo Rivera. Grupo Articulador de la Sociedad Civil en Materia Migratoria. Guatemala, 2013. Disponible en: <https://www.url.edu.gt/PortalURL/Archivos/100/Archivos/Aproximaciones%20de%20Pol%C3%ADtica%20P%C3%ABlica%20Migratoria%20Grupo%20Articulador.pdf> 24 de mayo de 2016

⁸ Plaza Pública. Barrientos Quezada, Tomás. Guatemala. ¿Destino de Inmigrantes? Disponible en: <https://www.plazapublica.com.gt/content/guatemala-destino-de-inmigrantes> 4 de mayo de 2016

“Las migraciones representan uno de los fenómenos que más afecta a los países del mundo. En el caso de Guatemala, los flujos migratorios son consecuencia de los problemas políticos generados por el conflicto armado interno y la espiral de violencia de los años setenta y ochenta que obligaron a miles de guatemaltecos, especialmente provenientes de la parte occidental del país a migrar hacia México y Estados Unidos”⁹

Se debe tener en cuenta que debido a los flujos migratorios mencionados anteriormente hay personas que se encuentran indocumentadas en Guatemala y mientras estas personas se encuentran en nuestro país, éstas pueden llegar a reproducirse.

En la actualidad se encuentran muchísimos migrantes tal y como lo manifiesta el Procurador de los Derechos Humanos en su Informe Circunstanciado del año 2013 al indicar que “Guatemala forma parte del corredor migratorio hacia los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos; Guatemala es un país de origen de migración porque de su suelo salen personas guatemaltecas en busca de otros países para ubicarse, pero también es un país de tránsito por que por él pasan migrantes que van rumbo a Estados Unidos y México. Además, es un país de destino de migrantes, básicamente centroamericanos que optan por Guatemala para buscar mejores oportunidades; y es un país de retorno de migrantes, sobre todo a partir de las políticas migratorias en Estados Unidos y México, el retorno –vía deportación fundamentalmente- se ha convertido ya en un fenómeno importante para la situación nacional.”¹⁰

Las personas migrantes que se encuentran en Guatemala únicamente de paso y que no cuentan con un documento de identificación, son claramente un ejemplo de personas a las que se les pueden violar sus derechos humanos ya que se encuentran en una situación especial. Las mujeres que durante su transcurso por Guatemala se embarazan o quedan embarazadas en territorio guatemalteco y por ende tienen hijos nacidos en Guatemala y no tienen pasaporte o un documento de identificación, se

⁹ SICAL. Artículos y noticias. Servicio internacional Cristiano de Solidaridad con los Pueblos de América Latina sobre Migración en Guatemala. México, 2000. Disponible en: <http://sicsal.net/articulos/node/209nible.en:9> 2 de febrero 2015

¹⁰ De León Duque, Jorge. PDH Procurador de los Derechos Humanos. Informe Anual Circunstanciado 2014. Jorge Eduardo De León Duque. Políticas Públicas, Leyes y Programas en Guatemala. Guatemala, 2014. Disponible en: www.pdh.org.gt/accesinfo/.../375-informe-de-situacion-2013.htm; 20 de febrero de 2016

encuentran en una posición con mucha más desventaja a la hora de querer inscribir a sus hijos como guatemaltecos que son.

Las razones y las consecuencias de la migración pueden verse afectados por la forma en que distintos géneros actúan sobre los niveles socioculturales y socioeconómicos de los países de origen de donde parten los migrantes.

Las personas que migran con la esperanza de un mejor nivel de vida son en la mayoría personas que no cuentan con los recursos necesarios para una migración de primera categoría sino que salen de su país en condiciones precarias como se menciona anteriormente en busca de mejores oportunidades. Cuando los migrantes son niños o mujeres se ven en una condición de doble vulnerabilidad ya que se convierten en un blanco fácil para explotación, trata y tráfico de personas, violaciones, etc.

1.2 Inscripción de hijos de extranjeros nacidos en Guatemala

La inscripción del nacimiento según el Registro Nacional de las Personas –RENAP- es un acto jurídico que debe formalizarse ante esta entidad dentro de los sesenta (60) días siguientes al alumbramiento y se podrán registrar en el lugar en donde haya acaecido el nacimiento o el lugar donde tengan asentada su residencia los padres o las personas que ejerzan la patria potestad.¹¹

Hasta hace algunos años la inscripción de los nacimientos se realizaban en el Registro Civil, dependencia de la Municipalidad de Guatemala, mediante libros de inscripciones hechos a mano y sin un control rígido del mismo lo cual daba cabida a mucha inseguridad registral dado que no se tenía un control con tecnología y el margen de error podía ser bastante alto.

El RENAP para lograr sus objetivos implementa y desarrolla estrategias, técnicas y procedimientos automatizados que permitan un manejo eficaz e integrado de la información obtenida, unificando los procedimientos de inscripción de las mismas.

¹¹ RENAP. Registro Nacional de las Personas –RENAP-. ¿Qué es la inscripción del nacimiento? Disponible en: <https://www.renap.gob.gt/inscripcion-de-nacimiento> 24 de mayo de 2016

Uno de los objetivos primordiales del RENAP es procurarles identificación a los niños desde que son registrados, y se prevé la instalación de subdelegaciones en los hospitales públicos, centros de salud y registros móviles, a fin de que el trámite sea más fácil para los padres de familia.¹²

Es evidente que la creación del RENAP, ha ayudado muchísimo en lo que se confiere con el estado civil de las personas en comparación a cómo lo era el Registro Civil, ya que éste no contaba con la tecnología adecuada para el manejo de la información que debía constar y daba lugar a que se cometieran muchísimas irregularidades al registrar la información. Lastimosamente, en el reglamento del RENAP, aun se tienen varias fallas que entorpecen la inscripción de menores de edad, hijos de extranjeros indocumentados en Guatemala.

El hecho de que el estado civil de los guatemaltecos esté a cargo del RENAP no difiere en lo absoluto de cuando estaba a cargo del Registro Civil ya que tampoco se encontraba regulada la inscripción de los hijos nacidos en Guatemala con padres extranjeros indocumentados.

En el Acuerdo de Directorio Número 104-2015, Reglamento de Inscripciones del Registro Civil de las Personas en su artículo 16 se encuentran los requisitos de las inscripciones y anotaciones y específicamente en el numeral 1 el Nacimiento y en el numeral 1.1 cuando se trata de nacimientos en la República de Guatemala el cual establece:

- 1.1.1. Documento Personal de Identificación –DPI- del padre y de la madre o sólo de la madre, en su caso;
- 1.1.2. Documento Personal de Identificación –DPI- del compareciente, cuando éste sea distinto a los padres;
- 1.1.3. Informe de nacimiento, extendido por centro hospitalario, médico o comadrona acreditada por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social;

¹² Registro Civil. Denise Sánchez Recopilación Derecho Civil. Guatemala 2009. <http://www.mailxmail.com/cursoderecho-civil-guatemala-1/registro-civil>. 18 de mayo de 2015

1.1.4. En el caso que el informe de nacimiento sea emitido por persona distinta a las que se indican en el numeral anterior, éste se debe presentar con legalización de firma de los padres o únicamente de la madre del nacido y de quien lo extiende¹³.

Como podemos observar en el párrafo anterior no se menciona absolutamente nada acerca de extranjeros que tengan a sus hijos en territorio guatemalteco, ya sea que éstos tengan documento de identificación o que carezcan del mismo. Y se tiene como requisito indispensable la portación de Documento Personal de Identificación para la inscripción de los menores de edad.

Después de realizar el procedimiento de inscripción antes mencionado, el niño o adolescente inscrito tiene derecho a todo lo que la Constitución de la República de Guatemala y demás tratados internacionales le confieren por lo que previo a esto, él no ha adquirido su nacionalidad guatemalteca, ni el nombre que lo identificará.

Cabe mencionar que en el Acuerdo del Directorio Número 55-2014, Reglamento del RENAP, se establecía lo siguiente: “Para las inscripciones en todos los Registros Civiles de las Personas de toda la República... deberán observarse el cumplimiento de los requisitos siguientes:

1.1.6. Pasaporte vigente si se trata de padres y/o comparecientes extranjeros, en su defecto carta de presunción de nacionalidad,

1.1.7. En caso de ser Centroamericanos, pasaporte vigente, o en su defecto acompañar carta de generalidades que le extiende el respectivo consulado”¹⁴

Lastimosamente el Acuerdo del Directorio antes mencionado quedó derogado por el Acuerdo del Directorio 104-2015 y dejó en el limbo a los hijos de extranjeros indocumentados nacidos en Guatemala, vedando así el derecho registral de los

¹³Directorio del Registro Nacional de las Personas. –RENAP- Acuerdo de Directorio número 104-2015. Guatemala, 2015 Artículo 16

¹⁴Directorio del Registro Nacional de las Personas. –RENAP- Acuerdo de Directorio número 55-2014. Guatemala, 2014 Artículo 16

misimos, así como todos los demás derechos que le son conferidos por ministerio de ley.

El derecho al nombre se asocia directamente con la identidad que es “el sello característico de cada persona, considera aspectos culturales, lingüísticos, religiosos y sociales que conlleva a que la persona se reconozca a sí misma y se distinga de las demás con un nombre y una identificación.”¹⁵

Por lo que cabe mencionar que todos los seres humanos tienen derecho a ser inscritos en el Registro Civil del país en el que nacieron, sin discriminación alguna por la nacionalidad de los padres y se es impensable que por la falta de un requisito se le nieguen tantos derechos a los menores de edad.

1.3 Derechos que se le reconocen a los menores de edad

Según el Instituto Interamericano de Derechos Humanos los Derechos Humanos: “Forman un todo integrado. No se puede seleccionar una parte, o dar preferencia exclusiva a esta o aquella categoría de derechos sin producir un daño inmediato al concepto mismo de derecho humano.”¹⁶

Para Manuel Ossorio: “son Derechos Individuales el conjunto de derechos que gozan los individuos como particulares y que no pueden ser restringidos por los gobernantes. Como medio de garantizarlos, a partir de la Revolución Francesa, se consagran en las Cartas fundamentales de todos los países civilizados. Son Derechos individuales: el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, al trabajo, a la libertad de pensamiento, de expresión, de reunión, de asociación, de circulación, de defensa en juicio, entre otros”¹⁷

“Existe un grupo de derechos humanos de características morales y jurídicas muy diversas pero que coinciden en radicar en la individualidad y diferenciación de la persona humana. Se trata de respetar y exigir en toda organización política que la

¹⁵ 1 Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. Cruzada Nacional por el derecho al nombre y a la identidad. Perú 2005 <http://www.mimdes.gob.pe/dgna/derechoalnombre/index.htm>, 3 de febrero de 2016

¹⁶ Instituto Interamericano de Derechos Humanos; Manual de Educación en Derechos Humanos; Costa Rica, UNESCO, 1988. Pág. 23

¹⁷ Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; Argentina; Editorial Heliasta; 2001. Pág. 241

persona se integre sin perder la originalidad personal ni su diferenciación y autonomía más originales que dimanan, como es patente, de la índole de su condición humana personalizada. En cuanto a derechos básicos del ser humano, se rastrean huellas de su presencia en cualquier tiempo. Pero la toma de conciencia de sus exigencias y la reclamación formalizada en derechos políticos ha requerido al experiencia inhumana de regímenes políticos que han despersonalizado a los seres humanos, de condiciones sociales masificadoras y negadoras de la individualidad humana y, en fin, ideologías desconocedoras de la igual dignidad de la persona y de toda persona humana.”¹⁸

Si bien se puede observar en los párrafos anteriores, los derechos individuales a las personas son un todo y cabe mencionar que estos se adquieren con el solo hecho del nacimiento de una persona por lo que los derechos fundamentales se le reconocen a todas las personas en general sin discriminación de raza, color, religión, nacionalidad, etc.

En la actualidad el tema de derechos humanos es un tema muy importante y muy amplio ya que gracias a los convenios internacionales ratificados en Guatemala, ocupa un lugar muy alto dentro de la jerarquía de leyes. No obstante, los derechos humanos siguen siendo violados para muchas personas y más para aquellas que se encuentren en una situación vulnerable.

Debemos tener muy en claro que los Derechos Humanos son indivisibles y no existe una jerarquía entre los ellos. La violación de uno conlleva automáticamente a la violación de otros derechos.

Dentro de los principales derechos que se les confieren a los menores de edad se encuentran:

- a) Derecho al nombre: Integra al individuo durante toda su existencia y es el elemento más característico de la identidad.

¹⁸ Fernández Largo, Antonio Osuna. Los Derechos Humanos, Ámbitos y Desarrollo. Salamanca, San Esteban-Edibesa. Pág. 32

- b) Derecho a la nacionalidad: Es la que se obtiene en el Registro Civil y es el vínculo entre la persona y la ciudadanía. Es el nexo jurídico y político entre la persona y el Estado.
- c) Derecho a la Supervivencia y Desarrollo: El estado debe hacer todo lo posible para garantizar la supervivencia de los menores. Hace constar que son de manera necesaria las medidas especiales para prevenir la mortalidad infantil.
- d) Derecho a la Preservación de la Identidad: Es una obligación nueva ya que no había sido reconocida anteriormente. Es el derecho a los niños a obtener un nombre y una nacionalidad por medio de su identidad.
- e) El interés Superior del Niño: Es un derecho fundamental ya que los niños merecen la consideración primordial frente a todas las actividades que conciernen.
- f) Derecho a la Salud: Se refiere a la atención que deben tener los menores a la salud así como a la lactancia materna como un medio para promover un disfrute mayor de salud.
- g) Derecho a la educación: Indica que se el Estado debe administrar de un modo compatible con la dignidad humana del niño y de manera gratuita una educación digna para la superación posterior de los niños.
- h) La opinión del niño: Los menores de edad también tienen derecho a emitir una opinión y que esta sea tenida en cuenta en los asuntos que le conciernen.

Como se puede observar y como se menciona anteriormente la negación de un derecho conlleva automáticamente a la violación de todos los derechos humanos, en especial cuando el derecho vulnerado principalmente es el derecho al nombre ya que de este se desprenden todos los demás derechos inherentes al ser humano.

La inscripción en el Registro Civil y la concesión de la nacionalidad le proporcionará al recién nacido la capacidad jurídica. Es decir, será reconocido como miembro de la sociedad, por lo que tendrá una serie de derechos y obligaciones. Además, tendrá

acceso a los diferentes servicios necesarios para desarrollarse y construir su vida y su porvenir, como la educación y la sanidad.¹⁹

La nacionalidad es un derecho adquirido y no se puede prescindir de él. Los organismos internacionales han hecho mucho, pero en el estado actual de muchas personas permanecen privadas de nacionalidad ya que no se adquiere de modo totalmente automático. “La nacionalidad se ha convertido actualmente en una cuestión fundamental y prioritaria, sobre todo por lo que se refiere a fenómenos migratorios”²⁰

1.4 Legislación Nacional

Los derechos humanos son garantías legales universales que protegen a los individuos y los grupos contra aquellos actos de los gobiernos que interfieren con los derechos fundamentales y con la dignidad humana. La legislación de los derechos humanos obliga a algunas cosas y les impide hacer otras.

Los derechos del niño son derechos humanos, es decir que buscan proteger a los menores de edad como seres humanos que son. Por tratarse de derechos humanos, los derechos de los infantes están constituidos por garantías fundamentales y derechos humanos esenciales.

Los derechos del niño dentro de la legislación nacional se encuentran regulados en la Constitución Política de la República, en la Ley de Protección Integral de la Niñez de Adolescencia, la Ley del Registro Nacional de las Personas y el Código Civil.

“La Constitución Política de la República de Guatemala es la máxima ley, la ley fundamental y la de mayor jerarquía. En ella se establecen los derechos y obligaciones de los ciudadanos, la estructura y organización del Estado y bajo sus lineamientos se aprueban las demás normas que rigen la vida del país. El cumplimiento de las normas que se encuentran dentro de la Constitución Política es lo que hace posible una nación pueda vivir con bienestar y paz, por ello la importancia de que éstas normas sean cumplidas por todos: gobernantes y gobernados. En este sentido es la Constitución la

¹⁹ Humanium Juntos por los Derechos del Niño. Disponible en: <http://www.humanium.org/es/derecho-identidad/>
24 de mayo de 2015

²⁰ Llopis, Carmen. Los Derechos Humanos. Madrid, España. Pág. 77

que contempla los principales derechos ciudadanos, como por ejemplo: la vida, la libertad, la salud, la educación, la familia, la libertad cultural, el deporte, el trabajo, el derecho a elegir y ser electo, a la seguridad, entre otros.”²¹

Como se menciona anteriormente, la Constitución es la norma con mayor jerarquía dentro de la legislación nacional, dentro de ella se encuentran regulados los derechos de las personas ya sean guatemaltecas o extranjeras. Dentro de los derechos que se encuentran regulados dentro de ese cuerpo legal se encuentra el derecho al nombre, a la identidad, a la nacionalidad, a la salud, a la educación, todos estos derechos son inherentes a los guatemaltecos y son tanto para los menores de edad como a los adultos.

El artículo 44 de la Constitución Política de Guatemala establece: “que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana... serán nulas ipso jure las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza; pues ninguna ley podrá contrariar sus disposiciones y que las que violen o tergiversen sus mandatos serán nulas ipso jure”²²

Con base a lo anteriormente mencionado, se alude que la Constitución Política de la República de Guatemala no se refiere a los derechos que no se encuentran normados, sino expande la posibilidad de más derechos siempre y cuando el derecho no nombrado se califique como inherente a la persona.

En relación al derecho a la nacionalidad se puede observar en el artículo 144 del mismo cuerpo legal que indica: “Nacionalidad de origen. Son guatemaltecos de origen, los nacidos en el territorio de la República de Guatemala, naves y aeronaves guatemaltecas y los hijos de padre o madre guatemaltecos, nacidos en el extranjero.

²¹ Congreso de la República de Guatemala.
http://www.infantil.congreso.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=38&Itemid=43, Consulado, 9 de mayo de 2016

²² Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala; Guatemala, 1985; Artículo 44

Se exceptúan los hijos de funcionarios diplomáticos de quienes ejerzan cargos legalmente equiparados.”²³

Por lo antes expuesto, se puede afirmar que el Estado de Guatemala permite que todo guatemalteco pueda ser inscrito como tal, al momento que la CPRG le otorga la nacionalidad de origen a los nacidos en territorio guatemalteco, sin importar la situación legal de los padres. Por lo tanto el Estado guatemalteco, a través del RENAP, está atentando contra el derecho a la nacionalidad al negar la inscripción de una persona cuya nacionalidad fue otorgada por la Ley Fundamental.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia es una aproximación a los derechos y garantías de los menores de edad guatemaltecos, es un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que tiene como objetivo lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y de la adolescencia guatemalteca, dentro del respeto a los Derechos Humanos, conforme al Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala.

El artículo 14 de dicho cuerpo legal establece: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener su identidad, incluidos la nacionalidad y el nombre, conocer a sus padres y ser cuidados por ellos, las expresiones culturales propias y su idioma. Es obligación del Estado garantizar la identidad del niño, niña y adolescente, así como buscar la sanción pertinente aplicable a los responsables de la sustitución, alteración o privación de ella.

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

El estado deberá prestar la asistencia y protección adecuada en todos aquellos casos en los que sean privados ilegalmente de alguno de los elementos que constituyen su identidad, con el fin de restablecerla” ²⁴

²³ Ibid. Artículo 144

²⁴ Congreso de la República de Guatemala; Decreto Número 27-2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; Guatemala, 2003; Artículo 14

La Ley del Registro Nacional de las Personas en el artículo 67 indica: “Registro Civil de las Personas. El Registro Civil de las Personas es público, y en él se inscriben los hechos y actos relativos al estado civil, capacidad civil y demás datos de identificación personal de las personas naturales...”²⁵

Por lo tanto se entiende que ministerio de ley es obligatoria la inscripción en el RENAP de todas las personas nacidas en el territorio guatemalteco, sin excepción alguna lo cual alude que es imposible pensar que un ser humano que no esté inscrito en el Registro correspondiente pueda optar a vivir en optimas posibilidades ya que sin un nombre y una nacionalidad no podrá realizar actividades cotidianas de cualquier ser humano colocándolo obviamente en una posición de desigualdad.

En el Código Civil vigente, Decreto ley 106 bajo el acápite Identificación de la Persona en el artículo 4 se establece: “La persona individual se identifica con el nombre con que se inscriba su nacimiento en el Registro Civil, el que se compone del nombre propio y del apellido de sus padres casados, o del de sus padres no casados que la hubieren reconocido. Los hijos de madre soltera serán inscritos con los apellidos de esta.

Los hijos de padres desconocidos serán inscritos con el nombre que les dé la persona o institución que los inscriba.

En el caso de los menores ya inscritos en el Registro Civil con un sólo apellido, la madre, o quien ejerza la patria potestad, podrá acudir nuevamente a dicho registro a ampliar la inscripción correspondiente para inscribir los dos apellidos”.²⁶

Tal y como se observa en las leyes citadas anteriormente, la legislación nacional reconoce y garantiza el derecho de los niños a la identidad, al nombre y a la nacionalidad debido a que son parte fundamental del ser humano, se trata de un derecho inherente que debe ser respetado y otorgado tanto por el Estado como por sus habitantes.

²⁵ Congreso de la República de Guatemala Decreto Número 90-2005; Ley del Registro Nacional de las Personas, Guatemala, 2005; Artículo 67

²⁶ Enrique Peralta Azurdia; Jefe de Gobierno de la República; Decreto-Ley Número 106; Guatemala, 1963. Artículo:

1.5 Convenciones Internacionales

Los instrumentos del marco legal internacional en materia de Derechos Humanos son las siguientes: La Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y la Convención sobre los Derechos del Niño, siendo esta última la más relevante y por lo tanto en la cual se ahondará en el presente trabajo de tesis.

Los antecedentes histórico-jurídicos sobre los derechos del niño han tomado relevancia a nivel mundial desde inicios del Siglo XX, época en la cual sucedieron una serie de acontecimientos sociales y políticos que han dejado huellas profundas en la humanidad, por ejemplo: La I y II Guerras Mundiales, La globalización, etc. Esto ha provocado el surgimiento de proclamaciones importantes sobre derechos humanos, con el fin de garantizar los derechos individuales, sociales, económicos y culturales de todos los seres humanos. Dentro de estas proclamaciones se desarrollaron las que incluyen de forma especial a los niños, para que su participación en las sociedades del mundo no sea relegada a segundo plano, siendo el niño muchas veces considerado como un objeto, razón por cual las violaciones y abusos contra sus derechos humanos fundamentales.²⁷

Para regular los derechos de los niños, fue creada la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual es de carácter obligatorio para todos aquellos Estados que la ratifiquen.

La Convención sobre los Derechos del Niño es el resultado de la colaboración del grupo de trabajo y sus aliados durante los años 1979 y 1989 que fue el año en que la

²⁷ Incorporación de una Perspectiva de Género en todas las Políticas y Programas del Sistema de las Naciones Unidas” Aprobada el 27 de julio de 2002 en la 37 sesión plenaria del Consejo Económico y Social. Disponible en: www.un.org. 28 de octubre de 2013

Asamblea General de las Naciones Unidas la aprobó por unanimidad, y entró en vigor el 2 de septiembre de 1990 para todos aquellos Estados que la ratificaran.

Durante septiembre de 1990, se celebró la Cumbre Mundial a favor a la infancia, la cual ha sido una de las mayores reuniones de dirigentes mundiales, en donde estos se comprometieron a considerar los derechos de los niños como prioridad y aprobaron una Declaración Mundial y un Plan de Acción que tenían como objetivo acelerar la realización de los derechos de los niño, esto fue un gran avance en la lucha para reconocer internacionalmente las necesidades y la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los niños que duró desde 1919 hasta 1989.

La Convención sobre los Derechos del Niño fue suscrita por Guatemala el 26 de enero de 1990 y aprobada por el Congreso de la República por medio del Decreto Número 27-90 con fecha 10 de mayo de 1990 y ratificada el 22 de mayo del mismo año; el instrumento de ratificación fue depositado en poder del Secretario de General de las Naciones Unidas el 6 de junio de 1990 y entró en vigencia el 26 de febrero de 1991.

Dicha Convención contiene los principios en los cuales se rigen los derechos de los menores de edad, como anteriormente se mencionó ha sido un avance sumamente grande para el reconocimiento de los niños quienes están en una desventaja y en una situación vulnerable, aunado a esto los niños que son hijos de migrantes indocumentados se les toma como en una situación de doble vulnerabilidad, es decir que se encuentran en una desventaja sumamente mayor a la de la mayoría de los otros niños. Esta regulación legal ayuda a poner en la misma situación a las personas que son vulnerables y es por eso que esta convención es muy importante para la defensa de los derechos humanos de los menores edad.

Asi mismo “el ámbito de la niñez que sufre de amenazas o violaciones a sus Derechos Humanos, generales y específicos, el cuerpo legal mencionado anteriormente, establece una serie de derechos, garantías y principios que aseguran la prevención y la restauración de derechos, principalmente a través de la regulación de obligaciones: positivas, negativas, generales y específicas, respecto de cada uno de los derechos que reconoce. En ese contexto la Convención garantiza la aplicación y cumplimiento

de su contenido al establecer tres obligaciones que por su carácter general, se dirigen tanto a las personas privadas como públicas, individuales o jurídicas, y principalmente a aquellos que por principio constitucional están llamados a aplicarlas. Estas obligaciones son:

- 1) Respetar los derechos reconocidos en la Convención sobre Derechos del Niño;
- 2) Hacer prevalecer el interés superior del niño;
- 3) Adoptar medidas que sean necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos, sean éstas de carácter administrativo, judicial, legislativo o de cualquier índole”²⁸

El Estado de Guatemala por medio de instituciones designadas para el efecto, debe cumplir con lo que la Convención estipula como medidas básicas para el correcto desarrollo de los niños y adolescentes puesto que son normas elementales que tienen consecuencias sumamente positivas no solo para la niñez y adolescencia sino para el país en general ya que estipula las condiciones necesarias para una vida plena y una superación garantizada y accesible.

Sagastume Gemell explica que “La Convención concierne a todas las personas menores de 18 años, salvo que en virtud de la ley de su país hayan alcanzado antes la mayoría de edad se basan en el principio de la no discriminación. Se aplican a todos los niños y niñas independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento, o cualquier otra condición.”²⁹

Debido a que dicha Convención es creada para la niñez y adolescencia, en el caso de Guatemala deberá ser aplicada para todas las personas que son menores de 18 años ya que nuestra legislación cataloga como menores de edad a las personas de esa edad. Cabe mencionar que el mencionado cuerpo legal se fundamenta en el

²⁸ Solórzano, Justo. UNICEF; “Los Derechos Humanos de la Niñez, Ediciones Superiores, S.A. Guatemala, 2003; Pág. 41

²⁹ Sagastume Gemell, Marco A. La protección Internacional de los Derechos de la Niñez. Guatemala, COPREDEH, 1992. Pág. 20

principio de no discriminación por lo que no existe discriminación de ninguna índole para la aplicación de esta.

“La Convención constituye un punto de referencia común que sirve para analizar los progresos alcanzados en el cumplimiento de las normas en materia de derechos humanos infantiles y para comparar los resultados. Al haber aceptado el cumplimiento de las normas de la Convención, los gobiernos están obligados a armonizar sus leyes, políticas y prácticas con las normas de la Convención; a convertir estas normas en una realidad para los niños y niñas; y a abstenerse de tomar cualquier medida que pueda impedir o conculcar el disfrute de estos derechos. Los gobiernos están también obligados a presentar informes periódicos ante un comité de expertos independientes sobre los progresos alcanzados en el cumplimiento de todos los derechos.”³⁰

1.6 Imposibilidad de los Extranjeros Indocumentados de Inscribir a sus hijos nacidos en Guatemala al no tener documento de identificación.

El registro de nacimiento es: “La constancia oficial del nacimiento de un niño o niña, que en un determinado nivel administrativo del Estado que asienta en un archivo, bajo la coordinación de un particular ramo del Gobierno”³¹ es el primer acto administrativo de las personas el cual posteriormente a la hora de cumplir 18 años se convertirá en capacidad de ejercicio.

“Idealmente, la inscripción de los nacimientos forma parte de un sistema eficaz de Registro Civil que reconoce la existencia de la persona ante la ley, establece los vínculos familiares del niño y recorre la trayectoria de los acontecimientos fundamentales en el vivir de un individuo, desde su nacimiento hasta su muerte. Al cumplir los Estados con este deber de realizar el registro de los nacimientos que se producen en su territorio, se garantiza un derecho base de la identidad personal, pues de este hecho queda de manifiesto la existencia legal de la persona y su calidad de titular de sujeto de derechos. Sin embargo, no todos los Estados poseen un sistema de

³⁰ Convención sobre los Derechos del Niño; UNICEF; Las preguntas más frecuentes; Disponible en: http://www.unicef.org/spanish/crc/index_30229.html 25 de mayo de 2016

³¹ UNICEF, El Registro de Nacimiento: El derecho a tener derechos, Innocenti Digest. 9; marzo, 2003; Pág. 6

Registro Civil acorde con las exigencias que implica el respeto al Derecho a la Identidad y el Derecho a ser Registrado”³²

La situación actual en Guatemala en cuanto a la violación del derecho al nombre y a la nacionalidad y de esta manera gozar de derechos inherentes de todo ser humano al tratarse de los hijos nacidos en Guatemala con padres inmigrantes que se encuentran en el país es sumamente compleja debido a que existen leyes y reglamentos que regulan la inscripción y en los que se ve vedada la inscripción si no se cumplen los requisitos allí estipulados, entre los cuales se menciona la presentación del Documento Personal de Identificación, por lo que materialmente se impide la inscripción de estos.

A pesar que las autoridades están conscientes de la situación de los migrantes en el país, no existe legislación que los apoye y que vele por los derechos de ellos ni por los derechos de sus hijos, en este caso específico de los hijos nacidos en Guatemala.

Como se puede observar los hijos de los extranjeros migrantes, indocumentados en Guatemala se ven afectados por la normativa guatemalteca ya que al momento de violarles el derecho a la identidad y a la nacionalidad se ven violados otros derechos como el derechos como el derecho a la educación y a la salud y posteriormente el derecho a un trabajo digno, derecho al sufragio, entre otros. Así mismo, se ve imposibilitada la ejecución de las obligaciones que conlleva la nacionalidad como la obligación de pagar tributos, la obligación de registrar bienes a su nombre, etc.

Es imposible pensar que un ser humano que no esté inscrito en el Registro correspondiente pueda optar a vivir en óptimas condiciones ya que a partir de que el menor este inscrito en el Registro Civil, adquiere existencia y por ende la protección del Estado y la posibilidad de gozar de todos los derechos garantizados por nuestra Constitución y por las demás leyes y tratados internacionales. Al no poder inscribir a los hijos estos quedan en una condición apátrida.

Según la Agencia de la ONU para los Refugiados, ACNUR, “apátrida es una persona que no es reconocida por ningún país como ciudadano. En efecto, muchos millones de

³² Ibid; Pág. 19

personas en el mundo están atrapadas en este limbo legal, disfrutando solamente de un acceso mínimo a la protección legal o internacional”³³

Para los menores, las causas de la condición apátrida son muy diversas. Sin embargo, la causa principal es el hecho de no haber sido inscritos en el Registro Civil cuando nacieron. La inexistencia de una cédula de identidad personal se debe a factores muy diversos: las dificultades económicas del Estado en el que residen o que éste se encuentre inmerso en un conflicto armado, por lo que la actualización de los libros del Estado Civil pasa a un segundo plano.

Existen dos tipos de apátridas:

1. Los apátridas de iure (jurídicamente): Cuando en el ámbito internacional de los diferentes países no reconocen el derecho a la identidad por un determinado Estado y los habitantes del mismo. Es el caso de Palestina.
2. Los apátridas de facto: Se refiere cuando un determinado Estado le niega la nacionalidad a una persona debido a la falta de documentos de carácter legal, problemas económicos o tensiones internas.

En el caso de Guatemala estarían en condición de apátridas de facto ya que por falta de documento legal de los padres no tienen acceso a la nacionalidad. Los derechos de los niños juegan un papel muy importante ya que son los derechos de los menores de edad los que se ven violados al momento que los derechos humanos de sus padres no pueden ejercerse y son negados a inscribir a sus hijos en el Registro correspondiente.

³³ ACNUR 2001-2015 Fundación Galielo. Agencia de la ONU para los refugiados. ¿Qué es un apátrida? Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/a-quien-ayuda/apatridas/> 24 de febrero de 2015

Capítulo 2: Interés Superior del Niño frente a los Requisitos de Inscripción

2.1 Evolución histórica del Interés Superior del Niño

En Londres, Inglaterra nace el primer movimiento dedicado exclusivamente a los niños y adolescentes el cual se llamó “Save the Children” el cual fue fundado por Eglantyne Jebb, quien trataba de los derechos fundamentales de los niños en cinco puntos básicos y debía ser aplicada sin discriminación alguna. Esta declaración es llamada “Declaración de Ginebra” misma que fue avalada en Ginebra, el 26 de septiembre de 1924 por la Liga de las Naciones. Este texto es de mucha importancia a que fue un precedente que reconoce y afirma por primera vez los derechos para específicamente los niños y las niñas y así también la responsabilidad de los adultos hacia ellos.

La Declaración de Ginebra de 1924 fue escrita en francés y establece prácticamente que la humanidad tanto como los adultos como los mismos niños deben a los menores de edad lo mejor que estos puedan darle. También hace mucho énfasis en los deberes del adulto hacia los niños. Sin embargo esta declaración no tenía fuerza vinculante para los Estados.

La Asamblea General de la Sociedad de las Naciones aprueba el texto de la Declaración de Ginebra en 1934, en donde los Estados firmantes se comprometen a incluir los principios de bienestar del niño, reconocer su derecho al desarrollo, asistencia, socorro y protección que son los cinco pilares de dicha declaración. No obstante, no es jurídicamente vinculante.

Tal y como lo explica Rony López “...En la Convención de Ginebra se consagran, por primera vez en el ámbito internacional, los derechos de los niños, estableciendo la obligación de darles lo mejor a los niños con la frase “primero los niños”. Posteriormente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 se determina implícitamente los derechos de los niños como fuente de todos los derechos de la humanidad. Más adelante, en el año 1959 se aprobó, por parte de la Asamblea General de la Naciones Unidas, la declaración de los Derechos del Niño. En ella se disponía que

el interés superior es el principio rector para orientar a los padres, tutores o responsables, sobre todo aquello que le sea más favorable al niño y que, el menor de edad tiene el derecho a gozar una protección especial...”³⁴

Cabe mencionar, que la Declaración de Ginebra de 1924 es el principio de la segunda Declaración de los Derechos del Niño, la cual amplió la Declaración de Ginebra. En 1949 se inició la labor de redactar otra Declaración de los Derechos del Niño teniendo como base la Declaración Universal de los Derechos Humanos, este proyecto fue aprobado en 1959 de manera unánime por los 78 Estados miembros de la ONU, esta declaración concreta las dos declaraciones anteriores.

Esta Declaración está conformada por diez principios que son: El derecho a la igualdad, sin distinción de raza, religión o nacionalidad; El derecho a tener una protección especial para el desarrollo físico, mental y social del niño, El derecho a un nombre y a una nacionalidad desde su nacimiento; El derecho a una alimentación, vivienda y atención médica adecuada; El derecho a una educación y un tratamiento especial para aquellos niños que sufren alguna discapacidad mental o física; El derecho a la comprensión y el amor de los padres y la sociedad; El derecho a actividades recreativas y a una educación gratuita; El derecho a estar entre los primeros a recibir ayuda en cualquier circunstancia; El derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación; y el derecho a ser criado con un espíritu de comprensión tolerancia, amistad entre los pueblos y hermandad universal.

En 1979 se crea la Convención sobre los Derechos del Niño en respuesta a la necesidad de crear instrumentos jurídicos vinculantes por los Estados que los ratifiquen, este fue aprobado diez años después dando a los niños un soporte vinculante a nivel internacional.

Sagastume Gemmell explica que “La Convención sobre los Derechos del Niño es muy especial debido a que por primera vez en la historia del Derecho Internacional, los derechos de la niñez se incorporan en un tratado que tendrá fuerza coercitiva para

³⁴ Lopez, Rony, Revista Sapere Aude; Expresión del Niño, Niña o Adolescente; Magna Terra Editores; Guatemala, 2012; Pág. 81

todos aquellos Estados que los Ratifiquen. Al mismo tiempo, sus normas engrosarán progresivamente el derecho consuetudinario de la niñez.”³⁵

Esta declaración marca una diferencia muy grande para todos los niños ya que en la antigüedad estos eran tratados como un ente sujeto a la voluntad de los padres o los encargados y gracias a esta declaración son reconocidos los derechos inherentes propios a los seres humanos.

Así como se explica anteriormente, la Convención contiene disposiciones que no son dirigidas a alguien en específico sino que se enfocan a los derechos de todos los niños y en sus intereses fundamentales pero también cuenta con disposiciones que protegen y cuidan a los niños que se encuentran en situaciones excepcionales y que por esta condición son aun más vulnerables. Como se mencionó previamente ésta Convención concierne a todas las personas menores de 18 años, salvo que por las leyes de sus países se haya alcanzado la mayoría de edad con anterioridad y se aplican a todos los niños y niñas, sin discriminación alguna de raza, idioma, sexo, color, opinión política, posición económica, lugar de nacimiento, origen social o étnico, etc.

Cillero Bruñol nos afirma que “...el reconocimiento de los derechos de los niños ha sido un proceso gradual desde una primera etapa en que fueron personas prácticamente ignoradas por el derecho y solamente se protegían jurídicamente las facultades, generalmente muy discrecionales, de los padres. Los intereses de los niños eran un asunto privado que quedaba fuera de la regulación de los asuntos públicos” Así mismo el citado autor el citado autor considera que “el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos.”³⁶

La Convención sobre los Derechos del Niño entró en vigor el 7 de septiembre de 1990. Hasta el 2015 tres países no la habían ratificado los cuales eran Estados Unidos, Somalia y Sudán del Sur.

³⁵ Sagastume Gemmell, Marco A; Op. Cit., Pág 1

³⁶ Cillero Miguel; Instituto Interamericano del niño, niña y adolescente; El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre derechos del niño, Uruguay, Disponible en: http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf 1 de mayo de 2016

Sudán del Sur, el país más joven del mundo, ratificó el 5 de mayo de 2015 la Convención, convirtiéndose así en el país número 195 en ratificar el tratado internacional de referencia a los niños.

Somalia depositó el instrumento de ratificación de la Convención el 1 de octubre de 2015 por medio del primer ministro somalí Omar Abdirashid Ali Sharmarke, sumando ya 196 países que lo han ratificado y posicionando a la Convención sobre los Derechos del Niño como el tratado internacional sobre derechos humanos con mayor ratificación de la historia.

Somalia fue uno de los países al que más tiempo le tomó la ratificación de dicha Convención debido a que es un país con mucha inestabilidad política causando ausencia en estructuras administrativas y políticas sólidas que no son capaces de llevar un compromiso de esa naturaleza con una forma representativa.

Estados Unidos firmó la Convención en 1995. No obstante, no la ha enviado al Senado para que esta sea ratificada, esto significa que respeta y acepta el contenido de la misma pero que no está obligado legalmente a obedecerla.

La razón principal por la que Estados Unidos no ha decidido ratificar la Convención es porque éste consideró hasta el año 2005 que era constitucional aplicar la pena de muerte a menores de edad.

Thomas Sparrow de BBC Mundo explica que "...el presidente Barack Obama dijo en 2008 que su gobierno la revisaría, el tema no ha cambiado. Según el funcionario del Departamento de Estado, ahora hay "desafíos domésticos de implementación", así como otros instrumentos de derechos humanos cuya ratificación es una prioridad para la administración."³⁷

³⁷ Sparrow, Thomas; ¿Por qué EE.UU. se niega a ratificar la Convención de los Derechos del Niño?; BBC Mundo, Washington, 2013; Disponible en: http://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/11/131108_internacional_eeuu_tratado_ninos_ratificacion_tsb 1 de junio de 2016

Cabe mencionar que Estados Unidos tardó 40 años en ratificar la Convención que prohíbe el genocidio ya que se requiere la mayoría de dos tercios para la aprobación de tratados internacionales.

La Convención sobre el Derecho del Niño es un tratado internacional en materia de derechos humanos histórico debido a que es la primera vez en la que los derechos de los niños se unifican y se incorporan en un tratado el cual es coercitivo para los Estados parte.

Como se asevera y con base a lo anteriormente expuesto, la Convención es el fruto de muchos años de trabajo en pro de los niños y es el resultado de la aplicación del Interés Superior del Niño de una forma vinculante y jurídicamente regulada, por lo que se puede observar que dicho interés viene desde muchos años atrás pero ha dado fuerza coercitiva hasta la ratificación de la Convención y tanta es su importancia que es el tratado internacional con mayor cantidad de Estados ratificados. Se puede concluir que la materialización de la importancia de este principio se resume en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño por lo que se hace énfasis en la importancia de respetar los derechos de los mismos en el caso del presente trabajo de investigación a la inscripción de los niños y adolescentes nacidos en Guatemala con padres extranjeros indocumentados para adecuar los requisitos de inscripción al Interés Superior del Niño.

2.2 Antecedentes en Guatemala del Interés Superior del Niño

En 1834 en el gobierno de Mariano Gálvez en el Código de Reformas y Disciplinas Carcelarias, se rigió la privación de menores de edad que establecía “Que los menores de 18 años de edad, convictos de delitos y los vagos de 16 años ingresaran a un centro especial separado de los adultos.”³⁸ Dicho centro se refería a un centro llamado Escuela de Reformas. Lastimosamente, no se tiene ningún dato de que este centro hubiese funcionado; aun que esta ley fue derogada por el gobierno del General Rafael Carrera establece las primeras pinceladas sobre el Interés Superior del Niño en

³⁸ Arriola, Jorge Luis; Gálvez en la Encrucijada; Costa Amic. México, 1961; Pág. 4

Guatemala ya que presta especial atención a los menores de edad es decir a los menores de 18 años.

En 1877 bajo la administración del Presidente Justo Rufino Barrios fue promulgado el Código Penal el cual indicaba que se eximía de responsabilidad penal a los menores de 15 años, cuando se comprobaba que el menor había actuado sin discernimiento. Luego de esto no existieron leyes que fueran trascendentales para el reconocimiento del Interés Superior del Niño.

En 1937 se creó el decreto 2043 bajo el mando del Presidente Jorge Ubico, Ley de Tribunales de Menores, la cual fue la primera ley específica para menores de edad y posteriormente se promulga el decreto 61-69, derogando así al decreto 2043. Dentro de los considerandos del mismo se menciona la Declaración Internacional de los Derechos del Niño y posteriormente este es derogado por el Decreto 78-79.

Guatemala refleja también de forma general el principio del interés superior del niño en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer la cual fue ratificada el 8 de julio de 1982 la cual en su artículo 5 reglamenta: "... Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos..."³⁹ en cuanto a "consideración primordial" se refiere a los intereses de los hijos haciendo mención al interés superior.

La Constitución Política de la República de Guatemala indica en su preámbulo lo siguiente: "...inspirados en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural; decididos a impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho..."⁴⁰

³⁹ Organización de las Naciones Unidas; Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; Artículo 5

⁴⁰ Asamblea Nacional Constituyente. *Op. Cit.*, Preámbulo.

Como se menciona anteriormente, la actual Constitución de la República desde su preámbulo busca que los derechos humanos sean un pilar y un patrón a seguir para el actuar de sus gobernantes y gobernados razón por la cual suscribe el 26 de enero de 1990 la Convención Internacional de los Derechos del Niño y aprobada por el Congreso de la República el 10 de mayo del mismo año, convirtiéndose en un paso fundamental para la creación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia la cual tiene como objeto "... perseguir y lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos."⁴¹

El Decreto 78-79, Código de Menores fue muy importante en el avance del reconocimiento de los menores de edad, este estuvo vigente desde 1979 hasta mediados de 2003 debido a este código dejó de responder a las necesidades de regulación jurídica en materia de la niñez por lo que fue necesaria la creación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia para que subsanara esos vacíos y atrasos que el Código de Menores presentaba y así proveer a los distintos órganos del Estado y a la sociedad en general un cuerpo jurídico que se adecue al comportamiento actual y a las acciones a favor de los niños.

Según el Informe emitido por la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, sobre la Situación de la Niñez en Guatemala, este código "era un instrumento jurídico fundamentado en la doctrina de situación irregular, establecía normas para la niñez y juventud en conflicto con la ley, así como aquella que está en situación de peligro o abandono, pero no hace una diferenciación y delimitación conceptual clara entre una y otra. Esto provoca que se marginara al resto de niñas, niños y jóvenes."⁴²

De igual forma dicho Código no consideraba a los menores de 18 años sujetos de derecho, al contrario, los calificaba como menos personas, objetos de una actividad protectora, paternalista, asistencialista y caritativa por parte del Estado, como

⁴¹ Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; Guatemala, 2003; Artículo 1

⁴² ODHAG, Situación de la Niñez en Guatemala. Informe 2001. Primera Edición, Guatemala, 2002. Pág. 13

consecuencia los niños, niñas y adolescentes en situación irregular no estaban en el pleno goce de sus derechos y deberes humanos.⁴³

Ya que este código violaba los derechos de los niños al catalogarlos como objetos de protección y no como sujetos con capacidad de intervenir y con capacidad de crear sus propias decisiones, se derogó por la actual Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, misma que tiene como pilar principal el interés superior del niño tal como se ha venido explicando en el trascurso de esta tesis y en la cual se encuentran regulados el derecho a la identidad y nacionalidad, mismo que debe contar con los mecanismos necesarios para ser cumplidos evitando que sean vulnerados; situación que ocurre cuando el RENAP se niega a inscribir a los niños por la situación legal de los padres.

2.3 Naturaleza Jurídica del Interés Superior del Niño

Para entender la naturaleza jurídica del interés superior del niño se debe comenzar por explicar doctrinariamente las ramas de la naturaleza jurídica del derecho, la rama pública y la rama privada.

Para Carlos Arellano García el Derecho Público es: “el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones supra ordenadas de coordinación entre entidades soberanas, las relaciones de supra a subordinación entre entidades soberanas y entidades no soberanas y las relaciones de sub a supra ordenación entre entidades no soberanas y entidades soberanas”⁴⁴

El mismo autor indica que el Derecho Privado es: “el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones subordinadas de coordinación entre entidades no soberanas.”⁴⁵

Para la autora de la tesis se puede definir el Derecho Pública como aquella rama del derecho en la que los particulares tienen directa relación con el Estado por ejemplo el derecho penal, el derecho administrativo, el derecho laboral, el derecho internacional

⁴³ *Loc. Cit.*

⁴⁴ Arellano García, Carlos; Las Grandes Divisiones del Derecho; Instituto de Investigaciones Jurídicas, México; Pág. 16

⁴⁵ *Loc. Cit.*

público, etc. Por otro lado el Derecho Privado es aquel en la que los particulares no tienen una relación directa con el Estado, es decir que los actúan solamente particulares sin intervención del Estado por ejemplo; el derecho civil, el derecho notarial, el derecho mercantil, etc.

A estas dos grandes ramas del derecho por medio de la doctrina se ha incursionado una nueva corriente que intenta abarcar a la naturaleza jurídica social del derecho las cuales se refieren aquellas partes del derecho que no pueden ser incluidas en ninguna de las dos grandes ramas por su objetivo, esto independientemente si interviene o no el Estado, cabe mencionar que esta corriente no tiene pleno reconocimiento. Sin embargo, cada día tiene mayor aceptación.

“Se puede afirmar que la naturaleza jurídica del interés superior del niño va a depender de la relación de dependencia del menor, así pues puede ser de naturaleza privada si se discute la tutela o patria potestad del menor que corresponde al derecho de familia, y si el menor se encuentra en relación de dependencia con el Estado va a ser de naturaleza pública, en esa virtud se puede afirmar que la naturaleza jurídica de este principio es de naturaleza mixta, y que indistintamente de la relación de dependencia debe ser de observación obligatoria como lo es el indubio pro reo en el derecho procesal penal.”⁴⁶

Se puede concluir que la naturaleza jurídica del interés superior del niño es, como anteriormente se menciona, mixta ya que va a depender de cuál sea el derecho que se le está violando en principio al menor no importa si la relación de este sea en un caso de derecho público, privado o mixto.

2.4 Concepto, características y garantías del Interés Superior del Niño

El ISN define el Interés Superior del Niño “como la potenciación de los derechos de integridad física y psíquica de cada uno de los menores, persiguiendo la evolución y

⁴⁶ Alvarado, Ely; Violación al principio de Interés Superior del Niño en las impugnaciones interpuestas en el juzgado de Primera Instancia de la niñez y adolescencia en conflicto con la Ley Penal de Alta Verapaz, Universidad Rafael Landívar; Guatemala, 2011; Pág. 15.

desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable que apremie, como fin primordial, el bienestar del niño.”⁴⁷

El Interés Superior del Niño es un principio que se basa en la dignidad del ser humano pero enfocado en las necesidades, opiniones y características propias de los niños así como en la necesidad de desarrollo y desenvolvimiento de esto, haciendo hincapié en el bienestar de los mismos y prevaleciendo sobre cualquier otro interés o circunstancia sobre la cual se tenga que decidir.

“Desde el punto de vista jurídico, la elevación del interés superior del niño al rango de principio tiene dos implicancias fundamentales. En primer lugar, cumple una función hermenéutica, en tanto permite que se haga una interpretación sistémica y acorde con el predominio de los derechos de la infancia. Como señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el interés superior del niño es un “principio regulador de la normativa de los derechos del niño fundamentada en la dignidad del ser humano”. En este sentido, se entiende como clave del conjunto de derechos centrados en la infancia (instrumentos jurídicos internacionales y nacionales). En segundo lugar, su cumplimiento se impone como obligación tanto en el ámbito público como privado.”⁴⁸

Este principio intenta la consideración del niño como persona individual por lo que se puede definir que “El interés superior del niño, emerge como fruto de una estructura familiar que busca el respeto de las individualidades que la componen. Surge cuando la infancia es concebida como una categoría autónoma, con sus propios derechos e intereses. Por ejemplo, en un conflicto por la guarda de los hijos. Si se toma la decisión solo de acuerdo con las necesidades, deseos o derechos de los padres, sin tomar en cuenta sus derechos y su opinión, el niño asume la calidad de un objeto a asignar, un objeto de distribución. Es decir que el hijo no es tratado como una persona, sino como un medio para satisfacer los anhelos de los padres. Sustituir estas preferencias centradas en la figura del adulto por una construcción en la cual el eje es el niño

⁴⁷ López, Rony; *Op. Cit* Pág. 55

⁴⁸ Alegre, Silvina y Otros; *El Interés Superior del Niño. Interpretaciones y experiencias latinoamericanas*; fundación ARCOR; marzo, 2014. Pág. 8

constituye un progreso humano, siempre que concibamos su interés no como una entelequia aislada, sino dentro de un sistema familiar y social.”⁴⁹

Es importante analizar cada una de las palabras que integran el interés superior del niño para poder llegar a ver el alcance que tiene este principio:

Justo Solórzano define el interés de la siguiente manera: “Si me intereso por una persona, por un objeto, por una situación, es porque yo siento que dependo de ella, desde el punto de vista de mi existencia o mi bienestar, de mi satisfacción o de mi felicidad. Los intereses son pues, las condiciones de vida en un sentido lato.”⁵⁰ Desde el punto de vista jurídico comprende los aspectos que representan la vida plena del menor de edad y que son de suma importancia para la total satisfacción de sus necesidades y su desenvolvimiento y que todos estos factores deben tener una relevancia mayor a cualquier otro ser humano.

El Diccionario de la Real Academia española define así superior como: “Lo que está más alto y lugar preeminente respecto de otra cosa.”⁵¹ Como se puede analizar en relación al interés superior del niño se entiende que el menor debe ser colocado como primordial ante toda situación ya sea cotidiana o alguna situación jurídica.

Al referirse a niño, como se indica anteriormente, se refiere a las personas menores de 18 años, salvo que virtud de la ley de su país estas hayan alcanzado la mayoría de edad antes de esa edad.

De las definiciones anteriores se deduce que toda persona que sea menor de 18 años se posiciona en un lugar privilegiado en virtud de sus derechos, sus condiciones materiales, sus derechos y sus obligaciones.

“El principio del interés superior del niño es un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones

⁴⁹Grossman Dirección y Otros; “Los Derechos de los niños en la Familia, Discurso y Realidad”. Seminario de investigación Carrera de Especialización en Derecho de Familia, Facultad de Derecho UBA; Primera Edición; Argentina, 1998; Editorial Universidad. Pág. 37

⁵⁰ Solórzano, Justo; “Los Derechos Humanos de la Niñez y su Aplicación Judicial”; Organismo Judicial de Guatemala; UNICEF; Ediciones Superiores, S.A. Guatemala, 2003, Pág. 29

⁵¹ Diccionario de la Lengua Española; Tomo II h-z, Editorial Espasa Calpa, S.A. España, 1999; Pág. 1920

materiales y afectivas que le permitan vivir en un plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible.”⁵²

Miguel Cillero indica que las características del interés superior del niño se ven reunidas en las siguientes:

- a) “Las interpretaciones jurídicas reconozcan el carácter integral de los derechos del niño y la niña.
- b) Obligación de las políticas públicas den prioridad a los derechos de la niñez.
- c) Permitir que los derechos de la niñez prevalezcan sobre otros intereses, sobre todo si entran en conflicto con aquellos.
- d) Orientar a que tanto los padres como el Estado en general, en sus funciones que les son relativas, tengan como objeto "la protección y desarrollo de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos y que sus facultades se encuentran limitadas, justamente, por esta función u objetivo".⁵³

En concordancia a la Convención Internacional de los Derechos del Niño las características en cuanto al interés superior del niño son las siguientes:

- a) La mayoría de los artículos de la Convención no constituyen un derecho como tal; sino que instituye un principio de interpretación que debe ser utilizado en todas las formas de intervención con respecto a los niños y que confiere una garantía a los niños;
- b) Obliga a todos los Estados parte a tomar en cuenta el principio a la hora de tomar una decisión;
- c) El artículo 3 de la Convención no puede ser estudiado separadamente. Pertenece a un todo;
- d) El concepto del interés superior del niño es un concepto jurídico indeterminado que debe ser precisado por la práctica y que debería serlo por las reglas de

⁵² Sauri, Gerardo; “Los Ámbitos que Contempla”; Propuesta de Ley de niños, niñas y adolescentes; Mimeo; México, 1998

⁵³ Cillero Miguel, *Op. Cit.*, Pág. 54

aplicación. La jurisprudencia va también, partiendo del estudio de casos, a aportar soluciones aplicables a otras situaciones o al conjunto de grupos de niños. Se debe confiar en quién debe decidir;

- e) El criterio del interés superior del niño relativo al tiempo y al espacio: al tiempo ya que él es dependiente de conocimientos científicos sobre la infancia y sobre la preeminencia de una teoría dada en un momento determinado; relativo al espacio;
- f) La noción del criterio del niño es evolutiva, ya que efectivamente los avances. La doctrina y la jurisprudencia deberían por lo tanto ayudar a desarrollar mucho esta noción.⁵⁴

Nuevamente se puede observar que tal y como lo aluden ambos autores lo primordial del interés superior del niño es precisamente eso, colocar al menor de edad en una posición superior y privilegiada y que todo lo rodea en cualquier ámbito debe ser considerado de esa manera por lo que los Estados, las familias, los entes estatales, el gobierno, la sociedad, etc., debe acoplarse a esto y actuar de esta manera.

El interés superior del niño lleva de la mano varios principios como por ejemplo: la efectividad, la autonomía, la no discriminación, la protección, la participación, etc. Como se hace mención anteriormente el interés superior del niño va más allá de un principio cualquiera y particular y se enfoca en buscar la plenitud de los niños y adolescentes.

“El interés superior del niño es un principio garantista porque constituye la base de sustentación y protección de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.”⁵⁵

Se entiende entonces que el interés superior del niño es un principio garantista ya que es una obligación de los Estados asegurar la efectividad del interés de los menores en todas las áreas y en todos los derechos del niño logrando así una protección integral de los mismos.

⁵⁴ Zermatten, Jean; El Interés Superior del Niño del Análisis literal al Alcance Filosófico; Disponible en:

http://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr_interes-superior-nino2003.pdf 2 de junio de 2016

⁵⁵ Girón, Etel; Tesis de Graduación “La Sala Lúdica como Tutela del Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente sujeto de Proceso de Protección: Derecho a la Integridad, derecho al Respeto y a la Integridad”

“El garantismo no se hace falsas ilusiones acerca de la existencia de “poderes buenos”, que den cumplimiento espontáneo a los derechos y prefiere verlos limitados siempre, sujetos a vínculos jurídicos que los acoten y que preserven los derechos subjetivos, sobre todo si tienen carácter de derechos fundamentales.”⁵⁶

Se debe entender que el principio de interés superior del niño es un principio garantista tal y como se explica anteriormente lo que significa que se debe de cumplir siempre y como su nombre lo indica, el Estado debe garantizar que se cumpla ese principio en todas sus dependencias.

Marina Garcscón explica que “Entre las garantías sustanciales se encuentran los principios de estricta legalidad, taxatividad, lesividad, materialidad y culpabilidad. Entre las garantías procesales están los principios de contradicción, la paridad entre acusación y defensa, la separación rígida entre juez y acusación, la presunción de inocencia, la carga de la prueba para el que acusa, la oralidad y la publicidad del juicio, la independencia interna y externa de la judicatura y el principio del juez natural.”⁵⁷

El hecho de que las garantías que contempla el Interés Superior del Niño no se cumplan en Guatemala en el caso de que extranjeros indocumentados tengan a sus hijos en territorio guatemalteco, denigra totalmente a estos niños y adolescentes ya que el vínculo jurídico entre ellos y el Estado es inexistente, haciéndose imposible la ejecución de todos los derechos que por ley les corresponden.

“Todos los Estados partes deben respetar y poner en práctica el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, y tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias, expresas y concretas para hacer plenamente efectivas este derecho”.⁵⁸

El Estado de Guatemala debe garantizar el cumplimiento del Interés Superior del Niño al reconocer por medio de la legislación nacional e internacional a la niñez como un

⁵⁶ Ferrajoli, Luigi, “Sobre los Derechos fundamentales y sus garantías”, Pisarello; México, 2006. Pág. 31

⁵⁷ Garcscón Marina; La teoría general del garantismo. Rasgos Principal en Carbonell y otros; México. Madrid, 2005. Pág. 22

⁵⁸ Naciones Unidas; Observación general número 14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1) Convención sobre los derechos del niño; 29 de mayo de 2013; Disponible en: http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf 2 de junio de 2016

grupo vulnerable de la población, concediéndoles privilegios que los posiciones en una situación de igualdad frente a los demás.

2.5 Aplicación del Principio del Interés Superior del Niño

El principio de interés superior del niño se encuentra regulado en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos de los Niños y Niñas el cual se fue incorporando gradualmente al sistema jurídico y suscrito por Guatemala el 26 de enero de 1990, aprobado por el Congreso de la República el 10 de mayo del mismo año.

Este principio es fundamental tal como lo explica Sagastume Gemmell en su libro La Protección Internacional de los Derechos de la Niñez estableciendo que "... en el sentido de que estipula que el interés superior del niño y niña de ser la consideración primordial en todas las medidas que le conciernen. Mientras que el término interés superior no deja lugar a interpretaciones, su inclusión como principio directivo, constituye un avance decisivo por lo que respecta al enfoque a seguir en la búsqueda de soluciones apropiadas a la situación del niño y la niña"⁵⁹

Cillero Bruñol destaca que "Los principios, en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos."⁶⁰ Se entiende entonces que el interés superior del niño adquiere mayor relevancia en las medidas referentes a los niños, convirtiéndose así en el patrón a seguir de acuerdo a la Convención de los Derechos del Niño por lo que ratificar el tratado significa aceptar las decisiones y las acciones estatales sean regidas y reguladas por el interés superior del niño.

La ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece en su artículo 5 el cual establece lo siguiente: "Interés de la niñez y familia. El interés superior del niño, es una garantía que se aplica en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre

⁵⁹ Sagastume Gemmell, Marco A. *Op. Cit.* Pág. 22

⁶⁰ Cillero Bruñol, Miguel. *Op. Cit.*, Pág. 8

en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley.

Se entiende por interés de la familia, a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal.

El Estado deberá promover y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas y adolescentes y de la familia.”⁶¹

En la ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia se ve aplicado el interés superior del niño para el Estado de Guatemala también en los siguientes artículos: Artículo 116, específicamente en el inciso j) el cual instituye: “A no ser separado de sus padres o responsables contra la voluntad de estos, excepto cuando el juez determine, previa investigación de los antecedentes, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño, en caso en que este sea objeto de maltrato o descuido.”⁶² Cabe mencionar que este inciso hace referencia al interés superior del niño como una garantía procesal.

De la misma forma en el artículo 139 del mismo cuerpo jurídico el interés superior del niño se toma como un principio rector ya que establece: “Serán principios rectores del presenta proceso, la protección integral del adolescente, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia y sociedad. El Estado las Organizaciones No Gubernamentales, la Comisión Municipal de la Niñez y la Adolescencia respectiva y las comunidades, promoverán conjuntamente, tanto los programas orientados a esos fines como la protección de los derechos e intereses de las víctimas del hecho.”⁶³

⁶¹ Congreso de la República de Guatemala; Decreto Número 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; Guatemala 2003. Artículo 5

⁶²*Ibid.*, Artículo 116

⁶³ *Ibid.*, Artículo 139

El artículo 151 regula al interés superior del niño de la siguiente forma: “Cuando a un adolescente puedan aplicársele dos leyes o normas diferentes, siempre se optará por la que resulte más favorable para sus derechos fundamentales”⁶⁴

Como se puede observar anteriormente el principio del interés superior del niño juega un papel sumamente importante dentro de la legislación guatemalteca ya que pone al menor en una posición privilegiada y hace constar que el interés y el bienestar de éste es muy importante y debe respetarse a toda costa.

El Manual de Implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño advierte lo siguiente: “...toda interpretación del interés superior del niño debe ser consecuente con el espíritu de la Convención en su conjunto, y en particular con la importancia que ésta concede al niño como individuo con opiniones y sentimientos propios y como sujeto de derechos civiles y políticos, y también de protecciones especiales...”⁶⁵

En virtud de lo anterior se puede establecer que en Guatemala se observa que todos están llamados a observar en sentido estricto el cumplimiento del interés superior del niño cuando se tome una decisión que involucre al menor, entendiéndose así que se debe cumplir en el sistema de justicia, en las instituciones públicas y administrativas, los organismos del Estado y las dependencias e instituciones para que en situaciones no reguladas prevalezca el Interés Superior del Niño para evitar que existan consecuencias irreparables para los niños y adolescentes.

Las consecuencias que se deriven de cualquier decisión sin importar la rama del derecho del que provengan deben siempre enfocarse y respetar el principio del interés superior del menor; el cual va más allá de cualquier otro interés por lo que debe ser aplicado en todos los casos al momento de resolver.

La aplicación de este principio se ve, como se explica anteriormente, en todas las ramas del derecho un ejemplo es en el caso que los menores de edad sean testigos. Así explica Nancy Carolina Illescas Reyes “...toda interpretación del interés superior del

⁶⁴*Ibid.*, Artículo 151

⁶⁵ La participación de los niños y adolescentes en el Contexto de la Convención de los Derechos del Niño: Visiones y Perspectivas; Actas de Seminario; Fondo para las Naciones Unidas para la Infancia; Bogotá 1998. Pág. 11

niño debe ser consecuente con el espíritu de la Convención en su conjunto, y en particular con la importancia que ésta concede al niño como individuo con opiniones y sentimientos propios y como sujeto de derechos civiles y políticos, y también de protecciones especiales...”⁶⁶ Por lo que el sistema judicial guatemalteco está obligado a adoptar ciertas medidas que tengan como finalidad el pleno ejercicio de los niños en procesos judiciales sin importar la parte en la que ellos figuren dentro del proceso y así poner en manifiesto el respeto y protección del principio del interés superior del niño.

2.6 Situación de los Derechos del Niño en el Reglamento de Inscripciones del RENAP

Los derechos de los niños juegan un papel muy importante ya que son los derechos de los menores de edad los que se ven violados al momento que los derechos humanos de los padres no pueden ejercerse y se les niega la inscripción a sus hijos en el registro correspondiente.

Ningún Estado democrático puede violar los derechos innatos a la persona humana y menos cuando son menores de edad. El estado ha sido creado para que el hombre se organice de mejor manera, y por ello el Estado debe responder a las demandas de los ciudadanos.

Al momento de que un extranjero indocumentado que se encuentra en Guatemala ya sea de paso o por un tiempo indeterminado tiene a su hijo en territorio guatemalteco y este se dirige al Registro Nacional de las Personas a inscribirlo como guatemalteco que es y se le niega este derecho por carecer de alguno de los requisitos que el Reglamento del RENAP le impone como necesario para su inscripción, se están violando una serie de derechos que como se menciona anteriormente los derechos humanos y los derechos de los menores no se pueden tomar de manera jerárquica o de manera individual sino que la violación de uno conlleva a la violación de otros.

⁶⁶ Illescas Reyes, Nancy Carolina; INFOCC; El Respeto del Interés Superior del Niño, cuando actúa como testigo en un Proceso Judicial; Guatemala, 2012; Disponible en:

<http://www.cc.gob.gt/DocumentosCC/InfoCC/Diciembre2012.pdf> 6 de junio de 2016

El RENAP instituye en su reglamento que se tenga como requisito indispensable la portación del DPI. Sin embargo, no menciona absolutamente nada acerca de los extranjeros indocumentados. A raíz de este artículo se ven violados varios derechos por ejemplo el derecho a la nacionalidad. Cabe mencionar que nuestra Constitución Política específicamente en su artículo 144 establece la nacionalidad declarativa y que específicamente establece: “Nacionalidad de origen. Son guatemaltecos de origen, los nacidos en el territorio de la República de Guatemala, naves y aeronaves guatemaltecas y los hijos de padre o madre guatemaltecos, nacidos en el extranjero. Se exceptúan los hijos de funcionarios diplomáticos y de quienes ejerzan cargos legalmente equiparados. A ningún guatemalteco de origen puede privársele de su nacionalidad.”⁶⁷

De la misma manera se puede observar el artículo 1 de la Ley de Nacionalidad que indica: “La nacionalidad guatemalteca es el vínculo jurídico-político existente entre quienes la Constitución Política de la República determina y el Estado de Guatemala. Tiene por fundamentos un nexo de carácter social y una comunidad de existencia, intereses y sentimientos, e implica derechos y deberes recíprocos.”⁶⁸ Por lo que el vínculo jurídico-político del que habla el artículo 1 de la Ley de Nacionalidad se encuentra respaldado por la Constitución Política se puede seguir observando que en la Ley de Nacionalidad expresa en su artículo tercero lo siguiente: “A ningún guatemalteco de origen puede privársele de su nacionalidad...”⁶⁹

La legislación guatemalteca da a entender en un sentido muy claro que la nacionalidad no se le puede negar a nadie que cumpla con los requisitos de obtención.

Al no poder ser inscrito en el Registro Nacional de las Personas no solo se ve violado el derecho a la nacionalidad; también se ven violados otros derechos como el derecho a una identidad oficial registrada en un certificado de nacimiento y por consiguiente el derecho al nombre. Sin una inscripción oficial al nacer o sin documentos de identificación los niños quedan excluidos de los servicios básicos como la salud, la

⁶⁷ Asamblea Nacional Constituyente; *Op. Cit.* Art. 144

⁶⁸ Congreso de la República de Guatemala; Decreto 1613; Ley de Nacionalidad; Guatemala; 2013; Artículo 1

⁶⁹ *Ibid.* Artículo 3

educación y la seguridad social mismos que posteriormente afectan otros derechos en la mayoría de edad; estos derechos son: el derecho a la obtención de un documento de identificación para los mayores de edad y así ejercer la capacidad legal que la ley le otorga, el derecho a la obtención de un empleo digno, el derecho al sufragio (derecho a elegir y ser electo), entre otros.

“Los niños no registrados, suelen ser pasados por alto en la planificación del desarrollo social. Son completamente invisibles a la hora de tomar importantes decisiones políticas y presupuestarias. Y sin un adecuado registro de nacimientos un país no puede ni siquiera estar seguro de cuál es su índice de natalidad o de mortalidad. El certificado de nacimiento es la prueba más visible del reconocimiento legal por parte de un gobierno de la existencia del niño como miembro de la sociedad.

No darle a un niño o niña la posibilidad de saber quién es y de dónde viene marcará por siempre el camino que le tocará transitar en la vida. Será un fantasma de carne y hueso, que no aparece en las estadísticas pero que piensa, siente, razona y reclama. Un ser humano que aunque no figure en los registros tiene el derecho de vivir con dignidad.”⁷⁰

Según la Convención de los Derechos del Niño todos y evitar que todo niño resultara en una condición apátrida.

Se debe tomar en cuenta que el nombre y apellido es el signo que identifica e individualiza de por vida a cada una de las personas siendo así un requisito indispensable para que el Estado reconozca a la persona como ciudadano.

El negar el derecho a tener un nombre a los menores se puede quedar expuesto a ser ilegalmente explotado para trabajar, la prostitución, la trata y tráfico de menores o cualquier otra actividad ilegal que vulnere los derechos de los niños.

La identidad son los signos invariables, característicos e inherentes de cada persona que lo diferencian de todas las demás. La identidad considera aspectos culturales, lingüísticos, sociales.

⁷⁰ Unicef, Únete por la niñez; Derecho al Nombre; Perú; Disponible en: <http://www.unicef.org/peru/spanish/protection.html> 3 de junio de 2016

El derecho a la integridad es definido por Mabel Goldstein como aquel “Principio por el cual toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, no pudiendo ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.”⁷¹

La Organización Humanium, señala que la identidad facilita la integración de niños a la sociedad, e indica sobre “El derecho del niño a la identidad, que desde el momento de su nacimiento, toda persona tiene derecho a obtener una identidad. La identidad incluye el nombre, el apellido, la fecha de nacimiento, el sexo y la nacionalidad. Es la prueba de la existencia de una persona como parte de una sociedad, como individuo que forma parte de un todo; es lo que la caracteriza y diferencia de los demás. Todos los niños tienen derecho a poseer una identidad oficial, es decir, a tener un nombre, un apellido, una nacionalidad y a conocer la identidad de su progenitores.”⁷²

La inscripción en el Registro Civil y la concesión de la nacionalidad le proporcionará al recién nacido el reconocimiento por el Estado. Es decir, será reconocido como miembro de la sociedad, por lo que tendrá una serie de derechos y obligaciones. Además, tendrá acceso a los diferentes servicios necesarios para desarrollarse y construir su vida y su porvenir.

La identidad les permite a los menores de edad beneficiarse de la protección legal al ser amparados por sus padres y por el Estado. Podrán beneficiarse del régimen de protección de menores vigente en el país, el cual se encargará de protegerlos contra las diferentes muestras de maltrato y explotación.

El Estado tiene la obligación de acoger a los niños nacidos en territorio guatemalteco. Humanium advierte que “Todo menor que no haya sido inscrito en el Registro Civil carecerá de nacionalidad. Esto significa que el niño no tendría acceso a su identidad oficial y a su nacionalidad.”⁷³

⁷¹ 7 Derecho a la Integridad, Diccionario Jurídico “Consultor Magno”, Argentina, Editorial Cadiex Internacional, 2010, Pág. 205

⁷² Sánchez, Rosa; Humanium; (traducción) ONG Internacional de Apadrinamiento de Niños. Derecho a una Identidad. Disponible en: <http://www.humanium.org/es/derecho-identidad> 24 de febrero de 2016.

⁷³ *Loc. Cit.*

Se puede resumir que la negación del derecho de inscripción conlleva la violación de una serie de derechos que limitan la vida plena y satisfactoria de todo ser humano. Por lo tanto, un requisito de inscripción no puede ser la razón por la que un niño no sea reconocido frente al Estado de Guatemala, es un derecho que tiene consecuencias muy graves y que bajo ninguna razón se le puede negar.

Capítulo 3: Principio de Igualdad y Universalidad de los Derechos Humanos

3.1 Antecedentes del Principio de Igualdad

El principio de Igualdad es muy importante dentro de este trabajo de investigación desde el punto de vista que los hijos de extranjeros indocumentados nacidos en Guatemala y los hijos de guatemaltecos nacidos en Guatemala gozan del principio de igualdad con referencia a su lugar de nacimiento. No obstante, dicho principio no se cumple en el momento que al primer grupo de “guatemaltecos” se les niega la inscripción en el RENAP por falta de documento de identificación de los padres.

El principio de igualdad se encuentra regulado en muchísimas legislaciones alrededor del mundo debido a su importancia y es por esto que remota hasta tiempos antiguos.

En la Edad Antigua era conocido como principio fundamental y abarca desde la aparición del testimonio histórico hasta la caída del Imperio Romano en el año 476 A.C. Al principio fundamental se le confundía con el principio de legalidad ya que se creía que era igualitaria por el único motivo de que se encontraba en un ordenamiento. En la época tribal, el comportamiento del hombre se regía por medio de costumbres consuetudinarias y los problemas se resolvían con peleas entre personas o tribus y ganaba quien fuera más fuerte y no quien tuviere razón y es allí en donde entra la Ley del Talión con la célebre fórmula “ojo por ojo y diente por diente”.

Rodrigo Borja explica que “Los orígenes de esta institución son antiquísimos. La expresión viene del latín *lex talionis* (de *lex*, que es “ley”, y *talio*, “igual”). Casi todos los pueblos antiguos la pusieron en vigencia. En el código babilónico de Hammurabi, compuesto 17 siglos antes de la era cristiana, que es la más remota compilación de leyes conocida, se encuentra ya la ley del talión, más tarde la ley de talión cayó en

desuso, principalmente porque se volvió inaplicable en muchos casos. Tissot se preguntaba: “¿cómo privar al ladrón de los bienes que no tiene? El tuerto que saca un ojo al hombre que tiene los dos, ¿será condenado a perder el que le queda?”

La obsolescencia de la ley se tornó evidente. La organización social la dejó atrás. Se crearon nuevos sistemas para impartir justicia. En lo sucesivo nadie pudo hacerla por sí mismo, debió acudir al juez para que la haga y así se superó progresivamente una práctica que condujo la vindicta y la represalia a los peores extremos.”⁷⁴

En 1215 los súbitos del rey Juan de Inglaterra lo obligan a firmar la Carta Magna, la cual contiene lo que después se reconoció como derechos humanos en los que se encuentran principios de garantías legales e igualdad ante la ley. Este documento es considerado como uno de los documentos legales más influyentes en el desarrollo de la democracia moderna.

Así como la carta magna existieron otros documentos que afirman los derechos individuales como la Petición del Derecho (“Petition of Rights”) en 1628, la Constitución de Estados Unidos de 1787.

Esto cambió radicalmente ya que ahora el principio de igualdad trata de una manera semejante a los semejantes y diferente a los diferentes. El tiempo del cambio del principio de igualdad se remonta a la venida de la Revolución Francesa en el año de 1789.

La Revolución Francesa no solo fue importante para Francia sino para muchos países ya que fue un ejemplo a seguir para aquellos que vivieron conflictos sociales similares en contra de regímenes anacrónicos y opresores, difundiendo por el mundo los ideales de libertad, fraternidad y la soberanía popular así como los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano.

Dicha Revolución terminó con la monarquía francesa y estableció un gobierno republicano democrático y dio inicio a la época contemporánea. Cabe mencionar que

⁷⁴ Borja, Rodrigo; Enciclopedia de la Política; Ley del Tali3n; Disponible en: <http://www.encyclopediadelapolitica.org/Default.aspx?i=&por=l&idind=895&termino> 6 de junio de 2016

una de las causas principales por la que se inició la Revolución Francesa fue la desigualdad social, política y económica.

Al respecto García Bueno menciona que “una época de transición en las ideas políticas se presenta con el derrumbamiento del régimen de privilegios encarnado en la Francia de Luis XVI; momento álgido en la historia de la humanidad, que al grito de libertad, igualdad y fraternidad pugnaba por un cambio en la concepción de la justicia. La igualdad como principio, inicia así su función transformadora. Las exenciones o privilegios de que gozaba la nobleza eran vistas como injustas y arbitrarias, razón que motivó la búsqueda de un sistema equitativo y sustentado.”⁷⁵

Alessandro Pizzoruso explica lo siguiente: “quien indica que la importancia del principio de igualdad, el cual ha estado presente en la concepción cristiana del mundo, así como en las confrontaciones bélicas que interrumpieron al final del siglo XVIII, como en su caso fue el inicio de la Revolución Francesa a través de la toma de la Bastilla.”⁷⁶

En Asamblea Nacional Francia crea su primera Constitución por la que reconoce y declara frente al Ser Supremo varios derechos al ser humano y al ciudadano que sientan precedente sobre el Principio de Igualdad dentro de ellos se encuentran: Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos; La ley no tiene derecho a prohibir más que las acciones nocivas de la sociedad; La ley debe ser idéntica para todos, tanto para proteger como para castigar. Siendo todos los ciudadanos iguales ante sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad, y sin otra distinción que la de sus virtudes talentos; etc.

Se puede observar que el derecho de igualdad influye de gran manera en la creación de la primera Constitución Francesa.

A través de la historia la igualdad jurídica ha evolucionado mucho hacia lo que es la igualdad real. La igualdad jurídica se refiere a aquella igualdad que existe con el solo

⁷⁵ García Bueno, Mario César; El Principio de Capacidad Contributiva a la luz de las principales aportaciones doctrinarias en Italia, España y México. Pág. 180-181.

⁷⁶ Pizzoruso, Alessandro. Lecciones de Derecho Constitucional; Centro de Estudios Constitucionales, España, 1984. Pág. 183

hecho de ser personas y la igualdad real se refiere a la igualdad en posibilidades materiales y oportunidades.

Rodrigo Brito explica que: “La noción de igualdad, desde tiempos remotos, ha sido paralela a la de desigualdad. A lo largo de la historia estas ideas han coexistido y evolucionado en forma conjunta. En un principio, la desigualdad se presentaba como la regla y la igualdad solo constituía una excepción en el trato que gozaban las personas con cierto status. Hoy afortunadamente, gracias a la evolución favorable de los instrumentos normativos, el principio de igualdad ha sido consagrado en muchos ordenamientos jurídicos.”⁷⁷

Claramente este principio se ve reflejado en varios aspectos jurídicos como se puede mencionar el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres; entre ricos y pobres; entre niños y niñas; etc. La ley debe velar porque dicho principio esté presente en todos los ámbitos, sin excepción alguna.

Queralt Martin hace énfasis en las siguientes afirmaciones que tienen relación a cómo debe funcionar hoy en día el principio de igualdad en algunos de los ámbitos jurídicos que se mencionaban anteriormente:

- a. “El principio de igualdad en el ámbito tributario se traduce en el respeto al principio de capacidad económica, de forma que situaciones económicamente iguales deben ser tratadas de la misma manera;
- b. El principio de igualdad no veda cualquier desigualdad, sino solo aquella que pueda reputarse como discriminatoria, por carecer de justificación;
- c. El principio de la ley no solo exige la igualdad hacia la ley, sino también la igualdad hacia la aplicación de la misma;
- d. El principio de igualdad no ampara en el derecho a imponer o exigir diferencias de trato en situaciones o supuestos desiguales;
- e. El principio de igualdad debe interpretarse en conexión con las exigencias derivadas de otros principios constitucionales;

⁷⁷ Brito Melgarejo, Rodrigo; El Principio de Igualdad en el Derecho Constitucional Comparado. Pág. 135; Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1968/9.pdf>

- f. La igualdad en el marco del sistema tributario debe complementarse con la igualdad en el ordenamiento del gasto público, lo que se traduce en la necesidad de asignar equitativamente los gastos públicos”⁷⁸

Se concluye que el principio de igualdad ha ido evolucionando durante muchos años hasta lograr lo que es hoy en día. Sin embargo, existen varios vacíos en los que el derecho a la igualdad todavía no tiene cabida y es por eso que se busca la igualdad ante la ley, lo cual implica que el Estado debe asegurar a cada persona el mismo acceso a los derechos que a todos los demás. Para la ley todas las personas, sin distinción alguna deben ser idénticas.

⁷⁸ Queralt, Juan Martín y otros; Curso de Derecho Financiero y Tributario (21ª edición) Tecnos, 2010. Pág. 75

3.2 Principio de la igualdad en los Tratados Internacionales

La ratificación de los Estados hacia los tratados, pactos y convenciones internacionales en materia de derechos humanos los eleva inmediatamente a una posición jerárquica muy alta por lo que obliga su cumplimiento sin excepción.

El derecho de igualdad fue reconocido como uno de los derechos humanos naturales, como se ha mencionado anteriormente, por la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano por primera vez en Francia en el 26 de agosto de 1789, inspirada en la declaración de independencia estadounidense de 1776 y en el espíritu filosófico del siglo XVIII. Sin embargo se ve plasmado en los tratados internacionales siguientes:

El documento más universal de los Derechos Humanos en existencia es la Declaración de los Derechos Humanos fue formalmente adoptada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. En el artículo 1 indica que todos los seres humanos desde su nacimiento son personas libres e independientes que son iguales en dignidad y derechos, de la misma manera hace referencia a que todas las personas deben actuar y comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Como se puede observar la Declaración de los Derechos Humanos, siendo un documento legal tan importante tiene regulado desde su primer artículo el principio de igualdad haciendo notar su importancia en los derechos humanos.

Otro tratado internacional muy importante que tiene mucha relación con el principio de igualdad es el Convenio Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial la cual adoptada por las Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1965. El artículo 1 de esta Convención establece lo siguiente:

1. "En la presente Convención la expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

2. Esta Convención no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos.
3. Ninguna de las cláusulas de la presente Convención podrá interpretarse en un sentido que afecte en modo alguno las disposiciones legales de los Estados partes sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización, siempre que tales disposiciones no establezcan discriminación contra ninguna nacionalidad en particular.
4. Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.”⁷⁹

Esta Convención marca una diferencia tajante sobre la no discriminación de las personas y la igualdad de trato hacia ellas.

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos establece que todas las personas son iguales ante los tribunales de justicia y también proclama la igualdad de todos ante la ley sin discriminación alguna que pueda vedar algún derecho humano. Por ejemplo el artículo 3 de dicho pacto que indica: Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.”⁸⁰

Así mismo, la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer específicamente en su artículo 1 el cual dispone: A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda

⁷⁹ Asamblea General de las Naciones Unidas; Resolución 2106; Convención Internacional Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; 1965. Artículo 1

⁸⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas; Resolución 2200; Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; 1966; Artículo 3

distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”⁸¹

El principio de igualdad no necesariamente debe estar enunciado en los tratados internacionales ya que se deducen con sola redacción de los artículos por ejemplo las disposiciones de La Convención Internacional de los derechos del niño, se basan en el principio de la no discriminación⁸² esto quiere decir que se incumbe a todos los niños y niñas sin importar su raza, su sexo, el color de su piel, el idioma, la religión que proclamen, la opinión política o social, su posición económica, su origen nacional, étnico, social, sus tradiciones o costumbres, su forma de pensar, sus impedimentos físicos, etc. Como se puede observar, los niños y las niñas tienen igual trato sin importar todas las características anteriores o incluso algunas otras que no se hacen mención por lo que los niños son iguales con el solo hecho de no haber cumplido la mayoría de edad.

La Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares indica en el artículo 1 lo siguiente: “La presente Convención será aplicable, salvo cuando en ella se disponga otra cosa, a todos los trabajadores migratorios y a sus familiares sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.”⁸³

Aunque dicha Convención no se encuentra en vigor, hace énfasis al principio de igualdad ya que explica ampliamente que no se puede hacer distinción por ningún motivo hacia los derechos por los cuales vela dicho cuerpo legal. Como se menciona

⁸¹ Asamblea General de las Naciones Unidas; Resolución 34/180; Convención Sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; 1979; Artículo 1.

⁸² Sagastume, Gemell; *Op Cit.*, Pág. 1

⁸³ Asamblea General de las Naciones Unidas; Resolución 45/158; Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias; 1990; Artículo 1

con anterioridad el principio de igualdad puede que no se mencione literalmente sino que se entiende con la forma de redactar y da a entender que las disposiciones de ese tratado se basan en dicho principio.

Se concluye que todos los tratados internacionales en materia de derechos humanos toman el principio de igualdad como principio rector en la redacción y aplicación de los mismos, aun que haya excepciones que no se pueden obviar, el principio de igualdad siempre rige de la misma manera “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales” por lo que todos los nacidos en territorio guatemalteco deben ser tratados de igual forma, sin discriminación alguna para el total cumplimiento de la legislación extranjera y también nacional. El no cumplimiento de este principio es una violación a los Tratados Internacionales que lleva consigo resultados negativos en el desenvolvimiento de la sociedad en general de donde el Estado es parte y no logrando los objetivos por los cuales se ratificó el tratado y obviando todos los motivos que motivaron al Estado a adherirse a dicho tratado.

3.3 Principio de Igualdad y su relación con el Principio de no Discriminación

La igualdad y la no discriminación representan la declaración positiva y negativa de un mismo principio.⁸⁴ Ambos que se encuentran estrechamente vinculados y los dos son principios básicos de los derechos humanos. Al seguir las normas de derechos humanos internacionales se puede observar que indican que todo ser humano sin distinción alguna tiene derecho a disfrutar de todos los derechos humanos.

Los Estados tienen la obligación de cerciorarse que dentro de sus leyes no se discrimine a las personas por ninguna causa, por lo que todos los Estados independientemente de su historia, de su cultura, tradiciones o raíces; deben garantizar los derechos humanos de todos los habitantes. La igualdad tiene como principio análogo la no discriminación.

⁸⁴ Fawsett, J.F. The Application of the European Convention on Human Rights; 1969; Pág. 239

El principio de igualdad y no discriminación se reconoce por medio de una gran cantidad de disposiciones en cuerpos normativos dispersos, el derecho de igualdad puede que se encuentre regulado de una manera tácita y no expresa por lo que por su forma de redacción, inmediatamente se entiende que se encuentra regulado en los distintos cuerpos legales. Existe una gran cantidad de Estados que garantizan la igualdad y no discriminación por medio de sus textos constitucionales tal es el caso de Guatemala, Perú, México, Estados Unidos, Bolivia, Venezuela, España, Italia, entre otras, esto es una evidencia de la magnitud de importancia de estos principios alrededor del mundo.

El hecho de que se insista con tanto ahínco en normar de manera reiterada y en diversos cuerpos normativos el principio de igualdad y no discriminación refleja la noción de que sobre dicho principio descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y que efectivamente permea todo el ordenamiento jurídico.⁸⁵ Se puede observar que ambos principios son bases y pilares de la formación de los cuerpos legales jerárquicamente más altos.

Graciela Malgesini y Carlos Giménez definen la discriminación como: “la facultad o el derecho de dar un trato de inferioridad a ciertos individuos o grupos basado en su pertenencia a razas diferentes y fundado teóricamente, por lo general, es la creencia en la superioridad biológica hereditaria al grupo racial discriminado de características innatas ínfimas y despreciables”⁸⁶

La Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala señala que: señala que la discriminación es “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basadas en motivo de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, estado civil, o cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia que impidiere o dificultare

⁸⁵ Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua; Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; Sentencia de 23 de junio de 2005; Serie C No. 127, Párrafo 184. Corte IDH; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas; Sentencia de 24 de agosto de 2010; Serie C No. 214, Párrafo 269.

⁸⁶ Malgesini, Graciela; Carlos Giménez; Guía de Conceptos sobre migraciones, racismo e interculturalidad, España, 2000; Pág. 107

a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido, incluyendo el Derecho Indígena o costumbre.”⁸⁷

La legislación guatemalteca castiga la discriminación por medio de su Código Penal, Decreto 17-73 el cual establece: “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia, que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el Derecho Indígena o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los Tratados internacionales en materia de derechos humanos”⁸⁸

La discriminación es cuando una persona recibe un trato menos favorable que otras frente a una situación legal o cotidiana por razones o diferencias que pueden ser motivo de distinción, exclusión o restricción de los derechos. Estas razones pueden ser: la condición de la salud, la orientación sexual, la raza, la etnia, las creencias religiosas, la nacionalidad, la condición de salud, la condición social o económica, entre otras.

Explica Raffo Velásquez Meléndez que: “existen situaciones de desigualdad inconstitucionales que se superan con la sola eliminación de la medida discriminatoria, sin embargo, existen otras tantas que requieren de un paso más para ser superadas, este sería el caso de las discriminaciones tácitas. En este último caso, sí se elimina la medida que discrimina de forma tácita a un grupo, se afectaría o se restarían los derechos legítimamente reconocidos al grupo que no ha sido excluido por la disposición enjuiciada. En los casos de discriminación tácita los perjuicios que pudieran ocasionarse con la declaración de inconstitucionalidad de una norma que no respeta el principio de igualdad, pueden ser mayores que los beneficios esperados.”⁸⁹

⁸⁷ Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala; Litigio Estratégico en materia de Derechos de los Pueblos Indígenas en Guatemala; Guatemala, 2011; Pág. 29

⁸⁸ Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 17-73; Código Penal y sus Reformas; Guatemala, 1973; Artículo 202 bis.

⁸⁹ Velásquez Meléndez, Raffo; Revista Jurídica; Elementos para la Realización del Principio de Igualdad; “Docentia et Investigatio” Facultad de Derecho U.N.M.S.M Vol. 6 Pág. 194

María Ángeles Barrere Anzueta explica que “la igualdad es un principio de justicia según el pensamiento clásico. Aristóteles indica que la justicia consiste en igualdad y para que esta sea justa ha de consistir en igualdad para los iguales y la desigualdad será justa para los desiguales.”⁹⁰

En principio el derecho a la igualdad descarta los privilegios o beneficios así como la discriminación de cualquier naturaleza y basta con tener la condición de ser humano para que el Estado y todos sus organismos y entes reconozcan la protección integral, el goce y el ejercicio de todos los ciudadanos ya sean hombres o mujeres en condiciones de igualdad de sus derechos fundamentales por parte del Estado y de las demás personas.

“El principio de igualdad ante la ley se complementa con una cláusula de exclusión de toda discriminación arbitraria, ya sea por parte del juez o del legislador, entendiéndose por ésta aquella diferenciación introducida sin justificación, es decir, una “diferenciación injusta”. Es decir, el derecho reconoce que hay o puede haber diferencias ética y jurídicamente relevantes y otras irrelevantes al momento de considerar un trato de igualdad entre las personas. De lo que se trata es que la autoridad no puede imponer diferencias, equiparaciones o desequilibrios en las ventajas y cargas sociales que distribuye, si ellas no están normativa y públicamente justificadas.”⁹¹

Christian Courtis propone las siguientes medidas antidiscriminatorias y que estas sean garantes:

- a) Afinar los criterios para determinar cuándo un acto u omisión es discriminatorio. Para ello es útil, por ejemplo, la identificación de casos paradigmáticos, y la especificación de los criterios de justificabilidad –y por ende, también de los de no justificabilidad– de las distinciones y diferenciaciones adoptadas por

⁹⁰ Barrere Anzueta, M.A Ángeles; “Igualdad y Discriminación Positiva: un esbozo de análisis teórico conceptual”, Universidad del País Vasco/EHU, Pág. 2

⁹¹ Gómez, Gastón y Figueroa, Rodolfo, Discriminación en contra de la mujer, Informes de Investigaciones Jurídicas N°8, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, octubre 2000, p. 6, citado por Viveros, Felipe, “El Derecho a la Igualdad y a la No Discriminación en el Sistema Jurídico Chileno” en “Bases Generales del Plan Nacional para Superar la Discriminación en Chile 2001-2006”, 2001.

autoridades públicas y por particulares. Este nivel de incidencia ayuda a definir los alcances de la prohibición de discriminación;

- b) Diseñar acciones, medidas y dispositivos para prevenir y combatir la discriminación y promover la igualdad de oportunidades. Esto implica la identificación de ámbitos y prácticas discriminatorias y de obstáculos para la igualdad de oportunidades, la definición de facultades de autoridades públicas, de obligaciones de los particulares y la creación de incentivos legales o económicos para evitar o minimizar las posibilidades de discriminación, la previsión de mecanismos de denuncia y acción para las víctimas, y la creación de las condiciones para concretar la igualdad de oportunidades. Estas acciones, medidas y dispositivos requieren un análisis contextualizado de ámbitos tales como el empleo, la educación, el acceso a espacios públicos, la prestación de servicios de salud, el acceso a la justicia, y recursos suficientes para hacerlas efectivas;
- c) El establecimiento de garantías –es decir, de acciones y recursos jurisdiccionales o cuasi-jurisdiccionales efectivos– para que, en caso de infracción de las prohibiciones o incumplimiento de las obligaciones por parte de las autoridades públicas o de los particulares responsables, el damnificado o el grupo social del que es parte pueda presentar una queja, ser escuchado por una autoridad imparcial, hacer uso de un mecanismo de solución de controversias y, en su caso, lograr que el acto u omisión discriminatoria cese, que su responsable sea sancionado, que la ofensa sea reparada y que se adopten medidas para impedir que el acto u omisión discriminatorio se repitan. Aunque los mecanismos de garantía pueden adoptar formas distintas, tal vez la forma correcta sea la posibilidad de presentar una denuncia o entablar una demanda ante un tribunal de justicia. Puede mencionarse como ejemplos de estas garantías de carácter jurisdiccional las acciones de amparo, las acciones de indemnización por daños y perjuicios, la aplicación de sanciones penales y administrativas a funcionarios o a particulares responsables, las acciones de inconstitucionalidad, etc.
- d) Uno de los objetivos de la legislación antidiscriminatoria es la eliminación de obstáculos para el pleno disfrute de los derechos reconocidos por parte de

grupos sociales que han sufrido de exclusión y postergación. La situación de exclusión y postergación se traduce frecuentemente en la representación del grupo en el acceso a bienes sociales tales como el empleo, las instituciones políticas, los servicios de salud o la educación. De ser exitosa, la eliminación de obstáculos debería traducirse también en un aumento de esa participación. De modo que la evaluación de la legislación antidiscriminatoria y la toma de decisiones sobre las necesidades de corrección o refuerzo de las medidas concretas adoptadas requiere de algún mecanismo de medición de sus resultados. Una alternativa para ello es el diseño y empleo de indicadores, que permitan medir o estimar puntos de partida y resultados tomando en consideración lapsos temporales adecuados, en aquellas áreas que la legislación considere prioritarias – por ejemplo, en aquellas en las que se hallan previsto medidas de acción afirmativa para superar la situación de desigualdad de hecho de un grupo determinado. Los mecanismos de monitoreo deben considerar además la participación de la sociedad civil y, en especial, de las organizaciones que representan a los grupos que la legislación antidiscriminatoria pretende proteger.⁹²

Estos dos principios se complementan pero no significa que sean idénticos, ambos expresan la misma idea por lo que se debe tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, al no cumplir con este mandato entonces se estaría incurriendo en discriminación de alguna índole a no ser que exista alguna justificación que sea válida para el actuar de esa manera.

⁹² Courtis, Christian; Dimensiones Conceptuales de la protección legal contra la Discriminación; Comisión Internacional de Juristas, Pág. 11-12

3.4 Concepto, características y elementos del Principio de Igualdad

Para Assier Morales Bringas “la igualdad tiene en el lenguaje político, un significado emotivo de carácter positivo, es decir define algo que se desea. Trabajar a favor de la igualdad puede ser una necesidad y un deseo de carácter personal y colectivo. La igualdad es una condición necesaria para que se realicen otros valores. Lo que realmente hace deseable la igualdad frente el hombre es que sea justa.”⁹³

El diccionario Jurídico ESPASA define la igualdad como “la exigencia de trato igual y carente de discriminación por la ley y los poderes públicos que la aplican, derivada de la igualdad entre todos los hombres”⁹⁴

Antonio Pérez Luño indica que la igualdad “se trata de una noción que exige partir, constitutivamente, de una pluralidad de personas, objetos o situaciones; alude siempre a dos o más entes entre los que se manifiestan la condición de ser iguales.”⁹⁵

La Corte de Constitucionalidad define el principio de igualdad en el expediente No. 141-92, Gaceta No. 24 como “Aquel que impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma. Se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente conforme sus diferencias.”⁹⁶

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su artículo cuarto: “Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera, que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades, ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.”⁹⁷

⁹³ Martínez de Bringas, Asier; “Teoría y Práctica de la educación en Derechos Humanos; Edición Alberdania; Alberdania, 2006. Pág. 80

⁹⁴ Diccionario Jurídico Espasa; *Op. Cit.*, Pág. 580

⁹⁵ Pérez Luño , Antonio Enrique; Dimensiones de la Igualdad; España, Editorial Dykinson, S.L. 2007; 2da edición. Pág. 18.

⁹⁶ Corte de Constitucionalidad; Gaceta Número 24, Expediente Número 141-92; Sentencia 16/606/1992; Guatemala, 1992 Pág. 14

⁹⁷ Asamblea Nacional Constituyente; *Op. Cit.* Artículo 4.

La Constitución también menciona la igualdad en su artículo 50 al referirse que “todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible.”⁹⁸

“La igualdad designa un concepto racional, no una cualidad de una persona o de un objeto material o ideal, o de una situación, cuya existencia pueda ser afirmada o negada como descripción de esa realidad aisladamente considerada; es siempre una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones. Es siempre el resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos, los términos de comparación, entre los cuales debe existir al mismo tiempo alguna diversidad aunque solo sea espacial y temporal, pues de otro modo, como es obvio, no cabría hablar de pluralidad. La diferencia, al menos numérica, entre los elementos comparados es condición de posibilidad del juicio de igualdad.”⁹⁹

Amartya Sen explica: “Toda teoría normativa del orden social que haya resistido, con más o menos fortuna, el paso del tiempo, parece haber exigido la igualdad de algo, algo que, con respecto a esta teoría, se considera especialmente importante.”¹⁰⁰

Se puede decir que la igualdad se resume en un derecho inherente y nato de todas las personas que las respalda ante la ley para que todos los demás derechos humanos no sean violados por alguna condición o situación que las haga diferentes. Se entiende que todos los seres humanos deben ser tratados con igualdad. No obstante, el Estado debe garantizar protección especial para los grupos vulnerables sin violar el principio de igualdad sino que al contrario, al otorgar protección especial para los grupos vulnerables y así lograr colocarlos en una posición igual a la de los grupos no vulnerables. La igualdad debe ser reconocida por los Estados como un principio, como un derecho y como una garantía debido a sus alcances.

“En reiteradas oportunidades se ha establecido que: “los derechos fundamentales tienen un doble carácter, ya que desde un plano subjetivo seguirán actuando como

⁹⁸ *Ibid.*, Artículo 50

⁹⁹ Rubio Llorente, Francisco; La forma del poder. Estudios sobre la Constitución de Madrid; Centro de Estudios Constitucionales; Madrid, 1993; Pág. 640

¹⁰⁰ Sen, Amartya, *Inequality Reexamined*, Oxford University Press, Oxford, 1992, p. 25.

derechos que reconocen un haz de facultades inherentes a la naturaleza de las personas, erigiéndose, por tanto como garantías de la esfera de la libertad de los individuos. Mientras que en el plano objetivo, operarían como elementos constitutivos de la organización y actuación del sistema jurídico, es decir que asumen una dimensión institucional a partir de la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamadas.”¹⁰¹

Dentro de las características de la igualdad se encuentran las siguientes:

- a) Todos los seres humanos son sujetos a derechos y obligaciones frente a la familia, sociedad y al Estado.
- b) La igualdad se puede establecer desde distintas concepciones: como un principio fundamental de los derechos humanos, como un derecho inalienable, universal, intransferible y como una garantía de las personas hacia el Estado y hacia los entes del mismo.

Como ya se explicado anteriormente, el principio de igualdad trata de situar a todos los seres humanos en un trato igual al de la ley, sin discriminación alguna. Sin embargo, como también se mencionó antes existen grupos vulnerables a los cuales el Estado debe dar trato diferente para poderlos ubicar en igualdad.

“La igualdad, es un concepto relacional, no una cualidad que pueda ser afirmada o negada de manera inequívoca en consideración aislada de la situación que se analiza.”¹⁰²

Una posible explicación radica en considerar que las personas son iguales debido a que poseen las capacidades morales mínimas necesarias para poder cooperar socialmente y participar dentro de una sociedad, en condiciones de igualdad.¹⁰³

El problema de la igualdad, entonces, deviene de comparar dos sujetos que son necesariamente diferentes. Si todos los hombres fueran iguales en todo, como se dice

¹⁰¹Pérez Luño, Antonio E. *Op. Cit.*, Pág. 25

¹⁰² Rubio Llorente, Francisco; *La forma de poder. Estudios Sobre la Constitución*; Madrid, España; Centro de Estudios Constitucionales; España, 1993; Pág. 640

¹⁰³ Rawls, Jhon; *Justice as a Fairness, a Restatement*, Cambridge, Massachusetts; The Belknap Press of Harvard University Press; United States, 2001; Pág. 20

que lo son, el problema de la igualdad sería resuelto con dar a todos la misma cosa y tratar a todos de la misma manera.¹⁰⁴ Debido a que esto no sucede, se debe dividir a las personas por categorías para poder establecer la proporción de privilegios y ventajas sin así causar conflicto entre la población; a estos grupos con mayor atención se les denomina grupos vulnerables ya que ellos se encuentran en una situación desfavorable que no los deja ejercer su derecho en la misma igualdad que las demás personas.

Algunos de los grupos vulnerables que necesitan privilegios son: los niños y las niñas, las mujeres con ciertas características como por ejemplo las mujeres embarazadas, los que se encuentran con cierta capacidad especial, migrantes, etc.

Sen explica esta idea al mencionar que “Somos profundamente diferentes, tanto en nuestras características internas, tales como la edad, el género, las capacidades generales, los talentos particulares, la propensión a la enfermedad, etc., como en las circunstancias externas, como la propiedad de activos, la extracción social, los problemas de circunstancia y otras. Precisamente por esa diversidad, la insistencia del igualitarismo en un campo requiere el rechazo del igualitarismo en otro”¹⁰⁵

Del hecho de que la igualdad obliga el trato diferenciado en ciertas situaciones y que es consecuencia de la igual dignidad de los seres humanos, se desprende que no todas las distinciones lesionan la dignidad humana, sino solo aquellas contrarias a la justicia, razón o naturaleza de las cosas,¹⁰⁶ es por esta razón que el trato desigual no constituye necesariamente discriminación con base a las necesidades especiales de la persona de la que se está tratando.

¹⁰⁴ Bobbio, Norberto; *El Filósofo y la Política en Torno a la Aplicación de Justicia*; México, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, Pág. 210

¹⁰⁵ Sen, op. cit, Pág. 34

¹⁰⁶ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A, No. 4, párrafo 55. Corte IDH Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile; fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, Párrafo 79

Jhon Rawls sostiene que según el ordenamiento normativo existe un “velo de ignorancia” y que trata de una suposición de desconocimiento de los propios talentos, origen social, intereses, preferencias, etc.¹⁰⁷

Rawls afirma que bajo este “velo de ignorancia” los seres humanos llegan a postular dos elementos del principio de igualdad sobre el principio de justicia:

1. Primer Elemento: “ Cada persona ha de tener un derecho igual al más amplio sistema total de libertades básicas, compatible con un sistema similar de libertad para todos;
2. Segundo Elemento: Las desigualdades económicas y sociales han de ser estructuradas de manera que sean para: a) mayor beneficio para los menos aventajados, de acuerdo con un principio de ahorro justo, y b) unido a que los cargos y las funciones sean asequibles a todos, bajo condiciones de justa igualdad de oportunidades.”¹⁰⁸

Cabe mencionar que el autor trata de explicar como la igualdad es un principio básico para el fraternal comportamiento y armonía en la sociedad y de la misma manera un elemento necesario para la correcta realización de la justicia logrando así que todos tengan igualdad en oportunidades, derechos y obligaciones para que en cualquier situación que los guatemaltecos se encuentren puedan optar a una buena calidad de vida sin afectar a ningún grupo social en el caso de la presente investigación que los hijos de extranjeros indocumentados nacidos en Guatemala sean tratados con igualdad a los que son nacidos en Guatemala con padres guatemaltecos o nacidos en Guatemala con padres extranjeros que cuentan con documento de identificación.

3.5 Derecho de Igualdad entre hijos de migrantes e hijos de nacionales

El derecho de igualdad como se ha explicado durante todo este capítulo consiste en un trato igual frente a la ley, sin discriminación alguna que viole el ejercicio de cualquier derecho u obligación frente al Estado. No obstante, como se ha observado en el Acuerdo de Directorio Número 104-2015, Reglamento de Inscripciones del Registro

¹⁰⁷ Bobbio, Igualdad y Libertad, Paidós I.C.E./U.A.B. Barcelona, 1993, pp. 64 y 65

¹⁰⁸ Rawls, John, Teoría de la Justicia. Fondo de Cultura Económica de Argentina, Buenos Aires 1979, Págs. 340 y 341.

Nacional de las Personas, específicamente en el artículo 16 se establecen los requisitos para la inscripción de los niños, nacidos en territorio guatemalteco. Al tener regulado únicamente los requisitos de inscripción de niños con padres guatemaltecos y no de niños con padres extranjeros se viola el derecho de igualdad ya que ambos niños son nacidos en la República de Guatemala por lo que deberán ser tratados de igual forma.

La Política Pública de Protección Integral para la Niñez y Adolescencia no se está acatando de la manera correcta ya que deja un grupo de personas fuera de sus alcances al tener como fin primordial el de “Garantizar el cumplimiento efectivo de los derechos humanos de la niñez y adolescencia, es una responsabilidad fundamental del Estado de Guatemala. La Política Pública de Protección Integral para la Niñez y Adolescencia es un instrumento político y de planificación social estratégico, de mediano y largo plazo, dirigido a construir las condiciones necesarias para que la presente y futuras generaciones de niños, niñas y adolescentes puedan disfrutar de una vida digna, a partir del cumplimiento de sus derechos humanos, en materia de salud, educación, recreación y protección; así como del desarrollo social, fortalecimiento y protección a sus familias.

Esta Política Pública de Protección Integral unifica las prioridades y enfoques de las instituciones del Estado para hacer efectivos los derechos de los niños, niñas y adolescentes, promueve una mayor coordinación, articulación, coherencia e integralidad en las acciones emprendidas por las instituciones gubernamentales, las organizaciones no gubernamentales y la cooperación internacional, para que en el marco de la ejecución y monitoreo de la Política Pública y el Plan de Acción -a nivel nacional y municipal- se genere la sostenibilidad de las acciones para el cumplimiento de los derechos humanos de la niñez y adolescencia.”¹⁰⁹

Se ha mencionado muchas veces anteriormente que al no poder inscribir a los menores de edad en el RENAP se violan una serie de derechos ya que como bien se sabe estos no pueden prescindir unos de otros sino automáticamente al violar uno se violan varios.

¹⁰⁹ Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República y Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y la Juventud; Política Pública de Protección Integral y Plan de Acción Nacional para la Niñez y Adolescencia de Guatemala. Pág. 3

El derecho a la igualdad no es una excepción para los derechos humanos que se violan al ocurrir esta situación.

El derecho de igualdad se ve claramente violado al permitir inscribir a un grupo de niños nacidos en territorio guatemalteco y negarle la inscripción a otro grupo de niños también nacido en territorio guatemalteco. Es decir cómo es posible que si ambos grupos de niños son nacidos en el mismo territorio sólo se le permita el derecho de inscripción a uno de esos dos grupos.

Los requisitos que el reglamento del RENAP instituye para la inscripción de los niños tratan de manera diferente a los niños ante la ley, los coloca en un limbo legal con consecuencias sumamente graves y de mucha repercusión.

Álvaro Colom, Jefe de la Misión de Veeduría Electoral para Colombia de la Organización de Estados Americanos señala: “esas valentías siempre atropellan a inocentes sin querer y esperararía que las instituciones encargadas resuelvan los problemas puntuales de estos ciudadanos que fueron afectados” ¹¹⁰ al referirse a la imposibilidad de ejercer el derecho al sufragio por la violación al derecho de inscripción. Como se puede entender la violación al derecho de igualdad afecta el desarrollo y la vida tanto de los menores de edad como los que ya son mayores de edad pero no fueron inscritos en el registro correspondiente a la edad idónea ya que no pueden ejercer los derechos que por ley les corresponde.

La correcta regulación del derecho de igualdad entre hijos de migrantes e hijos de nacionales al momento de inscribir a sus hijos en el RENAP es sumamente necesaria ante la inexistencia que permita el restablecimiento de la situación jurídica infringida de los hijos de migrantes nacidos en territorio guatemalteco, entendiendo que la falta de procedimientos y resoluciones apegadas a derecho han provocado un procedimiento de inscripción indebido causado por requisitos administrativos en donde invocan normas que se interpretan lejos del Interés Superior del Niño, en el que se considera que el procedimiento establecido en el reglamento del RENAP, Acuerdo del Directorio Número

¹¹⁰ Colom, Álvaro; Anulación de Inscripción de Cédula no viola el Derecho al Voto: OEA. Disponible en: http://caracol.com.co/radio/2015/10/21/nacional/1445451908_189970.html 2 de junio de 2016

55-2014 ha resultado ineficiente, nada idóneo para la protección adecuada de los derechos constitucionales y los derechos violados por el ente administrativo.

Capítulo 4: La Problemática desde la Perspectiva del Derecho Comparado y Doctrina Legal

4.1 Derechos de Nacionalidad y Nombre de Migrantes en Estados Unidos de América.

La mayoría de inmigrantes e incluso muchas personas tienen una idea errónea sobre los derechos de los indocumentados debido a que se encuentran sin permiso para vivir legalmente en otro país que no es su país de origen. Los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los inmigrantes indocumentados han abogado para que los derechos humanos de estas personas sean respetados.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos mediante una conferencia de prensa y con referencia al Día Internacional del Migrante que se celebra el 18 de diciembre expresó lo siguiente: “Debemos tener en mente que los migrantes son, ante todo, seres humanos con derechos humanos y no se los puede considerar o presentar únicamente como agentes de desarrollo económico.”¹¹¹

Continúa manifestando que “Todos los migrantes, en virtud de su dignidad humana, están protegidos por el derecho internacional de los derechos humanos, sin discriminación, en condiciones de igualdad con los ciudadanos, independientemente de su situación administrativa o de su condición.”¹¹²

Estados Unidos no es parte de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José; el cual se suscribió en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 pese a haber firmado el tratado más no ratificado el mismo.¹¹³ Sin embargo, si es parte de La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre la cual fue aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, en

¹¹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos; “Los migrantes son seres humanos con derechos humanos.” (Comunicado de Prensa) Ginebra, 2013. Disponible en:

<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/102.asp>

¹¹² *Loc. Cit.*

¹¹³ Hübner Gallo, Jorge Iván; Panorama de los Derechos Humanos; Chile; Editorial: Andrés Bello; 1973; Pág. 120

1948 mismo que se convirtió en el primer acuerdo internacional sobre derechos humanos en donde se establece; “Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad.”¹¹⁴

La Declaración Americana en su artículo segundo el cual se refiere a la igualdad ante la ley; en el artículo octavo que regula el derecho a la residencia y al tránsito pero específicamente en el artículo décimo séptimo el cual indica el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos humanos regula como en el artículo décimo noveno, derecho de nacionalidad establece todo lo relativo a la aplicabilidad del principio de igualdad y de los derechos relativos a este frente a los indocumentados. No obstante, fue calificada en el grado de “recomendación” por lo que no es vinculante pero si va en la misma dirección que la enmienda número XIV del 9 de julio de 1868, inciso 1 de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 la cual indica: “Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningún Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos.”¹¹⁵

“La ciudadanía de USA normalmente es adquirida al nacer, ya sea cuando el niño nace dentro del territorio de los Estados Unidos, de acuerdo a la enmienda 14 de la Constitución de Los Estados Unidos... De esta forma hay niños que por solo nacer dentro de EE.UU. son americanos automáticamente al nacer, aun cuando sus padres

¹¹⁴ Organización de Estados Americanos en la IX Conferencia Internacional Americana; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Bogotá, Colombia; 1948; Preámbulo.

¹¹⁵ Estados Unidos de América, Constitución de los Estados Unidos de América, 1787

no sean ciudadanos americanos ni residentes, aun cuando los padres tengan un estado migratorio ilegal dentro de Estados Unidos.”¹¹⁶

Como se puede observar el gobierno de los Estados Unidos de América reconoce el derecho a la nacionalidad al aseverar que con el hecho de nacer en territorio estadounidense automáticamente son ciudadanos de ese país adquiriendo inmediatamente todos los derechos de un ciudadano tanto civiles como políticos, pronunciándose también sobre el derecho de igualdad por lo que los hijos de extranjeros indocumentados al nacer en dicho territorio son considerados estadounidenses. Cabe mencionar que Estados Unidos posee una política muy generosa en cuanto a la ciudadanía ya que reconoce tanto al derecho de sangre (*ius sanguinis*) como al derecho de suelo (*ius soli*) o por medio de la naturalización.

Se entiende que el *ius sanguinis*, se refiere a un nacional de un Estado el individuo cuyos padres son nacionales de ese Estado, aunque aquel haya nacido en el extranjero¹¹⁷ por lo que el *ius soli*, es el nacional de un Estado todo individuo nacido dentro del territorio de ese Estado, aun cuando los padres sean extranjeros.”¹¹⁸ Siendo la nacionalización definida como “medio de carácter civil y político por el cual los extranjeros adquieren los privilegios y derechos que pertenecen a los naturales del país.”¹¹⁹

En comparación de Guatemala, en Estados Unidos el proceso para inscripción de nacimiento no excluye a los hijos de extranjeros indocumentados que residen o se encuentran de paso por ese país ya que el trámite de inscripción lo realiza directamente el hospital en donde ocurrió el parto con el Registro Civil sin ningún documento extra ya que la identificación de los padres la realizan en el hospital y pudiendo presentar cualquier documento de identificación únicamente por políticas del hospital con relación a que muchas veces quedan cuentas sin pagar, de lo contrario con el solo hecho de que los mencionen los nombres es suficiente, posteriormente envían el certificado de

¹¹⁶ Immigration United States Organization; Ciudadanía de Estados Unidos. Disponible en:

<http://www.immigrationunitedstates.org/products/ciudadania-estados-unidos.html> 20 de julio de 2016

¹¹⁷ Alessandri, Arturo R. y otros; Tratado de Derecho Civil; Chile; Editorial Jurídica de Chile; 1998, Pág.407

¹¹⁸ *Loc. Cit.*

¹¹⁹ Osorio, Manuel. *Op. Cit.*,. Pág. 616

nacimiento por correo regular. Sin importar si tienen pasaporte vigente u otros requisitos con complejidad de adquisición mucho mayor.

Cabe mencionar que el status de ilegal de los padres no afecta en el proceso de inscripción de los hijos de estos y tampoco tiene relación con la deportación de los padres a su país de origen.

Al ser inscrito, el menor obtiene su certificado de nacimiento “Un Certificado de Nacimiento es un documento oficial que verifica su identidad, nombre, edad, fecha de nacimiento y lugar de nacimiento. Un Certificado de Nacimiento es usado para varios propósitos incluyendo el trámite para solicitar el Pasaporte de EE.UU.”¹²⁰ El certificado de nacimiento es el documento que le permite al menor hacer uso tanto de sus derechos como de sus obligaciones como ciudadano.

Existen ciertos estados dentro de los Estados Unidos que tienen políticas anti migratorias como por ejemplo: Arizona o Texas. Sin embargo, ningún estado puede negar directamente la ciudadanía a los niños, pues como se explica anteriormente, la Constitución se la otorga a cualquier persona nacida en ese país.

Se concluye que el procedimiento de inscripción en Estados Unidos es el idóneo ya que no existe legislación que materialmente impide las inscripciones al Registro correspondiente por ser hijos de padres extranjeros indocumentados haciéndolo tan poco formalista logrando que sea imposible la violación del principio de igualdad por parte de los nacidos en territorio estadounidense con padres nacionales y los nacidos en territorio estadounidense con padres extranjeros indocumentados, así como el derecho a la nacionalidad, el nombre y todos los demás derechos humanos que se desprenden de estos mismos que se encuentran regulados tanto en la Constitución de los Estados Unidos como en la Constitución Política de la República de Guatemala.

¹²⁰Immigration of United States; United States Immigration Information Guides and FAQs; Disponible en: <http://www.immigrationunitedstates.org/certificado-nacimiento.html> 14 de junio de 2016

4.2 Derechos de Nacionalidad y Nombre en Migrantes de Argentina

Argentina contempla el derecho de suelo (*ius soli*), el derecho de sangre (*ius sanguinis*) y el derecho por naturalización. Al formar parte de la Convención Americana de los Derechos Humanos, Pacto de San José que inmediatamente se vuelve obligatorio velar por el respeto, protección y realización de los derechos humanos entre ellos el derecho a la nacionalidad y el derecho al nombre tal como lo indica en los artículos siguientes:

“Artículo 18. Derecho al Nombre: Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.”¹²¹

“Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad: 1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra. 3. A nadie se le privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.”¹²²

Cabe mencionar que Argentina también es parte de la Convención de los Derechos del Niño en donde también se encuentran regulados dichos derechos en el artículo 8 de ese cuerpo legal, los cuales ya se han sido desarrollados con anterioridad.

En cuanto a la legislación nacional el derecho al nombre se encuentra regulado, aunque tácitamente en el artículo 1 el cual indica que la Constitución Argentina adopta para su gobierno la forma representativa¹²³ siendo este sinónimo de democracia, dignidad de la persona, y reconocimiento de sus derechos y obligaciones, encontrándose el derecho al nombre dentro de los derechos que ahí se mencionan al ser este un derecho inherente a la persona.

El derecho al nombre va acompañado del derecho a la nacionalidad ya que es necesario uno para la existencia del otro. La nacionalidad argentina es irrenunciable de

¹²¹ Organización de los Estados Americanos en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32); San José, Costa Rica 1969. Artículo 18

¹²² *Ibid.*, Artículo 20

¹²³ Congreso General Constituyente; Constitución Política de la República de la Nación Argentina 1992. Artículo 1.

acuerdo a lo establecido en el artículo 75, inciso 12 el cual establece que le corresponde al Congreso dictar las leyes generales para toda la nación sobre la naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural,¹²⁴ refiriéndose a nacionalidad como el “vínculo jurídico de una persona con un Estado, que le atribuye la condición de ciudadano de ese Estado en función del lugar en que ha nacido, de la nacionalidad de sus padres...”¹²⁵ por lo que con el hecho de haber nacido en territorio argentino se le considera ciudadano o nacional debido a que en esta país se suelen utilizar ambos términos indistintamente.

En virtud de lo antes mencionado el Congreso Nacional de la Nación Argentina sancionó la Ley 346 la cual en su artículo 1 indica: “Todos los individuos nacidos, o que nazcan en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres, con excepción de los hijos de ministros extranjeros y miembros de la legación residentes en la República.”¹²⁶ en donde se ve aplicado en *ius solis*, y así evitar violar el derecho a los menores de edad de padres que se encuentren indocumentados en la República de Argentina de todos sus derechos humanos en especial el del nombre y de la nacionalidad ya que como se explicó anteriormente son la llave para la obtención de todos los demás derechos contemplados tanto en la legislación nacional como en los tratados internacionales. Ahondado a esto el procedimiento para la inscripción de los niños es sumamente fácil ya que contiene previsto todas las variantes que pueden suceder al momento de intentar inscribir un menor, incluyendo el caso de extranjeros que no tengan documento de identificación.

El plazo de inscripción es de 40 días y de acuerdo a la página oficial en línea del Gobierno Argentino los requisitos para la inscripción de los menores de edad es el siguiente:

- a) Progenitores casados: Puede presentar el trámite uno de los dos presentando:
 - 1. Libreta o acta de matrimonio (original y copia);
 - 2. DNI (Documento Nacional de Identificación) de ambos en original y copia;

¹²⁴ *Ibid.* Artículo Artículo 75, Inciso 12

¹²⁵ Real Academia Española, Diccionario en Línea, Nacionalidad; Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=QBsHcL7> 15 de junio de 2016

¹²⁶ Congreso Nacional de la Nación Argentina; Ley 346; Artículo 1

3. Si son extranjeros, con DNI argentino para extranjeros, pasaporte o cédula de su país no haya vencido (original y copias);
 4. El progenitor que concurre debe prestar juramento sobre el acuerdo al que arribaron ambos, de la imposición de apellidos que llevará el hijo/hija;
- b) Progenitores no casados: Deben presentarse ambos progenitores con:
1. DNI (Documento Nacional de Identificación) de ambos (original y copias);
 2. Si son extranjeros, con DNI Argentino para extranjeros, pasaporte o cédula de su país que no haya vencido (original y copias);
 3. Si alguno de los progenitores no posee documento venir con 2 testigos mayores de 18 años con DNI en buen estado (original y copias);
 4. Se le solicitara acuerdo sobre la imposición de apellido que llevara el hijo/a, (si no llegaran a algún acuerdo se sorteará).
- c) Madre sola: Tiene que presentarse con:
1. DNI (Documento Nacional de Identificación) en original y copia;
 2. Si es extranjera, con DNI Argentino para Extranjeros, pasaporte o cédula de su país que no haya vencido (original y copias).
 3. Si no posee documento debe concurrir con dos testigos mayores de 18 años con DNI en buen estado.

Importante: La inscripción se realiza en la Circunscripción a la cual está asignado el Hospital, Clínica o Sanatorio; En hospitales públicos el trámite de inscripción puede hacerse ahí mismo; En todos los casos de nacidos por técnicas de reproducción humana asistida se debe acompañar el testimonio por escritura pública o la voluntad expresada por ante el Instituto que practico la técnica con firma certificada por autoridad sanitaria; El tramite es gratuito.¹²⁷

La Política Migratoria atiende al principio de igualdad y universalidad según el artículo 4 de la ley 25.871 de igual manera esta ley regula todo lo relacionado a Derechos y obligaciones de los extranjeros, atribuciones del Estado, admisión de extranjeros a la

¹²⁷ Inscripción de Nacimiento; Registro Civil, Argentina; Disponible en: <http://www.buenosaires.gob.ar/tramites/inscripcion-del-nacimiento>; 15 de junio de 2016

República Argentina y sus excepciones, ingreso y egreso de personas, obligaciones de los medios de transporte internacional, permanencia de los extranjeros, legalidad e ilegalidad de la permanencia. Régimen de los recursos. Competencia. Tasas. Argentinos en el exterior.¹²⁸ Esta ley se puede observar que está redactada en la misma dirección que la Constitución Argentina y que los convenios internacionales, respetando el derecho de igualdad y los derechos humanos tanto de los adultos como de los niños.

4.3 Derechos de Nacionalidad y Nombre de migrantes en El Ecuador

Ecuador también forma parte de la Convención Americana de los Derechos Humanos, por lo que las leyes nacionales de este país son redactadas en el mismo orden de ideas que el tratado internacional antes mencionado. Como se ha mencionado en distintas ocasiones durante la presente investigación, el derecho de igualdad es un pilar para la legislación de los países que reconocen los Derechos Humanos y Ecuador no es la excepción ya que en el proceso de inscripción no se viola el derecho de inscripción entre los hijos de extranjeros indocumentados nacidos en Ecuador y los que son nacidos en Ecuador con padres ecuatorianos, ni tampoco los derechos a la nacionalidad y al nombre que regulan tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos como a la Declaración de los Derechos del Niño, de la cual Ecuador también forma parte.

La Constitución del Ecuador establece en su capítulo 6, en el artículo 6, lo referente a las ciudadanas y los ciudadanos estableciendo lo siguiente: “Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.

La nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado, sin perjuicio de su pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador plurinacional.

La nacionalidad ecuatoriana se obtendrá por nacimiento o por naturalización...¹²⁹

¹²⁸ Senado y Cámara de diputados de la Nación Argentina, ley 25.871, Ley de Migraciones

¹²⁹ Decreto Legislativo 0; Constitución de la República del Ecuador; Artículo 6

En el mismo cuerpo legal indica quienes adquieren la nacionalidad de ecuatorianos por nacimiento, tomando en cuenta que el derecho ecuatoriano contempla el *ius soli*, *el ius sanguinis* y la naturalización.

El artículo 7 de la Constitución del Ecuador establece lo siguiente: “Son ecuatorianas y ecuatorianos por nacimiento:

1. Las personas nacidas en el Ecuador.
2. Las personas nacidas en el extranjero de madre o padre nacidos en el Ecuador y sus descendientes hasta tercer grado de consanguinidad.
3. Las pertenecientes a comunidades, pueblos o nacionalidades reconocidos por el Ecuador con Presencia en las zonas de frontera.”¹³⁰

Los requisitos de inscripción en El Ecuador es gratuito y según lo establecido en la Dirección General de Registro Civil Identificación y Cedulación de este país los requisitos son los siguientes:

1. “Formulario original del INEC (Estadístico de Nacido Vivo), físico o electrónico.
2. Original del documento de identificación de la madre obligatorio (cédula, pasaporte o carné de refugiado).
3. Documento de identificación del padre en caso de que reconozca al menor.
4. Comparecencia de los padres, si no estuvieran casados entre sí o en unión de hecho.
5. Acta notarial, sentencia otorgada por el juez que formalizó la unión de hecho o declaración juramentada conferida ante autoridad competente si tuviesen unión de hecho entre sí de conformidad con el Artículo 222 del Código Civil.
6. Poder especial y documento de identificación del solicitante de la inscripción, sino fuera hecha por los padres.”¹³¹

Como se puede observar los requisitos para poder realizar la inscripción de los hijos de extranjeros nacidos en ese país, no es complicada ya que es aceptado el documento de

¹³⁰ *Ibid.*, Artículo 7

¹³¹ Registro Civil, Identificación y Cedulación; Inscripción de Nacimiento; Disponible en: <https://www.registrocivil.gob.ec/?p=1674> 15 de junio de 2016

identificación de la madre de su país de origen aun que esta no tenga pasaporte o un documento de identificación extendido en ese país. Por lo que en la palabra cédula en el numeral segundo se refiere al documento de identificación de la madre, el cual le fue extendido en su país de origen según lo que la sección consular de la Embajada de Ecuador en Guatemala.

Es tan importante el derecho al nombre y a la nacionalidad y ya que en El Ecuador existen etnias indígenas en la Amazonia ecuatoriana que viven en asentamientos sin un registro civil cerca y sin recursos para acudir a alguno El Programa Nacional de Registro y Cedulación llega a esas provincias bajo el lema “Al Ecuador ponle tu nombre” en el cual un grupo de unidades móviles llegan con el fin de poder registrar a los niños que nacen en esas situaciones y que de esta manera puedan ejercer sus derechos no solo del nombre y de la nacionalidad sino de todos los que se desprenden de estos como lo son: la educación, la salud, el sufragio, etc. Es considerable mencionar que muchísimos emigrantes llegan a El Ecuador, principalmente cubanos que buscan tener como destino final Estados Unidos; por lo que se puede prestar a ser territorio de nacimientos de extranjeros indocumentados.

4.4 Derechos de Nacionalidad y Nombre de Migrantes en la República

Dominicana

República Dominicana es parte De la Convención Americana sobre los Derechos del Hombre, Pacto de San José firmando el instrumento el 7 de septiembre de 1977, ratificándolo el 21 de enero de 1978 y depositándolo el 19 de abril del mismo año.

Dicho país realizó una declaración al momento de firmar la Convención especificando sus aspiraciones, observaciones y comentarios la cual indica:

“La República Dominicana, al suscribir la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aspira que el Principio sobre la Proscripción de la Pena de Muerte llegue a ser puro y simple, de aplicación general para los Estados de la regionalidad americana, y mantiene asimismo, las observaciones y comentarios realizados al Proyecto de

Convención citado y que hiciera circular ante las delegaciones al Consejo de la Organización de los Estados Americanos el 20 de junio de 1969.”¹³²

Así mismo, expresó el reconocimiento de competencia el cual establece lo siguiente: “El Gobierno de la República Dominicana por medio del presente Instrumento, declara que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, del 22 de Noviembre de 1969 (19 de febrero de 1999).”¹³³

Al adherirse a este tratado internacional reconoce el ejercicio del derecho de nacionalidad y el derecho al nombre así como se ve reflejado en la Constitución de la República Dominicana vigente los cuales se encuentran regulado en el artículo 18 de ese cuerpo legal que establece que las personas nacidas en el territorio dominicano tienen derecho a la nacionalidad que este país brinda reconociendo el *ius soli* pese al proyecto de reforma constitucional para la modificación de la adquisición de la nacionalidad dominicana por un sistema abierta por exclusivamente el *ius sanguinis* propuesta que fue realizada por la diputada Agne B. Contreras en virtud de que en dicho país se tienen aproximadamente 185 habitantes por km² en una extensión de 448,442 km² razón por la cual no tienen la necesidad de atraer o estimular a los inmigrantes en el año 2009, la cual no fue aceptada.¹³⁴

Las formas de adquirir la nacionalidad son las siguientes:

Artículo 18. Nacionalidad. “Son dominicanas y dominicanos:

- 1) Los hijos e hijas de madre o padre dominicanos;

¹³² Organización de los Estados Americanos; Departamento de Derecho Internacional, OEA, Tratados Multilaterales; Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre Derechos Humanos (B-32). Disponible en: [http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#República Dominicana](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#República%20Dominicana) 16 de junio de 2016

¹³³ *Loc. Cit*

¹³⁴ Contreras, Agne B. Propuesta para la modificación del artículo 16 del Proyecto de Reforma Constitucional. República Dominicana, 15 de abril de 2009; disponible en:

<http://www.camaradediputados.gov.do/masterlex/mlx/docs/24/801B/833A/8443/8446.pdf> 17 de junio de 2016

- 2) Quienes gocen de la nacionalidad dominicana antes de la entrada en vigencia de esta Constitución;
- 3) Las personas nacidas en el territorio nacional... hijos e hijas de extranjeros que se hallen en tránsito o residan ilegalmente en el territorio dominicano. Se considera persona en tránsito a toda extranjera o extranjero definido como tal en las leyes dominicanas;...”¹³⁵

La inscripción de nacimiento de los menores de edad se debe realizar dentro del plazo de 60 días después del alumbramiento para la zona urbana y dentro del plazo de 90 días después para los acaecidos en la zona rural debiéndose presentar a la Junta Central Electoral. Los requisitos de inscripción oportuna son los siguientes:

1. “Si se trata de la declaración del hijo de la madre:
 - a) Cédula de identidad y Electoral de la madre, pasaporte o Cédula de Identidad para Extranjera, si es extranjera residente legal.
 - b) Certificado de la Clínica u Hospital (debe contener la dirección, ya que ésta es la que determina la jurisdicción).
2. Si se trata de la Declaración del hijo nacido de una relación consensual, cuya paternidad va a ser asumida por el padre: (la presencia del padre tiene carácter de obligatoriedad).
 - a) Cédula de Identidad y Electoral del padre o pasaporte si es extranjero.
 - b) Cédula de Identidad y Electoral de la madre o pasaporte si es extranjera.
 - c) Certificado de la Clínica u Hospital (debe contener la dirección, ya que ésta es la que determina la jurisdicción).
3. Si se trata de la Declaración del hijo de padres casados entre sí:
 - a) Cédula de Identidad y Electoral del padre o pasaporte si es extranjero.
 - b) Cédula de Identidad y Electoral de la madre o pasaporte si es extranjera.
 - c) Certificado de la Clínica u Hospital (debe contener la dirección, ya que ésta es la que determina la jurisdicción).

¹³⁵ Asamblea Nacional Revisora; Constitución de la República Dominicana y sus reformas.

d) d) Acta de Matrimonio (debe estar actualizada).”¹³⁶

Dentro de estos requisitos se puede observar que no es posible inscribir a un hijo de extranjero nacido en República Dominicana, cuando sus padres no tienen documentos de identificación como el pasaporte. Sin embargo y a beneficio de los derechos humanos tanto de los padres como de los hijos y en especial a la no violación de los derechos de la nacionalidad y el nombre en concordancia a la Constitución de la República Dominicana, tal y como se explica anteriormente; los hijos de madre extranjera o de ambos padres extranjeros, se registran en el libro para hijos de madre extranjera, aún sin la presencia de documento de identidad.

Estableciendo como requisitos para los extranjeros indocumentados los siguientes:

“Los hijos de madre extranjera o de ambos padres extranjeros, nacidos a partir del 18 de mayo de 2007, se registran en el Libro para hijos de madre extranjera, aún sin la presentación de su documento de identidad.”¹³⁷

Cabe mencionar que esta modificación a los requisitos es un gran avance para los derechos humanos y para el principio de igualdad ya que como se ha explicado anteriormente, el no poder inscribir a un menor de edad en el Registro correspondiente no solo viola los derechos del nombre y de la nacionalidad sino todos los derechos que se desencadenan de estos y negándole la realización de una vida plena, de un trato humano, de un empleo estable, de la oportunidad de viajar ya sea por placer o en busca de mejores oportunidades. Así mismo, se estarían violando los derechos de los hijos de estos, ya que como se encuentran en un limbo, en condición de apátrida, se les imposibilitaría el derecho de inscripción de nacimiento.

En cuanto al derecho al nombre la legislación vigente que regula dicho derecho es la ley 659 llevando consigo los requisitos que se describen anteriormente, explicando que si se vence el plazo concedido por la ley para realizar el procedimiento deberá hacerlo por medio de declaraciones tardías, proceso que es mucho más complicado y que

¹³⁶ Junta Central Electoral; Requisitos para una declaración de nacimiento oportuno. Disponible en: <http://ayuda.jce.gob.do/kb/a4/cuales-son-los-requisitos-para-una-declaracion-de-nacimiento-oportuna.aspx> 16 de junio de 2016

¹³⁷ *Loc. Cit.*

requiere gastos extras que varias veces no se pueden cumplir por personas de bajos recursos.¹³⁸

Es importante resaltar que República Dominicana realiza programas que tienen como fin la obtención del derecho al nombre ya que es inherente a las personas, entre ellos se encuentran “Niños y Niñas con Nombres y Apellidos”, “Yo tengo derecho a una identidad”, así como varios operativos de registro de nacimiento que llegan a zonas rurales¹³⁹ con el afán de restablecer el derecho al nombre y a la nacionalidad y así lograr el desarrollo de una vida plena.

4.5 Precedentes sobre los Derechos a la Nacionalidad y al Nombre por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue aprobado mediante la resolución número 448 de la Organización de Estados Americanos en el periodo noveno de sesiones el cual se llevó a cabo en Bolivia en octubre de 1979, el cual establece que dicha Corte ejerce una función jurisdiccional y consultiva¹⁴⁰ por lo que dicha corte es la encargada de dirimir los conflictos de intereses que susciten entre particulares y los Estados parte, emitiendo sentencias de condena por violaciones a los derechos humanos contemplados dentro de la Convención así como “la facultad de responder consultas que le sean formuladas dentro del marco del artículo 64 del Pacto de San José”¹⁴¹ entre los cuales se puede mencionar la consulta acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados en materia de derechos humanos

¹³⁸ Congreso Nacional, Ley 659. República Dominicana

¹³⁹ UNICEF; República Dominicana; Nombre y Nacionalidad, 2005; Disponible en: http://www.unicef.org/republicadominicana/politics_4333.htm 17 de junio de 2016

¹⁴⁰ Organización de Estados Americanos; Resolución 448; Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Artículo 2

¹⁴¹ Nikken, Pedro; La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Cosa Rica, 1999. Pág. 2

en los Estados americanos¹⁴², así como reuniones de consulta entre Ministros de Relaciones exteriores que tienen como fin servir como Órgano de Consulta.¹⁴³

“Bajo la perspectiva del derecho internacional, no cabe duda de que las decisiones de los tribunales internacionales son consideradas, de manera general, como obligatorias. Esta, incluso, es una de las principales características que distingue a las decisiones tomadas por medios judiciales de las decisiones tomadas en el ámbito de otros medios de solución de controversias”¹⁴⁴

1. Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana: Sentencia del 8 de septiembre de 2005. (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)

Las menores de edad Dilcia Oliven Yean y Violeta Bosico Cofi fueron representadas por el Movimiento de Mujeres Dominico- Haitianas, el Centro de Derecho Internacional (CEJIL) y por el International Human Rights Law Clinic, School of Law (Bollat Hall), University of California, Berkeley demandan al Estado de La República Dominicana ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en virtud de la violación a los derechos del niño, a la nacionalidad, igualdad ante la ley, reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho al nombre, y obligación de respetar los derechos, al momento que se presentaron a la Oficialía Civil el 5 de marzo de 1997, la madre de Bosico, con la menor de 10 años de edad y la prima de la madre de Yean, con la menor de 12 años de edad con el fin de presentar el registro tardío de nacimiento de las niñas, ambas habían nacido en territorio dominicano y su descendencia haitiana con todos los documentos requeridos para dicha inscripción. Sin embargo, el registro de las niñas fue denegado.

El Estado demandado alegó falta de competencia de la Corte para conocer el caso concreto; excepciones preliminares de no agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna del Estado, no cumplimiento de la solución amistosa

¹⁴² Organización de los Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José Artículo 64.

¹⁴³ Organización de los Estados Americanos, Carta de la Organización de los Estados Americanos (a-41). Artículo 61

¹⁴⁴ Merilliss, J. G., *International Dispute Settlement*, 4th ed, Cambridge University Press, Cambridge, Pág. 127

presentada por la Comisión y acogida por el Estado y falta de competencia *ratione temporis* que se refiere a la razón de temporalidad.

La Corte resaltó dentro de su Análisis de Fondo que si tenía competencia para conocer del caso, haciendo notar que al momento que el Estado demandado había reconocido la competencia contenciosa, las demandantes eran menores de edad quienes por esta condición merecían derechos especiales y exigen un trato especial debido a su situación de vulnerabilidad. Así mismo, hace constar la importancia de la nacionalidad catalogado dentro de la Convención Americana como un derecho fundamental e inderogable ya que por medio de él, todo individuo adquiere los derechos y las responsabilidades propios de la pertenencia de una comunidad política y que este derecho es un prerrequisito para el ejercicio de otros derechos humanos. La Corte consideró el principio de protección igualitaria y efectiva ante la ley y el principio de no discriminación obliga a los Estados a redactar las leyes de nacionalidad en esta dirección para respetar el Artículo 1 de la Convención con relación a la condición de personas apátridas.

De la misma manera resaltó que las madres de las menores son de nacionalidad dominicana y los padres de haitianos. República Dominicana adoptó durante el trámite diferentes posturas lo cual reflejó que no existía un criterio uniforme para los requisitos de inscripción tardía de nacimiento, ya que establecía el principio de *ius soli* para determinar la nacionalidad de las personas. Sin embargo, era preciso que el menor no se incluyera en alguna de las excepciones constitucionales por lo que la Corte consideró necesario respetar y garantizar el principio de igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del status migratorio de una persona en un Estado.

La Corte determinó que por razones discriminatorias a la normativa interna pertinente, el Estado no otorgó la nacionalidad de las niñas dejándolas apátridas por más de 4 años y 4 meses, violando los artículos 20 y 24 de la Convención Americana en relación del artículo 19 del mismo cuerpo legal.

Las reparaciones que el Órgano Jurisdiccional dispuso al Estado demandado la publicación de la sentencia, un público reconocimiento de responsabilidad

internacional y de petición de disculpa a las víctimas así como adoptar un procedimiento sencillo y efectivo dentro del derecho interno las medidas legislativas y administrativas o de cualquier otra índole que sean necesarios para la regulación del proceso de inscripción y pagar una indemnización a beneficio de las niñas por los derechos violados.¹⁴⁵

Se concluye que dicha sentencia que tuvo lugar el 8 de septiembre de 2005 marcó una diferencia muy grande dentro de los requisitos de inscripción de nacimiento dentro de la República Dominicana, ya que por medio de ella los requisitos fueron simplificados y se tomaron en cuenta a los hijos de extranjeros indocumentados nacidos en el país respetando el principio de igualdad, no discriminación e interés superior del niño y de los derechos humanos contenidos tanto en la legislación nacional como internacional que al momento de dicho proceso se ignoraban totalmente.

2. Opinión Consultiva OC-21/14 Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de la protección internacional. Opinión consultiva de 19 de agosto de 2014 solicitada por la República de Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay.

Esta opinión fue solicitada a la Corte con el fin de establecer con mayor exactitud cuáles deben ser las posturas de los Estados frente a los niños y niñas que se encuentran en una posición de migrantes o la de sus padres en cuanto a ciertos artículos con relación a dicho tema de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura misma que los Estados deben tomar en consideración a la hora de diseñar e implementar sus políticas migratorias así como la aplicación de normas de derecho interno y normas de derecho internacional.

¹⁴⁵ Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Demanda de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2006. Serie C No. 156. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_156_esp.pdf 18 de junio de 2016

La Corte al emitir la opinión se basó en tres disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: La primera se refiere a lo dispuesto en el artículo número 1 el cual establece la obligación de respetar los derechos por lo que los Estados se comprometen a garantizar el libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación de cualquier índole, por lo que los Estados no se pueden negar a la inscripción de los menores de edad con padres extranjeros indocumentados, siempre que el Estados reconozca el *ius soli* ya que negarles ese derecho sería discriminación de las personas por su status legal. La segunda disposición se encuentra regulada en el artículo 2 de la Convención el cual indica que se deben adoptar las disposiciones del derecho interno por lo que lo dispuesto en dicha Convención debe hacerse efectivo con arreglo a sus procedimientos constitucionales, en el caso del derecho al nombre y derecho a la nacionalidad, el Estado debe velar porque estos derechos no se vean vedados en su legislación interna ya que ambos se encuentran regulados en la Convención. Y la tercera disposición que probablemente la que más relevancia le proporciona a los hijos de padres extranjeros indocumentados se refiere a los derechos del niño mismos que se encuentran regulados en el artículo 19 por lo que los Estados deben asegurar la plena vigencia de todos los derechos de los niños tomando en consideración cuatro principios rectores los cuales son: el principio de no discriminación, el principio del interés superior del niño, el principio de respeto de derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo y el principio de principio de respeto de la opinión del niño y la niña en todo procedimiento que lo afecte.¹⁴⁶ Como se puede observar las tres disposiciones en las cuales se basó la Corte para emitir la opinión consultiva impiden que se viole el derecho al nombre y a la nacionalidad de los niños sin importar la nacionalidad de sus padres, el status migratorio de los padres, etc. Se puede concluir que los Estados deben buscar la manera en que su legislación interna no viole los derechos fundamentales de los niños, ni

¹⁴⁶ Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf 19 de junio de 2016

los derechos humanos de los padres para la correcta realización de una vida plena.

“Como en la mayoría de los casos sometidos a la Corte, las reparaciones comprenden obligaciones de “acción” y de “abstención” de la más variada naturaleza: legislativa, judicial, administrativa. En algunos casos estas medidas reparatorias determinan la reforma de las políticas públicas del Estado, lo que finalmente favorecerá la conformidad de la actuación estatal con la Convención.”¹⁴⁷

La obligatoriedad entre el derecho interno y el derecho internacional es tan importante que diferentes Estados han aprobado leyes sobre la implementación de decisiones de órganos internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, o han adaptado normativas antiguas para regular este asunto. Es el caso, por ejemplo, de Colombia, Perú, Costa Rica, Venezuela y Nicaragua.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Ibañez Rivas, Juana María; Los derechos de los niños, niñas y adolescentes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Revista IIDH, Vol. 51; Pág. 42

¹⁴⁸ Corasaniti, V. “Implementación de las sentencias y resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un debate necesario”. Revista IIDH, Vol. 49; Pág. 13

Capítulo 5: Presentación, análisis y discusión de resultados

5.1 Presentación

En el presente capítulo se presentarán los resultados que se tuvieron del trabajo de investigación realizado con por medio de un cuadro el cual se encuentra en los anexos de este trabajo de investigación, así como una serie de entrevistas efectuadas a profesionales con conocimientos amplios del Derecho Constitucional, Derechos Humanos, y Derechos Registrales así como a funcionarios que trabajan en entidades y organismos que velan por la protección de estos derechos. Y por medio de este trabajo lograr el estudio de la violación por parte del Estado de Guatemala del derecho al nombre y a la nacionalidad contenidos en el artículo 14 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de los hijos nacidos en Guatemala quienes son hijos de los extranjeros indocumentados nacidos en Guatemala y las consecuencias que se tienen al violarle dichos derechos. Dicha información es ineludible para la verificación de datos dentro del capítulo de antecedentes y la presentación de conclusiones de esta tesis.

Las entrevistas se realizaron en la capital del departamento de Guatemala, se basan en la violación del artículo 14 de la Ley de Protección Integral de la Niñez Adolescencia específicamente en los derechos a la identidad, al nombre y a la nacionalidad debido a que el Reglamento del Registro Nacional de las Personas no permite la inscripción de menores de edad que son hijos nacidos en Guatemala con padres extranjeros indocumentados.

La mejor forma de valorar las respuestas obtenidas fue por medio de las gráficas, en ella se enuncia el porcentaje sobre los cuales las personas basan su opinión. De ello se establece lo siguiente:

5.2 Análisis

Como se puede observar a lo largo de este trabajo de investigación los hijos nacidos en Guatemala con padres extranjeros indocumentados no pueden ser inscritos en el RENAP por falta de requisitos esenciales para la inscripción violando así derechos fundamentales como lo son la identidad, el nombre y la nacionalidad.

La Constitución Política de la República de Guatemala en sus artículos 45 y 175 establece la jerarquía constitucional indicando que toda ley que excluya o tergiverse los derechos que este cuerpo legal otorga serán nulas de pleno derecho, de la misma manera establece en su artículo 46 que en materia de derechos humanos, los tratados y las convenciones que hayan sido ratificadas por Guatemala prevalecen sobre el derecho interno

En cuanto a la legislación nacional los derechos de las personas nacidas en Guatemala, es decir de los guatemaltecos de origen o naturales se encuentran desde la Ley de Protección Integral de la Niñez o Adolescencia dentro de su artículo 14, hasta el Código Civil, y la Ley del RENAP que regulan el derecho al nombre y el procedimiento de inscripción en el Registro Civil.

Seguidamente se presenta el resultado sobre las leyes tanto nacionales como internacionales sobre los derechos, objeto de la presente investigación siendo estos: el derecho al nombre, el derecho a la nacionalidad y el derecho a la identidad ya que son estos la base para el desarrollo pleno de un ser humano porque son estos los que con llevan a la obtención de otros derechos como lo es la salud, la educación, el trabajo, etc.

Dentro del apartado de anexos se encuentra el formato utilizado para la realización del cuadro de cotejo. A continuación se transcribe las partes conducentes y relevantes de las normativas con el fin de resaltar los objetivos principales y específicos.

En el cuadro de cotejo se confrontan los derechos contenidos en el artículo 14 de la ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y la CPRG y tratados internacionales frente al reglamento del RENAP ya que son derechos que se violan al negar la

inscripción en el RENAP de los niños que son hijos de padres indocumentados que se encuentran en Guatemala.

Como primer indicador se analizó el derecho al nombre. La Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José) establece en su artículo 18 que toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. También prevé dentro del mismo artículo que la ley debe reglamentar la forma de asegurar el derecho al nombre para todos, incluso menciona nombres supuestos si fuere necesario. En el Código Civil de Guatemala se menciona el derecho al nombre y menciona los pasos a seguir en caso el menor no tuviere padres que lo reconozcan; El principio 3 de los Derechos del Niño indica que todo niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad. Por su parte la legislación guatemalteca en su artículo 14 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia contempla el derecho al nombre y también establece que el Estado deberá prestar la asistencia y protección adecuada en los casos en que se les niegue ilegalmente la privación de este derecho. Como se puede ver la legislación faculta a todo menor para la obtención del derecho al nombre. Sin embargo, este derecho no se encuentra presente para los hijos de padres extranjeros sin documento de identificación ya que esta situación no se encuentra regulada en ley por lo que no es una norma positiva.

Dentro del análisis resalta la necesidad de regular los casos en los que las personas que son extranjeras y no tengan documento de identificación puedan inscribir a sus hijos dentro del RENAP, esto atiende y responde al objetivo general de la investigación que es: Analizar la negatoria de inscripción en el Registro Nacional de las Personas, de los niños hijos de indocumentados nacidos en Guatemala.

El segundo indicador es el Derecho a la Nacionalidad, este derecho es fundamental para la realización de una vida plena, digna y respetable también para la integración de la sociedad, se encuentra reconocido dentro de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 20 indicando que toda persona tiene derecho a una nacionalidad ya del Estado en cuyo territorio nació o a otra y también establece que a nadie se le privará arbitrariamente de su nacionalidad ni el derecho a cambiarla. Así mismo, el principio 3 de la Declaración de los Derechos del Niño contiene dicho derecho

contemplado. Por otro lado, Guatemala reconoce el derecho a la Nacionalidad en Constitución Política de la República específicamente en el artículo 144 “Son guatemaltecos de origen, los nacidos en el territorio de la República de Guatemala, naves y aeronaves guatemaltecas y los hijos de padre o madre guatemaltecos, nacidos en el extranjero”. No obstante, el segundo párrafo del mismo artículo es al mencionar “a ningún guatemalteco de origen, puede negársele la nacionalidad” es la prueba más clara y contundente que el RENAP no puede negar la nacionalidad de los hijos de extranjeros, puesto que estos son nacidos en Guatemala y por lo tanto son guatemaltecos de origen. Este derecho continúa siendo reconocido en la legislación guatemalteca en el artículo 14 de la Ley de Protección integral de la Niñez y Adolescencia al afirmar que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una nacionalidad.

El no tener una nacionalidad es sinónimo a inexistente por lo tanto no forma parte de los censos de la sociedad y del país, puede caer en una situación de apátrida, se le pueden negar sus derechos de ciudadano, y derechos tan básicos como el derecho a la sanidad, el completo ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos y sociales, recibir la prestación del Estado tanto a nivel nacional como internacional. No pueden tener derecho a la educación, a la salud, a casarse, a divorciarse, a abrir una cuenta de banco, incluso a tener hijos ya que no tienen como inscribirlos y se estaría repitiendo dicha situación. Esto atiende a uno de los objetivos específicos ya que es un de las consecuencias de no inscribir a los hijos de extranjeros indocumentados en el RENAP.

El siguiente indicador es el derecho a la identidad, al momento que el RENAP no inscribe a los menores por carencia de documento de los padres por ser extranjeros se ve violado este derecho ya que la identidad se conforma por las tradiciones de su país, la gastronomía, los símbolos patrios, las costumbres, todo lo relacionado al país de donde proviene la persona y sus gustos hacia ello. No obstante, este derecho se encuentra regulado en el artículo 3 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, en la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 58 el cual indica “Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres.” El artículo 14

de la Ley Integral de la Niñez y Adolescencia también reconoce el derecho a la identidad ya que indica que Es obligación del Estado garantizar la identidad del niño, niña y adolescente, sancionando a los responsables de la sustitución, alteración o privación de ella. La negativa de inscripción en el RENAP niega el derecho a la identidad de los niños, la cual debe ser respetada y garantizada tal y como lo reconoce la legislación tanto nacional como internacional.

En cuanto al estudio de la presente tesis el tema del Interés Superior del Niño, es un principio fundamental debido a que si se pusiera en una balanza el derecho del niño a ser inscrito por un lado y del otro lado la ausencia de un documento que es requisito fundamental para la inscripción de un menor establecido en su reglamento, debería por el interés superior del menor inclinarse hacia la inscripción de este. Debería ser este principio una manera de tomar decisiones que velen por el interés del menor.

5.3 Entrevistas

A continuación se analiza y se explica la relación de las preguntas más relevantes obtenidas durante la realización de las entrevistas realizadas a profesionales con experiencia con cargos relacionados a derechos humanos o constitucionales, también a trabajadores del Registro Nacional de las Personas.

El total de profesionales entrevistados fue de cinco personas, cuyos cargos y experiencias los hacen expertos en el tema de la presente tesis. Dentro de los cargos de los entrevistados se encuentra un Abogado que se dedica a la asesoría legal en tema de migrantes e inmigrantes; una Abogada especialista en Derechos Humanos quien también es catedrática universitaria; una Abogada que trabaja en la Procuraduría de Derechos Humanos en el departamento de Derechos; un Abogado especialista en Derecho Constitucional y una trabajadora del RENAP.

Pregunta #1 ¿De acuerdo a su criterio considera usted que en los requisitos de las inscripciones del RENAP prevalece el interés superior del niño al establecer como requisito indispensable la presentación del Documento Personal de Identificación de los padres? -Indique su razonamiento.

Esta pregunta se basa en el objetivo específico de analizar la legislación que impide las inscripciones de menores de edad cuando son hijos de padres indocumentados ya que fue realizada a profesionales en el área de Derechos Humanos para así después indagar en la necesidad de una reforma específica en los requisitos necesarios para la inscripción de nacimientos en el Registro Nacional de las Personas.

Pregunta #2 De no ser así ¿considera usted es necesario que se realice una reforma para evitar que la presentación del Documento Personal de Identificación sea un requisito esencial para la inscripción de los menores de edad?

Esta interrogante continúa atendiendo al objetivo específico que se menciona en la pregunta anterior, ya que las respuestas de los entrevistados responden a la evidente violación del interés superior del niño y a la evidente necesidad de una reforma al reglamento del RENAP.

Pregunta #3 ¿Considera usted que existen consecuencias en el menor que le es negada la inscripción en el RENAP por que los padres extranjeros carecen de documento de identificación?

Esta pregunta aporta al objetivo específico el cual busca determinar cuáles son las consecuencias de no inscribir en el Registro Nacional de las Personas a los hijos de extranjeros indocumentados nacidos en Guatemala.

Las respuestas de los entrevistados responden con una lista de derechos que se ven violados al momento de negar la inscripción de los menores de edad hijos de extranjeros indocumentados. De la misma manera, esta pregunta ayuda a responder a la pregunta de investigación ya que la misma se basa en enumerar las consecuencias que existen para el menor cuando el Estado de Guatemala viola el derecho al nombre a los sujetos anteriormente descritos.

Pregunta #4 ¿Cuál es su opinión referente a que en países como Argentina, Estados Unidos y República Dominicana el hecho que los padres sean extranjeros indocumentados no limita el derecho de los menores de edad de ser inscritos en el registro civil?

Esta pregunta busca obtener el objetivo específico el cual consiste en la comparación de legislación extranjera que regula la inscripción de los hijos de extranjeros indocumentados. (Derecho Comparado)

Esta interrogante es de suma importancia ya que la mayoría de los entrevistados se encuentran conscientes de dicha situación y consideran que una reforma en Guatemala que atienda todos los nacidos por igual, sin importar los padres de los mismos, que funcione de la misma manera que en otros países sería de mucho enriquecimiento y se lograría reducir la tasa de personas que carecen de identidad ya que con el solo hecho de la presentación de un documento médico debería de ser suficiente para la inscripción de los menores.

Pregunta #5 ¿Considera que el artículo 14 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia que regula el derecho al nombre y a la nacionalidad, se ve violado por el

artículo 16 del reglamento del RENAP al exigir DPI a los padres para poder inscribir al menor?

Esta pregunta responde al objetivo general que es analizar la negatoria de inscripción en el RENAP de los niños hijos de indocumentados nacidos en Guatemala.

Esta interrogante desde un punto de vista bastante amplio del conocimiento de los expertos en esta materia se encuentra un conflicto de intereses. Sin embargo, los entrevistados concuerdan que es mucho más importante que se cumpla el artículo 14 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia ya que en este se encuentran contemplados todos los derechos fundamentales y necesarios para la realización de una vida plena y sostenible de los niños, niñas y adolescentes.

5.4 Discusión de resultados

La investigación coincide en totalidad con las preguntas de las entrevistas efectuadas debido a que los expertos opinan que efectivamente existe una violación al artículo 14 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia por parte del Estado de Guatemala ya que el artículo 16 del Acuerdo de Directorio número 104-2015, Reglamento del Registro Nacional de las Personas, impide la inscripción de hijos de extranjeros indocumentados que nacieron en Guatemala. Cabe mencionar que en la práctica el RENAP no inscribe a los menores de edad en esta situación por lo que la violación al derecho a la identidad, al nombre y a la nacionalidad son derechos claramente violados tal y como se explica a lo largo de este trabajo de investigación.

La autora de la presente tesis concuerda con la opinión expresada por los expertos en el tema que fueron entrevistados y añade que el hecho que las personas víctimas de esta violación sean menores de edad las coloca automáticamente en una situación de vulnerabilidad, misma que no es respetada por el Estado. También es importante mencionar que el derecho a la igualdad y a la no discriminación se ven claramente violados por la situación en la que estas personas nacen ya que al tener regulado únicamente los requisitos de inscripción de niños con padres guatemaltecos y no de niños con padres extranjeros estos derechos se vedan automáticamente ya que ambos niños son nacidos en la República de Guatemala por lo que deberán ser tratados de igual forma. Así mismo se debe resaltar que al momento de que al violar el derecho al nombre se violan todos los derechos del niño, debido a que esta es la puerta a todos los derechos.

Como conclusión tanto los expertos entrevistados como la autora de este trabajo de investigación indican que la correcta regulación del derecho de igualdad entre hijos de migrantes e hijos de nacionales al momento de inscribir a sus hijos en el RENAP es sumamente necesaria ante la inexistencia que permita el restablecimiento de la situación jurídica infringida de los hijos de migrantes nacidos en territorio guatemalteco, entendiendo que la falta de procedimientos y resoluciones apegadas a derecho han provocado un procedimiento de inscripción indebido causado por requisitos administrativos en donde invocan normas que se interpretan lejos del Interés Superior

del Niño, en el que se considera que el procedimiento establecido en el reglamento del RENAP, Acuerdo del Directorio Número 55-2014 ha resultado ineficiente, lejos de ser idóneo para la protección adecuada de los derechos constitucionales y los derechos violados por el ente administrativo.

Conclusiones

- El Estado de Guatemala viola el artículo 14 de la Ley de Protección de la Niñez y Adolescencia vendándoles así el derecho a la identidad, al nombre y a la nacionalidad de los hijos de extranjeros indocumentados nacidos en Guatemala impidiendo que estos no puedan optar a otros derechos que se desprenden de los antes mencionados y colocándolos en una situación apátrida, restringiendo la posibilidad de desarrollarse dentro de una vida plena y gozar de los derechos de ser un ciudadano guatemalteco.
- La imposibilidad de que los extranjeros indocumentados puedan inscribir a sus hijos en el RENAP tiene consecuencias muy grandes ya que no pueden acceder a derechos básicos como lo es la educación, la salud, la seguridad, etc. Obstruyendo las posibilidades de superación plena de los menores de edad en estas condiciones ya que posteriormente no podrán ejercer su derecho de sufragio, de obtener un trabajo digno, entre otros por falta de documento de identificación.
- En otros países los requisitos para las inscripciones de nacimiento son mucho más simples evitando así que la falta de uno de ellos de cómo resultado el perjudicar al menor de edad y evitando que se violen los derechos de este no solo el nombre, la nacionalidad y la identidad sino todos los que se desprenden de estos.
- Se deben simplificar los requisitos de inscripción del RENAP, buscando una alternativa para las personas que carecen de DPI, tal y como se hace en otros países para evitar la violación del artículo 14 de la ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.
- Es necesario reformar los requisitos de inscripción contenidos en el Reglamento del RENAP para evitar la violación de los derechos de los niños nacidos en Guatemala con padres extranjeros indocumentados, haciendo una inclusión en la ley de la materia, del caso de los migrantes indocumentados que deseen declarar el nacimiento de sus hijos.

Referencias

1. Referencias Bibliográficas

- Alegre, Silvina y Otros; El Interés Superior del Niño. Interpretaciones y experiencias latinoamericanas; fundación ARCOR
- Alessandri, Arturo R. y otros; Tratado de Derecho Civil; Chile; Editorial Jurídica de Chile; 1998
- Arellano García, Carlos; Las Grandes Divisiones del Derecho; Instituto de Investigaciones Jurídicas
- Arriola, Jorge Luis; Gálvez en la Encrucijada; Costa Amic. México, 1961
- Bobbio, Norberto; El Filósofo y la Política en Torno a la Aplicación de Justicia; México, Fondo de Cultura Económica, México, 1996
- Bustamante Aranda, Gilberto, José Moran de Lavín. Los desplazamientos humanos a través de la frontera. La llegada a Chile de inmigrantes de la subregión andina. Estudio del caso Peruano, Boliviano y Colombiano. Bogotá, Colombia. Convenio Andrés Bello, 2007.
- Courtis, Christian; Dimensiones Conceptuales de la protección legal contra la Discriminación; Comisión Internacional de Juristas
- Diccionario de la Lengua Española; Tomo II h-z, Editorial Espasa Calpa, S.A. España, 1999
- Fawsett, J.F. The Application of the European Convention on Human Rights; 1969
- Fernández Largo, Antonio Osuna. Los Derechos Humanos, Ámbitos y Desarrollo. Salamanca, San Esteban- Edibesa.
- Ferrajoli, Luigi, "Sobre los Derechos fundamentales y sus garantías", Pisarello; México, 2006
- García Bueno, Mario César; El Principio de Capacidad Contributiva a la luz de las principales aportaciones doctrinarias en Italia, España y México.
- Garscón Marina; La teoría general del garantismo. Rasgos Principal en Carbonell y otros; México

- Grossman Dirección y Otros; “Los Derechos de los niños en la Familia, Discurso y Realidad”. Seminario de investigación Carrera de Especialización en Derecho de Familia, Facultad de Derecho UBA; Primera Edición; Argentina, 1998; Editorial Universidad
- Hübner Gallo, Jorge Iván; Panorama de los Derechos Humanos; Chile; Editorial: Andrés Bello; 1973
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos; Manual de Educación en Derechos Humanos; Costa Rica, UNESCO, 1988.
- Jurídico Espasa. 2da Edición editorial Espasa Calpe, S.A. España, Madrid 2001
- Llopis, Carmen. Los Derechos Humanos. Madrid, España
- Malgesini, Graciela; Carlos Giménez; Guía de Conceptos sobre migraciones, racismo e interculturalidad, España, 2000
- Martínez de Bringas, Asier; “Teoría y Práctica de la educación en Derechos Humanos; Edición Alberdania; Alberdania, 2006.
- Merillis, J. G., International Dispute Settlement, 4th ed, Cambridge University Press, Cambridge
- Nikken, Pedro; La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM
- Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala; Litigio Estratégico en materia de Derechos de los Pueblos Indígenas en Guatemala; Guatemala, 2011
- Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; Argentina; Editorial Heliasta; 2001.
- Pérez Luño , Antonio Enrique; Dimensiones de la Igualdad; España, Editorial Dykinson, S.L. 2007
- Pizzoruso, Alessandro. Lecciones de Derecho Constitucional; Centro de Estudios Constitucionales, España, 1984.
- Queralt, Juan Martín y otros; Curso de Derecho Financiero y Tributario (21^a edición) Tecnos, 2010
- Rawls, Jhon; Justice as a Fairness, a Restatement, Cambridge, Massachusetts; The Belknap Press of Harvard University Press; United States, 2001

- Rawls, John, Teoría de la Justicia. Fondo de Cultura Económica de Argentina, Buenos Aires 1979
- Roccatti, Mireilli. Derechos Humanos de las mujeres y niños migrantes. En memoria del Coloquio Nacional sobre Políticas Públicas de Atención al Migrante, Gobierno del Estado de Oaxaca. Oaxaca, México. 1999
- Rubio Llorente, Francisco; La forma del poder. Estudios sobre la Constitución de Madrid; Centro de Estudios Constitucionales; Madrid, 1993
- Ruiz García, Aída. Migración Oaxaqueña, una aproximación a la realidad. Oaxaca: Coordinación Estatal de Atención al Migrante Oaxaqueño, Oaxaca, México 2002.
- Sagastume Gemmell, Marco A. La protección Internacional de los Derechos de la Niñez. Guatemala, COPREDEH, 1992
- Sauri, Gerardo; “Los Ámbitos que Contempla”; Propuesta de Ley de niños, niñas y adolescentes; Mimeo; México, 1998
- Sen, Amartya, Inequality Reexamined, Oxford University Press, Oxford, 1992
- Solórzano, Justo; “Los Derechos Humanos de la Niñez y su Aplicación Judicial”; Organismo Judicial de Guatemala; UNICEF; Ediciones Superiores, S.A. Guatemala, 2003
- UNICEF, El Registro de Nacimiento: El derecho a tener derechos, Innocenti Digest. 9 marzo, 2003

2. Referencias Normativas

- Constitución Política de la República de Guatemala
- Constitución de la República del Ecuador
- Constitución de la República Dominicana
- Constitución Política de la República de la Nación Argentina
- Constitución de los Estados Unidos de América
- Carta de la Organización de los Estados Americanos
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José
- Convención Internacional Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial

- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias
- Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas Discriminación contra la Mujer
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos
- Código Civil, Decreto Ley 106
- Código Penal, Decreto 17-73
- Ley de Nacionalidad, Decreto 1613
- Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto 27-2003
- Ley del Registro Nacional de las Personas, Decreto 90-2005
- Reglamento de las Inscripciones del Registro Civil de las Personas; Acuerdo de Directorio 104-2015
- Reglamento de las Inscripciones del Registro Civil de las Personas; Acuerdo de Directorio 55-2014
- Ley 346 (Ley Argentina)
- Ley de Migraciones de Argentina, Ley 25.871
- Ley 659. República Dominicana

3. Referencias Electrónicas

- Brito Melgarejo, Rodrigo; El Principio de Igualdad en el Derecho Constitucional Comparado. Pág. 135; Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1968/9.pdf>
- Cillero Miguel; Instituto Interamericano del niño, niña y adolescente; El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre derechos del niño, Uruguay, Disponible en: http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf

- Colom, Álvaro; Anulación de Inscripción de Cédula no viola el Derecho al Voto: OEA. Disponible en: http://caracol.com.co/radio/2015/10/21/nacional/1445451908_189970.html
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos; “Los migrantes son seres humanos con derechos humanos.” (Comunicado de Prensa) Ginebra, 2013. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/102.asp>
- Congreso de la República de Guatemala en línea; Disponible en: http://www.infantil.congreso.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=38&Itemid=43
- Contreras, Agne B. Propuesta para la modificación del artículo 16 del Proyecto de Reforma Constitucional. República Dominicana, 15 de abril de 2009; disponible en: <http://www.camaradediputados.gov.do/masterlex/mlx/docs/24/801B/833A/8443/8446.pdf>
- De León Duque, Jorge. PDH Procurador de los Derechos Humanos. Informe Anual Circunstanciado 2014. Políticas Públicas, Leyes y Programas en Guatemala. Guatemala, 2014: www.pdh.org.gt/accesinfo/.../375-informe-de-situacion-2013.htm
- Dirección General de Migración, Flujo Migratorio en Guatemala, por vía de acceso y delegación 2015. Disponible en: <file:///C:/Users/Edgar%20Artiga/Downloads/flujo%20migratorio%202015.pdf>
- Fondo de las Naciones Unidas, Unicef, Únete por la niñez; Derecho al Nombre; Perú; Disponible en: <http://www.unicef.org/peru/spanish/protection.html>
- Fondo de las Naciones Unidas, UNICEF; República Dominicana; Nombre y Nacionalidad, 2005; Disponible en: http://www.unicef.org/republicadominicana/politics_4333.htm
- Fondo de las Naciones Unidas; UNICEF Convención sobre los Derechos del Niño; UNICEF; Las preguntas más frecuentes; Disponible en: http://www.unicef.org/spanish/crc/index_30229.html

- Fundación Galielo ACNUR 2001-2015 Agencia de la ONU para los refugiados. ¿Qué es un apátrida? Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/a-quien-ayuda/apatridas/>
- Humanium Juntos por los Derechos del Niño. Disponible en: <http://www.humanium.org/es/derecho-identidad/>
- Illescas Reyes, Nancy Carolina; INFOCC; El Respeto del Interés Superior del Niño, cuando actúa como testigo en un Proceso Judicial; Guatemala, 2012; Disponible en: <http://www.cc.gob.gt/DocumentosCC/InfoCC/Diciembre2012.pdf>
- Immigration United States Organization; Ciudadanía de Estados Unidos. Disponible en: <http://www.immigrationunitedstates.org/products/ciudadania-estados-unidos.html>
- Inscripción de Nacimiento; Registro Civil, Argentina; Disponible en: <http://www.buenosaires.gob.ar/tramites/inscripcion-del-nacimiento>
- Junta Central Electoral; Requisitos para una declaración de nacimiento oportuno. Disponible en: <http://ayuda.jce.gob.do/kb/a4/cuales-son-los-requisitos-para-una-declaracion-de-nacimiento-oportuna.aspx>
- López, Claudia; Danilo Rivera Aproximaciones de Política Migratoria para Guatemala; Grupo Articulador de la Sociedad Civil en Materia Migratoria. Guatemala, 2013. Disponible en: <https://www.url.edu.gt/PortalURL/Archivos/100/Archivos/Aproximaciones%20de%20Pol%C3%ADtica%20P%C3%ABlica%20Migratoria%20Grupo%20Articulador.pdf>
- Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. Cruzada Nacional por el derecho al nombre y a la identidad. Perú 2005 Disponible en: <http://www.mimdes.gob.pe/dgna/derechoalnombre/index.htm>
- Naciones Unidas “Incorporación de una Perspectiva de Género en todas las Políticas y Programas del Sistema de las Naciones Unidas” Aprobada el 27 de julio de 2002 en la 37 sesión plenaria del Consejo Económico y Social. Disponible en: www.un.org.
- Naciones Unidas; Observación general número 14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)

- Convención sobre los derechos del niño; 29 de mayo de 2013; Disponible en: http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf
- Organización de los Estados Americanos; Departamento de Derecho Internacional, OEA, Tratados Multilaterales; Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre Derechos Humanos (B-32). Disponible en: [http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#República Dominicana](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#República_Dominicana)
 - Organización Internacional para las Migraciones, La Agencia para las Migraciones. Migración de Retorno. Términos y conceptos. Disponible en: <http://www.iom.int/jahia/Jahia/about-migration/managing-migration-return-migration/lang/es>
 - Quezada Barrientos, Tomás; Plaza Pública; Guatemala. ¿Destino de Inmigrantes? Disponible en: <https://www.plazapublica.com.gt/content/guatemala-destino-de-inmigrantes>
 - Real Academia Española, Diccionario en Línea, Nacionalidad; Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=QBsHcL7> 15 de junio de 2016
 - Registro Civil, Identificación y Cedulación; Inscripción de Nacimiento; Disponible en: <https://www.registrocivil.gob.ec/?p=1674>
 - RENAP. Registro Nacional de las Personas –RENAP-. ¿Qué es la inscripción del nacimiento? Disponible en: <https://www.renap.gob.gt/inscripcion-de-nacimiento>
 - Sánchez, Denise; Recopilación Derecho Civil. Guatemala, 2009; Disponible en: <http://www.mailxmail.com/cursoderecho-civil-guatemala-1/registrocivil>
 - Sánchez, Rosa; Humanium; (traducción) ONG Internacional de Apadrinamiento de Niños. Derecho a una Identidad. Disponible en: <http://www.humanium.org/es/derecho-identidad>
 - SICAL. Artículos y noticias. Servicio internacional Cristiano de Solidaridad con los Pueblos de América Latina sobre Migración en Guatemala. México, 2000. Disponible en: <Http://sicsal.net/articulos/node/209nible.en:9>

- Sparrow, Thomas; ¿Por qué EE.UU. se niega a ratificar la Convención de los Derechos del Niño?; BBC Mundo, Washington, 2013; Disponible en: http://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/11/131108_internacional_eeuu_tratado_ninos_ratificacion_tsb
- Zermatten, Jean; El Interés Superior del Niño del Análisis literal al Alcance Filosófico; Disponible en: http://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr_interes-superior-nino2003.pdf

4. Otras Referencias

- Barrere Anzueta, M.A Ángeles; “Igualdad y Discriminación Positiva: un esbozo de análisis teórico conceptual”, Universidad del País Vasco/EHU,
- Corasaniti, V. “Implementación de las sentencias y resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un debate necesario”. Revista IIDH
- Corte de Constitucionalidad; Gaceta Número 24, Expediente Número 141-92; Sentencia 16/606/1992; Guatemala, 1992
- Corte IDH, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A, No. 4, párrafo 55. Corte IDH Caso Atala Rlffo y Niñas Vs. Chile; fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239
- Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Demanda de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2006. Serie C No. 156.
- Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua; Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; Sentencia de 23 de junio de 2005; Serie C No. 127, Párrafo 184. Corte IDH; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas; Sentencia de 24 de agosto de 2010; Serie C No. 214

- Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21
- Girón, Etel; Tesis de Graduación: “La Sala Lúdica como Tutela del Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente sujeto de Proceso de Protección: Derecho a la Integridad, derecho al Respeto y a la Integridad” Ciencias Jurídicas y Sociales; Universidad Rafael Landívar Campus Quetzaltenango,
- Gómez, Gastón y Figueroa, Rodolfo, Discriminación en contra de la mujer, Informes de Investigaciones Jurídicas N°8, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, octubre 2000, p. 6, citado por Viveros, Felipe, “El Derecho a la Igualdad y a la No Discriminación en el Sistema Jurídico Chileno” en “Bases Generales del Plan Nacional para Superar la Discriminación en Chile 2001-2006”, 2001
- Ibañez Rivas, Juana María; Los derechos de los niños, niñas y adolescentes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Revista IIDH, Vol. 51
- Lopez, Rony, Revista Sapere Aude; Expresión del Niño, Niña o Adolescente; Magna Terra Editores; Guatemala, 2012
- Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala; ODHAG, Situación de la Niñez en Guatemala. Informe 2001. Primera Edición, Guatemala, 2002
- Organización de las Naciones Unidas; “La participación de los niños y adolescentes en el Contexto de la Convención de los Derechos del Niño: Visiones y Perspectivas; Actas de Seminario; Fondo para las Naciones Unidas para la Infancia”; Bogotá 1998
- Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República y Movimiento Social por los Derechos de la Niñez y la Juventud; Política Pública de Protección Integral y Plan de Acción Nacional para la Niñez y Adolescencia de Guatemala
- Velásquez Meléndez, Raffo; Revista Jurídica; Elementos para la Realización del Principio de Igualdad; “Docentia et Investigatio” Facultad de Derecho U.N.M.S.M Vol. 6

ANEXOS

Cuadro de cotejo sobre los derechos a la identidad, al nombre y a la nacionalidad contenidos en el artículo 14 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia los cuales se encuentran también regulados la Constitución Política de la República de Guatemala y los Tratados Internacionales frente a la violación de estos en el artículo 16 del Reglamento del Registro Nacional de las Personas

Disposiciones Legales	Derechos violados	Acuerdo del Directorio No. 104-2015 (Reglamento del Registro Nacional de las Personas)
Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia	Artículo 14: Identidad. “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener su identidad, incluidos la nacionalidad y el nombre...”	Este artículo en el numeral 1.1 establece como requisitos esenciales el Documento Personal de Identificación del padre y de la madre o solo de la madre, en su caso; Documento Personal de Identificación del compareciente, cuando éste sea distinto a los padres; Informe de nacimiento, extendido por centro hospitalario, médico o comadrona acreditada por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social; En el caso que el informe de

		<p>nacimiento sea emitido por persona distinta a las que se indican en el numeral anterior, éste se debe presentar con legalización de firma de los padres o únicamente de la madre del nacido y de quien lo extienda. Sin embargo, no hace referencia a el supuesto caso de extranjeros que se encuentren indocumentados en Guatemala y tengan sus hijos en este país. Al no poder ser inscritos los menores de edad sufren de violación al derecho a la identidad, al nombre y a la nacionalidad ya que con la inscripción en el Registro Civil automáticamente reciben por parte del Estado de Guatemala los derechos mencionados.</p>
<p>Constitución Política de la República de Guatemala</p>	<p>Artículo 144: Nacionalidad de Origen. “Son guatemaltecos de origen, los nacidos en el territorio de la República de Guatemala, naves y aeronaves guatemaltecas y los hijos de padre o madre guatemaltecos, nacidos en el extranjero. Se exceptúan los hijos de funcionarios diplomáticos y de</p>	<p>El derecho a la nacionalidad se ve violado al momento que el Registro Nacional de las Personas solicita como requisito esencial para la inscripción el Documento Personal de Identificación ya que la carencia de este tiene como consecuencia la negación de la inscripción del menor de edad nacido en</p>

	<p>quienes ejerzan cargos legalmente equiparados. A ningún guatemalteco de origen puede privársele de su nacionalidad.</p> <p>Artículo 58: Identidad cultural. “Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres”.</p>	<p>Guatemala, situación que a su vez da como resultado la negación de la nacionalidad de origen.</p> <p>De igual forma se ve violentado el derecho a la identidad por las circunstancias descritas anteriormente ya que la privación de la nacionalidad conlleva que el menor de edad pueda desarrollarse en un ambiente pleno y sano y pudiendo así conocer la identidad cultural de su país de origen.</p>
<p>Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José):</p>	<p>Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.</p> <p>Artículo 18. Derecho al Nombre- “Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”.</p>	<p>El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica se ve violado por el Reglamento del Registro Nacional de las Personas, en el artículo 16 debido a que le niega a los menores de edad, hijos de extranjeros indocumentados el reconocimiento formal de ser persona por el mero hecho de existir ya que si no son inscritos son inexistentes para el Estado y no pueden ser acreedores de los derechos que conlleva nacer en territorio guatemalteco como por</p>

	<p>Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad 1. “Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.”</p>	<p>ejemplo el derecho al nombre y a la nacionalidad mismos que se adquieren al estar inscritos como guatemaltecos dentro del Registro Nacional de las Personas.</p>
<p>Declaración de los Derechos del Niño:</p>	<p>Principio 3 El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.</p>	<p>La adquisición al derecho al nombre y a la nacionalidad hace que el menor de edad se pueda desenvolver como persona y pueda optar por una vida plena, le brinda derechos inherentes a la persona como lo es la salud, la educación, el sufragio, etc. Todos estos derechos se ven violados por la negación del Registro Nacional de las Personas de inscribir a los hijos de extranjeros que se encuentran en territorio guatemalteco por carencia de documentos que son requisitos para la inscripción de nacimiento de los mismos, aun que la ley guatemalteca los reconozca como guatemaltecos de origen.</p>

Modelo de Entrevista

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

ENTREVISTA

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN: Violación al artículo 14 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia por parte del Estado de Guatemala al existir legislación que materialmente impide las inscripciones al Registro Nacional de las Personas de los menores de edad cuando son hijos de padres extranjeros indocumentados

ALUMNO INVESTIGADOR: Jimena Isabel Reyna Argueta

INSTRUCCIONES: Buenos días / tardes: Agradezco su participación en el presente cuestionario. Es realizado por mi persona exclusivamente con fines ACADÉMICOS, su información personal será completamente confidencial.

Nombre Completo: _____

Lugar de labores: _____

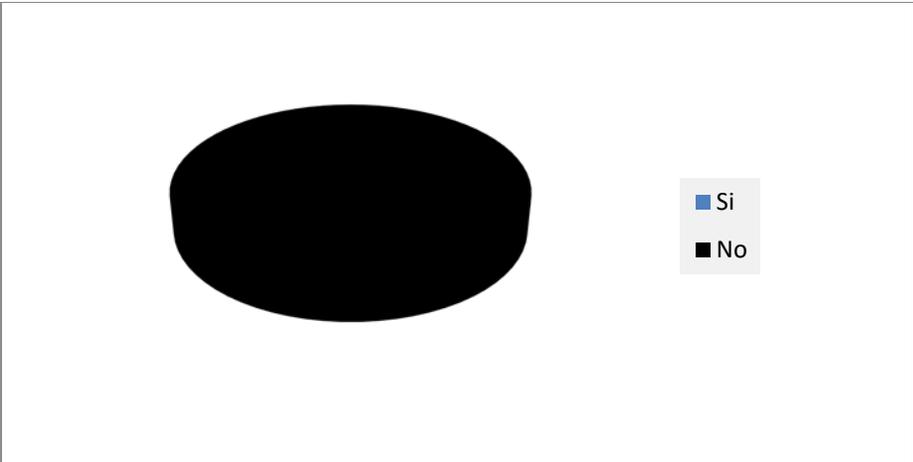
Cargo / Puesto que desempeña: _____

1. ¿De acuerdo a su criterio considera usted que en los requisitos de las inscripciones del RENAP prevalece el interés superior del niño al establecer como requisito indispensable la presentación del Documento Personal de Identificación de los padres? -Indique su razonamiento.
2. De no ser así ¿considera usted es necesario que se realice una reforma para evitar que la presentación del Documento Personal de Identificación sea un requisito esencial para la inscripción de los menores de edad?

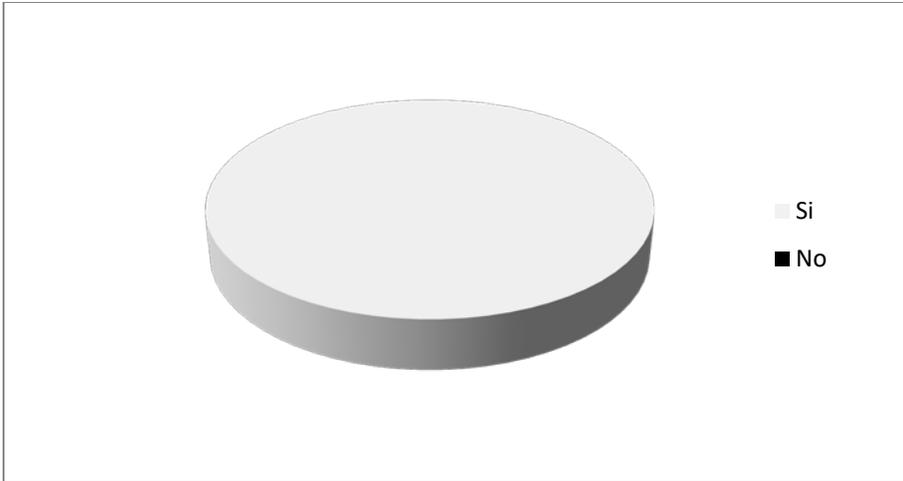
3. ¿Considera usted que existen consecuencias en el menor que le es negada la inscripción en el RENAP por que los padres extranjeros carecen de documento de identificación?
4. ¿Cuál es su opinión referente a que en países como Argentina, Estados Unidos y República Dominicana el hecho que los padres sean extranjeros indocumentados no limita el derecho de los menores de edad de ser inscritos en el registro civil?
5. ¿Considera que el artículo 14 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia que regula el derecho al nombre y a la nacionalidad, se ve violado por el artículo 16 del reglamento del RENAP al exigir DPI a los padres para poder inscribir al menor?

Resultados en forma gráfica de las entrevistas realizadas a expertos en el tema sobre “Violación del artículo 14 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia por parte del Estado de Guatemala al existir legislación que materialmente impide las inscripciones al Registro Nacional de las Personas de los menores de edad cuando son hijos de padres extranjeros indocumentados “

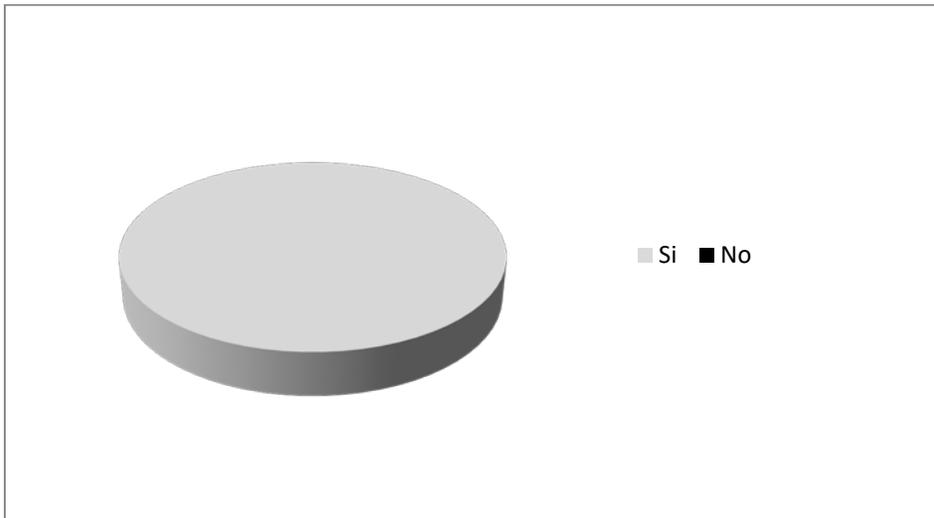
Pregunta 1: ¿De acuerdo a su criterio considera usted que en los requisitos de las inscripciones del RENAP prevalece el interés superior del niño al establecer como requisito indispensable la presentación del Documento Personal de Identificación de los padres? -Indique su razonamiento.



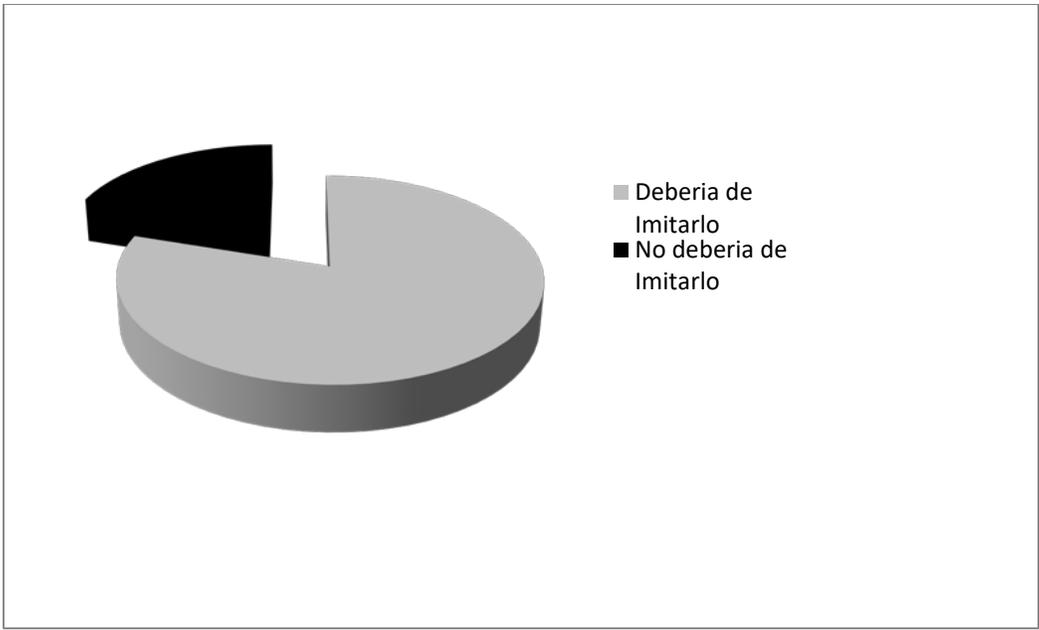
Pregunta 2: ¿De no ser así ¿considera usted es necesario que se realice una reforma para evitar que la presentación del Documento Personal de Identificación sea un requisito esencial para la inscripción de los menores de edad?



Pregunta 3: ¿Considera usted que existen consecuencias en el menor que le es negada la inscripción en el RENAP por que los padres extranjeros carecen de documento de identificación?



¿Cuál es su opinión referente a que en países como Argentina, Estados Unidos y República Dominicana el hecho que los padres sean extranjeros indocumentados no limita el derecho de los menores de edad de ser inscritos en el registro civil?



Pregunta 5: ¿Considera que el artículo 14 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia que regula el derecho al nombre y a la nacionalidad, se ve violado por el artículo 16 del reglamento del RENAP al exigir DPI a los padres para poder inscribir al menor?

