

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

**NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE JUZGADOS EN ASUNTOS MIGRATORIOS Y
LA JUDICIALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE LA DETENCIÓN DE
INMIGRANTES EN SITUACIÓN IRREGULAR EN GUATEMALA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EMANUEL MOLINA CASTAÑEDA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre 2015

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

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

**TRIBUNAL QUE PRATICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase

Presidente: Lic. Romeo Antonio Martínez Guerra
Secretario: Lic. Marvin Omar Castillo
Vocal: Licda. Sandra Elizabeth Girón Mejía

Segunda Fase

Presidente: Licda. Irma Leticia Mejicanos Jol
Secretario: Licda. Dilia Augustina Estrada García
Vocal: Licda. María Del Carmen Mansilla Girón

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 30 de junio de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, **DANILO ANTONIO TAGER CASTELLANOS**
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
EMANUEL MOLINA CASTAÑEDA, con carné **200912034**,
 intitulado **NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE JUZGADOS EN ASUNTOS MIGRATORIOS Y LA JUDICIALIZACIÓN**
DEL PROCEDIMIENTO DE LA DETENCIÓN DE INMIGRANTES EN SITUACIÓN IRREGULAR EN GUATEMALA.

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


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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


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



Fecha de recepción 30 / 07 / 15


 Asesor(a)
 (Firma y Sello)
Dr. Danilo Antonio Tager Castellanos
 Abogado y Notario





Lic. Danilo Antonio Tager Castellanos
Abogado y Notario



Guatemala, 28 de septiembre de 2015

DOCTOR
BONERGE AMÍLCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CIUDAD UNIVERSITARIA



Doctor Mejía Orellana:

Cumpliendo con la resolución dictada por la Unidad de Asesoría de Tesis con fecha treinta de junio de dos mil quince, procedí a ASESORAR el trabajo de tesis del bachiller EMANUEL MOLINA CASTAÑEDA carné número 200912034 consistente en un trabajo de tesis intitulado **“NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE JUZGADOS EN ASUNTOS MIGRATORIOS Y LA JUDICIALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE LA DETENCIÓN DE INMIGRANTES EN SITUACIÓN IRREGULAR EN GUATEMALA”**. Al respecto puedo informar que el trabajo que asesoré, lo hice recomendando en cada capítulo la ampliación de los temas, agregando la importancia que tienen las instituciones públicas que intervienen en la migración dentro de Guatemala, para esclarecer la falta de atención que se le presta a los inmigrantes en situación irregular dentro del territorio nacional.

En virtud de lo anterior, es preciso detallar el contenido capitular; en el capítulo uno se desarrolló una explicación y análisis jurídico y doctrinario acerca la soberanía del Estado de Guatemala, tratados y convenios ratificados por el Estado en materia migratoria y la nacionalidad; en el capítulo dos, se realizó un estudio sobre la migración como fenómeno social y sus repercusiones en Guatemala; el capítulo tercero, por su parte, explica la intervención que tienen las instituciones públicas en el tema migratorio; en el capítulo cuatro se establece el proceso que actualmente se desarrolla para la detención de inmigrantes irregulares en Guatemala y la propuesta de la creación de juzgados específicos en dicha materia.

Por su parte, pude observar que los métodos que el bachiller utilizó, fueron apropiados, siendo los utilizados los siguientes: el método histórico evolutivo para conocer los antecedentes sobre la temática de los cuales parte la problemática planteada; el método deductivo, para establecer



Lic. Danilo Antonio Tager Castellanos
Abogado y Notario



los principios constitucionales que fundamentan la tesis; el método jurídico, para la correcta interpretación de las leyes y de las instituciones jurídicas; y el método analítico, para establecer cuáles serán los beneficios de judicializar el procedimiento de detención de migrantes en situación irregular en Guatemala.

La bibliografía empleada tiene relación directa con los capítulos y con las citas bibliográficas de la tesis. La conclusión discursiva se relaciona con el contenido del trabajo referido. Durante la revisión de la tesis, señalé al bachiller que debía de realizar una serie de modificaciones, las que estimé necesarias para comprender de una mejor forma el tema abordado en la tesis.

De conformidad con lo anterior y dando cumplimiento a lo que establece el Artículo 31 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen general público, resulta procedente dar **DICTAMEN FAVORABLE** al estudiante **EMANUEL MOLINA CASTAÑEDA**, aprobando el trabajo de tesis asesorado. Asimismo, declaro de manera expresa que no soy pariente dentro de los grados de ley del estudiante, como lo establece el normativo anteriormente citado.

Me suscribo de usted, atentamente,



Lic Danilo Antonio Tager Castellanos
Abogado y Notario

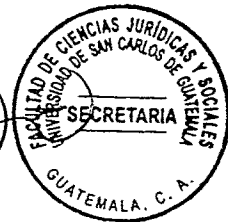
Lic. Danilo Antonio Tager Castellanos
Abogado y Notario
Colegiado 6105



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 12 de octubre de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EMANUEL MOLINA CASTAÑEDA, titulado NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE JUZGADOS EN ASUNTOS MIGRATORIOS Y LA JUDICIALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE LA DETENCIÓN DE INMIGRANTES EN SITUACIÓN IRREGULAR EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

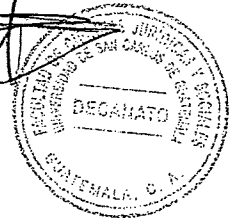
[Handwritten signature]



BAMO/srrs
[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Lic. Avidán Ortíz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

A DIOS: A quien debo todo, por su inmenso amor incondicional, por ser fuente de vida, fuerza y sabiduría.

A MI PATRIA: Que me vio nacer, por la que sueño que con nuestro esfuerzo se engrandezca cada día más.

A MIS PADRES: Wiltman A. Molina Salguero (Q.E.P.D)
Por ser mi mentor y máximo ejemplo, por sembrar en mí el amor a Dios, a mi país y a esta bendita carrera.

Aida Alibell Castañeda Marroquín

Por toda su dedicación para guiarme hasta acá, por enseñarme a luchar contra las adversidades y nunca renunciar.

A MIS HERMANOS: Dulce María y Edras Leví Molina Castañeda.
Por ser mi motivación más grande. Gracias por todo su apoyo, esfuerzo y comprensión.



A MI FAMILIA: En agradecimiento a su apoyo y cariño en todo momento.

A MIS PROFESORES: Gracias por su dedicación, por su tiempo y enseñanzas.

A MIS AMIGOS: Por creer en este sueño, apoyarme en todo momento.

A: Cristina López por tu apoyo y amor incondicional y por permitirte soñar junto conmigo.

A: Licenciado Danilo Tager, Licenciado Juan Carlos Ríos y al Licenciado Gerson Quevedo, por el apoyo y la transmisión de su conocimiento.

A: La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, mi Alma Mater, por brindarme una excelente academia, y de cual viviré eternamente orgulloso.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



PRESENTACIÓN

El tipo de investigación desarrollada fue una investigación cualitativa, es decir, que se describieron las cualidades de un problema que existe en la realidad social de Guatemala ya que aunque existe regulación legal respecto a la migración y sus distintas formas, no existe un proceso que lleve ante juez a los migrantes, en el caso de la migración ilegal por lo tanto sus derechos humanos pueden verse comprometidos.

La presente investigación, fue realizada en el ámbito del derecho constitucional y derecho migratorio debido a que es la Constitución Política de la República de Guatemala quien define la soberanía del Estado y la ley de migración quien se encarga de definir las formas en la cual se ejecuta la migración en Guatemala.

El trabajo completo de investigación fue realizado en el año dos mil quince en los meses de abril a septiembre.

El objeto de la investigación consiste en respetar el derecho al debido proceso de los inmigrantes en situación irregular en Guatemala. El principal aporte de la investigación es determinar la importancia de establecer un procedimiento para la detención de inmigrantes en situación irregular en Guatemala, congruente con la Constitución Política de la República de Guatemala.



HIPÓTESIS

La existencia de juzgados especializados en materia migratoria con jueces expertos en este ámbito, permitiría la judicialización del procedimiento de detención de inmigrantes en situación irregular en el país, respetando la observancia a los tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado de Guatemala tanto en la temática de migración como de derechos humanos; con la finalidad de dar cumplimiento a preceptos constitucionales, agilizar el proceso para establecer la situación migratoria de algunos extranjeros dentro del país y coadyuvar a una mejor administración de justicia para la población migrante que se encuentre en el país, y de esta manera procurar el bienestar común de los habitantes del territorio guatemalteco, incluyendo a los migrantes.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En la presente investigación, pudimos comprobar la hipótesis planteada, debido a que se determinó que en efecto es necesaria la existencia de juzgados especializados en la materia, permitiría la judicialización del procedimiento de detención de inmigrantes en situación irregular en el país, con la finalidad de dar cumplimiento a preceptos constitucionales y coadyuvar a una mejor administración de justicia para la población inmigrante que se encuentre en el territorio nacional se comprobó válida gracias a la utilización del método científico, en donde se observó un problema, se formuló una hipótesis, se analizó el tema y se comprobó la suposición planteada utilizando para este caso, los métodos deductivo, inductivo y sintético.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

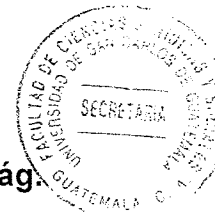
1. La soberanía del Estado de Guatemala.....	1
1.1. Evolución histórica de la soberanía	1
1.2. Definición de soberanía	4
1.3. Características y principios de la soberanía	6
1.4. Fundamento legal de la soberanía en Guatemala.....	10
1.5. Tratados y convenios ratificados por el Estado de Guatemala en materia migratoria.....	14
1.6. La soberanía de conformidad con la Ley de Nacionalidad	18

CAPÍTULO II

2. La migración	25
2.1. Antecedentes históricos de la migración	25
2.2. Definición de migración.....	29
2.3 Tipos de migración	34
2.4. Causas de las migraciones	35
2.5. Consecuencias de la migración	37

CAPÍTULO III

3. Instituciones públicas que tienen relación con la migración	39
3.1. Dirección General de Migración	39



Pág.

3.2. Ministerio de Relaciones Exteriores..... 46

3.3. Consejo Nacional de Atención al Migrante de Guatemala 49

3.4. Procuraduría de Derechos Humanos..... 54

 3.4.1. Defensoría de la población desarraigada y migrante..... 57

3.5. Proceso actual de regularización migratoria 58

CAPÍTULO IV

4. Judicialización de la detención de inmigrantes irregulares en Guatemala..... 63

 4.1. Consideraciones generales 64

 4.2. Judicialización de la detención de inmigrantes 67

 4.3. Creación de juzgados en asuntos migratorios y la judicialización del proceso
 de la detención de inmigrantes en situación irregular en Guatemala 71

CONCLUSIÓN DISCURSIVA 75

BIBLIOGRAFÍA 77



INTRODUCCIÓN

La presente investigación se encuentra basada o justificada en que la población migrante en Guatemala es un sector abandonado y desatendido por las autoridades gubernamentales, sin embargo la migración aunque no es perceptible en primer plano es un movimiento permanente, en el cual el número de personas en esta condición incrementa constantemente. La investigación se dirige al estudio específicamente de los inmigrantes en situación irregular en Guatemala y el procedimiento que se debe realizar para regularizar su condición.

El objetivo principal de esta investigación, consiste buscar la mejor forma de respetar el derecho al debido proceso de los inmigrantes en situación irregular en Guatemala; la hipótesis de esta tesis es que la existencia de juzgados especializados en la materia, permitiría la judicialización del procedimiento de detención de inmigrantes en situación irregular en el país, con la finalidad de dar cumplimiento a preceptos constitucionales y coadyuvar a una mejor administración de justicia para la población migrante que se encuentre en el territorio nacional.

El presente trabajo está estructurado por cuatro capítulos; el primero desarrollará lo relacionado con la soberanía del Estado de Guatemala, desde su evolución histórica, definición, características pasando por su fundamento legal y los convenios y tratados internacionales que Guatemala ha ratificado; el segundo; desarrolla en sí, un análisis descriptivo de la migración, su definición, tipos de migración, causas y consecuencias de la migración; el tercero se refiere a la Dirección General de Migración, sus antecedentes, estructura, funciones, integración, categorías migratorias existentes en Guatemala para luego estudiar el proceso actual de regularización migratoria; en el capítulo cuarto, se realiza un análisis jurídico sobre la judicialización de la detención de inmigrantes irregulares en Guatemala, entendiendo la judicialización de la detención de inmigrantes para luego establecer la creación de juzgados en asuntos migratorios y la judicialización del proceso de la detención de inmigrantes en situación irregular en Guatemala.



Para el desarrollo del trabajo que se presenta a continuación, se utilizó tres métodos de investigación: el deductivo, ya que desde la forma más amplia y general de las características de la migración, su regulación en Guatemala y la manera de operar en el país respecto a la migración irregular; el método sintético por medio del cual, se unen todos los elementos del contrato para obtener una visión mas amplia y clara acerca de lo que representa la migración y la forma de legislarla, el tercer método utilizado fue el de la técnica del fichaje para manejar la información obtenida de forma más clara, ordenada ya que se hace mejor manejo de la misma.

La presente investigación es de suma importancia para el ámbito migratorio nacional en el sentido de que es necesario que se lleve a cabo los ajustes necesarios a la legislación migratoria actual para que se pueda cumplir con los objetivos de la misma al igual que garantizar el pleno respeto a los derechos humanos de los migrantes, sin importar su condición en Guatemala.



CAPÍTULO I

1. Soberanía del Estado de Guatemala

Es preciso entender la soberanía del Estado de Guatemala para obtener un correcto criterio sobre la migración y la problemática surgida cuando esta no es legal, así como lo concerniente a los derechos de los migrantes y sobre todo las atribuciones y limitaciones que tiene el Estado de Guatemala frente a los mismos.

1.1. Evolución histórica de la soberanía

Se debe iniciar enfatizando que el término soberanía se deriva del latín «*súper amo*» que significa señor supremo en ese sentido se sobreentiende que la soberanía es sinónimo de poder superior a cualquiera inalienable e imprescriptible. Esta es siempre atribuida como una cualidad del Estado entonces se puede afirmar que la soberanía es la representación del poder supremo de cualquier Estado independiente, esto debido a que es un poder que no depende de ningún otro para subsistir. Francisco Guerrero sobre esta temática asevera: “el manto protector que cubre el destino del Estado es, indudablemente, el de la soberanía: el más alto poder dentro del Estado reflejo de la voluntad de quienes habitan en un determinado territorio”.¹ Con esto claro, podemos afirmar que fue hasta el inicio de este siglo que trajo consigo una fuerte globalización que disputa ese término (soberanía). La dependencia política, económica y tecnológica, entre estados con mejor sistema económico-social llega a generar preguntas sobre qué

¹ Francisco J. Guerrero. *La Política de la Seguridad Nacional y las Fronteras de México*. Pág. 687



tan soberano puede ser un Estado, en virtud de la interrelación, que puede generar sumisión de un país a otro debido a estas razones.

Las culturas griega y romana fueron las que idearon las bases del orden y la civilización occidental en la que vivimos; "es precisamente dentro de Grecia donde se iniciaron los campos de estudio relativos al Estado, la sociedad y su derecho inicia la gran sistematización de las políticas occidentales que reconocieron que la capacidad ser autónomos y autosuficientes la cual consideraban digna de ser defendida, al igual que los griegos las primeras comunidades políticas de la historia no conocieron el término de soberanía en el sentido moderno que le damos simplemente el cuestionarlo sobre la detentación del ejercicio del poder no está en discusión acepta que el rey, el emperador, el monarca o inclusive faraón era el tutelar de la soberanía y los súbditos y los gobernados obedecían, de allí deriva el término, soberano. Más adelante de tiempo, ya dentro de la edad media, la partición del Imperio Romano coincidió en los días del alzamiento de la iglesia cristiana, y al papa al liderazgo europeo, la iglesia asumió el papel de organizadora social económica y política el papa se convirtió en eje de la vida de los reinos europeos."² A medida que fue avanzando el tiempo los estados, se preocuparon más en su independencia económica, política y geográfica. "Fue hasta el siglo XV que existió un fortalecimiento del fenómeno urbano que se presenta debió a la búsqueda por el sistema feudal de protección y que lo encuentran los monarcas que centralizan el poder en ciudades como Roma y Francia. El siglo XVII comenzó con una lucha religiosa que se convirtió en la famosa Guerra de los Treinta Años, el motivo central fue la disputa de las potencias europeas por encontrar un equilibrio al fin de

² Gonzales, Arturo. **Apuntes de teoría general del Estado**. Págs. 19-23



esta guerra y con la nación de Inglaterra bien establecida como Reino Unido, el sistema feudal muere para dar inicio al sistema clásico internacional.”³

Es en ese entonces que los grandes pensadores comienzan a dar un boceto sobre el concepto de soberanía específicamente a Juan Bodino, este filósofo político francés en su obra realizó un estudio acerca de la forma de gobierno de la antigüedad para pasar a defender con elementos teóricos el poder monárquico francés consistía en que el Estado, su gobierno y varias familias conformaron comunidades, en consecuencia de ello creó lo que él denominó «*Estado soberano*» sobre esta unión reinaba de manera incondicional e ilimitada el que recibió el derecho a gobernar. Esta fue la primera vez que alguien se refirió al poder de autogobernarse como soberanía. Sin embargo fue hasta mediados del siglo XX que el concepto de soberanía queda aceptado “junto con sus características de ser inalienable (no se puede pasar de un pueblo a otro), imprescriptible (al encontrarse delegada por el pueblo que no la ejerce por sí mismo); única (por no tener a otras soberanías); e indivisible (al no poder delegarse en partes). Pero aunque con la combinación de la definición, las facetas externa e interna, y las características se pueda apreciar un concepto completo, la soberanía ha continuado su evolución.”⁴

Se puede observar entonces la importancia que adquiere la evolución de la soberanía, ya que es preciso que se entienda y analice la historia de este concepto para comprender el mismo como se define en la actualidad.

³ *Ibíd.* Pág. 37

⁴ Bodino, Jean. *Los seis libros de la república*. Pág. 20



1.2. Definición de soberanía

Es importante definir soberanía para entender los alcances de este término y la importancia del mismo en un Estado, así como para un mayor alcance de lo que se pretende exponer en la presente tesis.

David Held de la London School of Economics considera que el concepto de soberanía política se ha convertido en algo obsoleto. Sostiene que “la globalización da lugar a una serie de condicionamientos que reducen la libertad de acción de los gobiernos y los Estados, que al auto-limitarse transforman sus decisiones.”⁵

“La soberanía... se debe entender y analizar hoy como un poder que es percibido como algo fraccionado por toda una serie de actores-nacionales, regionales e internacionales y que se encuentra limitado y maniatado por esta pluralidad.”⁶

Para Cesáreo Gutiérrez, “la soberanía existe al no reconocerse algo superior en autoridad y poder, pero el concepto se diluye cuando los Estados aceptan y establecen según sus intereses relaciones que dan pie a involucrarse en los negocios de otro.”⁷

Para Jorge Machicado, la soberanía, “es la voluntad política que posee un pueblo con derecho a tomar decisiones para determinarse, manifestarse y tomar decisiones con independencia de poderes externos”.⁸

⁵ Helm, David. **La globalización tras el 11 de septiembre**. En línea. Disponible en: <http://es.geocities.com/posdatas/held0212.html>

⁶ González, María Luz. **Teorías acerca de la Soberanía y la Globalización**. Pag. 128.

⁷ Gutiérrez, Cesáreo. **Derecho Internacional Público**. pág. 107



Manuel Ossorio, sobre la soberanía expresa: "La soberanía es la voluntad de la mayoría, si bien la validez de la expresión de la voluntad mayoritaria ha de estar sujeta a su conformidad con el ordenamiento jurídico, precisamente porque la democracia es el Estado de Derecho, sometido a éste en la totalidad de su existencia y manifestación, de modo que la soberanía política quede subordinada a la soberanía jurídica, problema vinculado con los de la vigencia constitucional y de la supremacía de la constitución. La soberanía es entonces la plenitud lograda por la voluntad política del pueblo para determinarse y para manifestarse, de suerte que está comprendida en ella la autolimitación o la sujeción de determinadas normas, establecidas como condición para su validez, y así, las formas jurídicas adquieren la importancia y jerarquía de condiciones impuestas a la soberanía... y de cuyo cumplimiento depende la legitimidad y validez de la voluntad política"⁹

Entonces, la soberanía, es el poder superior; es la suprema autoridad o la manifestación que distingue y caracteriza al poder del Estado, por lo cual se afirma su superioridad jurídica sobre cualquier otro poder, sin aceptar limitaciones ni subordinaciones que cercene sus facultades ni su independencia dentro de su territorio y posesiones.

Cuando se dice que la soberanía es el poder supremo, la suprema autoridad; se está aceptando que existen otros poderes dentro del Estado; pues bien, en todo Estado existe una gama de poderes; pero dichos poderes no son originarios sino que

⁸ Machicado, Jorge. **Apuntes Jurídicos. Soberanía.** En línea. Disponible en: <http://jorgemachicado.blogspot.com/2013/06/que-es-la-soberania.html>

⁹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 900



dependen del Estado. En tanto que la soberanía o la suprema autoridad, pudiéramos decir que es el Estado mismo, ya que donde no hay soberanía no hay Estado, y este no acepta limitaciones ni subordinaciones.

La soberanía existe al no reconocerse algo superior en autoridad y poder, pero el concepto se diluye cuando los Estados aceptan y establecen según sus intereses relaciones que dan pie a involucrarse en los negocios de otro.

Es por eso que cuando el Estado no cumple con sus obligaciones y existen fuertes violaciones a ciertas leyes internacionales, como los derechos humanos, surge la opción de una intervención. Si se ha aceptado que las fronteras cuadradas ya no existen para la economía, la tecnología y la política, debemos aceptar el hacer a un lado el concepto cuando se tiene la intención de proteger a los individuos.

1.3. Características y principios de la soberanía

Es preciso conocer las características y principios de la soberanía para entender los límites y el alcance de las mismas, entendiendo que, la soberanía en Guatemala corresponde al Estado como entidad regente y a la población en general respecto al sufragio y voto, para elegir a los representantes que ejerzan la soberanía estatal.

Entre las características de la soberanía, de conformidad con lo establecido por la doctrina, respecto al estudio moderno de la soberanía; destacamos las principales:



- a) "Es intransferible: No puede ser ejercida por otra persona en un territorio;
- b) Su titularidad radica en la voluntad del pueblo, debido a que si bien un Estado es soberano, los representantes del mismo están supeditados a la voluntad de la población que los elige;
- c) La constitución y las leyes establecen las formas en las cuales esta se ejerce;
- d) La soberanía es la que le otorga el poder al poder del Estado, por medio del reconocimiento o la aceptación de los funcionarios, quienes ejercen el poder otorgado"¹⁰

Como características secundarias, encontramos las siguientes:

- a) "Es un poder ilimitado, ya que no admite otro poder sobre sí porque representa la máxima figura en la política;
- b) Es un poder originario, ya que no proviene de otro poder, al contrario, de él se desprenden los otros poderes que existen en el Estado;
- c) Es un poder jurídico porque tiene sus bases en el derecho, establece la independencia del poder estatal frente a cualquier otro;

¹⁰ Estudiando la instrucción premilitar. [En línea]. Disponible en:
<http://jordanmar.blogspot.com/2013/03/caracteristicas-de-la-soberania.html>



- d) Es intransferible, es decir, no puede ser ejercida por otra persona que no sea la señalada expresamente por la constitución, en este caso recae sobre los representantes elegidos por la población;

- e) Es ejercida o su titularidad está en manos del pueblo;

- f) La constitución y las leyes establecen las formas para ejercerla. Es esta quien concede la legalidad al poder del Estado, por medio del reconocimiento o aceptación del mismo;

- g) Es un poder autónomo, tiene su propia organización, posee su propio régimen jurídico, generalmente está fundamentado en la constitución;

- h) La soberanía también es llamada el poder del Estado, sin embargo, la soberanía no es otra cosa que un elemento integrante de ese poder. Para que éste poder sea considerado como legítimo por el pueblo que es el titular de la soberanía, este poder debe ser originario, es decir, debe ser propio del Estado y no de otro, es así como de esa originalidad puede decirse que se es independiente;

- i) Los ciudadanos ejercen la Soberanía directamente en la forma prevista en la constitución y en la ley, a través de sus poderes e indirectamente por medio del sufragio;

- j) Este poder genera una serie de deberes y derechos que se sustentan en la legitimidad;
- k) Presenta los siguientes atributos: Exclusividad: sólo la autoridad que se ha erigido en un espacio; Plenitud: implica que esta autoridad es total, y Autonomía: se refiere a que ésta autoridad no está sometida a ningún otro poder;
- l) Marco legal: Bajo el punto de vista del Estado podemos afirmar que se vinculan tres aspectos asociados al concepto de soberanía: externa, interna y territorial¹¹.

Derivado de las características anteriormente expuestas, se puede afirmar que la soberanía es un poder político enmarcado dentro de su propia legislación nacional, que radica en la población, y que hace descansar sobre sus representantes de manera legítima para que lo ejerzan con el fin de fortalecer el estado y se alcance el bienestar común, como fin máximo al que toda sociedad aspira. Es por ello que cada estado posee su propia legislación la cual es respetada internacionalmente y es defendible frente a otros países.

Los principios fundamentales de la soberanía, como institución tutelar del poder público y la administración estatal son los siguientes:

¹¹ **La soberanía.** [En línea]. Disponible en: <http://html.rincondelvago.com/soberania.html>.

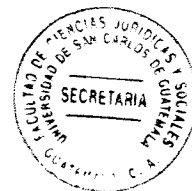


- a) "Es inalienable: Es decir que la soberanía, es una sola y tutelar del Estado y por lo tanto no se puede ceder ni enajenar;
- b) Es indivisible: No se puede dividir, puesto que la soberanía es una sola y es ejercido por un solo ente, es decir el Estado;
- c) Es infalible: Todo acto de soberanía va en pro de todos los ciudadanos, y siendo esta la voluntad general, sin filtraciones ajenas de voluntades particulares, es unánime, por lo tanto es infalible;
- d) Es absoluta: La soberanía siendo una sola, entonces es preciso afirmar que esta, existe por sí misma, independientemente de cualquier relación o comparación con otros Estados."¹²

1.4. Fundamento legal de la soberanía en Guatemala

La soberanía en la República de Guatemala, se encuentra regulada en la Constitución, por ser la ley suprema del país, es también la encargada de regular lo concerniente a la soberanía nacional, en ese sentido, el Artículo 141 del cuerpo constitucional, establece "La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida". Se puede decir entonces que de acuerdo con las características y principios de la soberanía el Estado de Guatemala como República democrática otorga la tutelaridad de la soberanía al pueblo quienes la delegan en los funcionarios que

¹² Fajardo, Ángel. *Compendio de derecho constitucional general y particular*. Págs. 29-31



conforman los distintos organismos que integran al Estado sin que por ello se divida la soberanía de la nación, porque Guatemala sigue siendo un Estado soberano aunque sus poderes se dividan en tres organismos, es decir, que la soberanía no se divide en Guatemala, sino se delega.

En ese sentido la Corte de Constitucionalidad mediante la gaceta número 24, expediente No. 113-92, establece que uno de los principios básicos del Estado de Derecho es el de la división o separación de poderes en que se atribuye primordialmente al Organismo Legislativo la función de crear leyes; al Organismo Judicial la de aplicarlas y declarar los derechos en los casos controvertidos que se someten a su conocimiento y al Organismo Ejecutivo la facultad de gobernar y administrar; la división de poderes es la columna vertebral del esquema político republicano y es, además, el rasgo que mejor define al gobierno constitucional, cuya característica fundamental es la de ser un gobierno de poderes limitados.

El sentido de la distribución del poder estatal en diversos órganos no es básicamente la de distribuir funciones entre ellos con el objeto de obtener un desempeño eficiente; su fin primordial es que al desarrollar separada y coordinadamente sus funciones, tales órganos se limiten recíprocamente, de forma que cada uno de ellos actúe dentro de la esfera de su competencia y constituya un freno o contrapeso a la actividad de los demás, es decir, que ejerzan entre sí un control recíproco con el objeto de enmarcarse dentro del régimen de legalidad. La Constitución Política de la República de Guatemala adopta un sistema de división de poderes atenuado por la existencia de una



mutua coordinación y de controles entre los diversos órganos, que al desempeñar las funciones estatales, se limitan y frenan recíprocamente; en los sistemas constitucionales modernos la división de poderes no implica una absoluta separación sino una colaboración y fiscalización entre tales órganos con el objeto de que los actos producidos por el Estado se enmarquen dentro de una unidad jurídico-constitucional.

En el Artículo 142 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se establece el ámbito de acción en donde se ejerce la soberanía del Estado de Guatemala, el Estado ejerce plena soberanía, sobre:

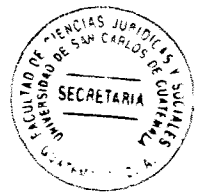
- a) El territorio nacional integrado por su suelo, subsuelo, aguas interiores, el mar territorial en la extensión que fija la ley y el espacio aéreo que se extiende sobre los mismos;
- b) La zona contigua del mar adyacente al mar territorial, para el ejercicio de determinadas actividades reconocidas por el derecho internacional; y
- c) Los recursos naturales y vivos del lecho y subsuelo marinos y los existentes en las aguas adyacentes a las costas fuera el mar territorial, que constituyen la zona económica exclusiva, en la extensión que fija la ley, conforme la práctica internacional.

Se debe de mencionar que como se estableció cada uno de los organismos que conforman al Estado de Guatemala, también es un resultado de la soberanía, en cuanto es la capacidad del propio Estado de gestionar a los mismos; por lo tanto cada



una de las instituciones y atribuciones de estos, es la forma que tiene el Estado de aplicar la soberanía de la cual es poseedor.

Se debe de mencionar este aspecto al hablar de derecho migratorio, en el sentido de que cada Estado es autosuficiente establece las leyes dentro de los límites de su territorio por lo tanto cualquier persona que se encuentra en determinado territorio debe someterse a la soberanía del Estado sin renunciar a sus leyes naturales, pero obedeciendo las leyes del territorio el cual se encuentran, en el entendido de que deben de acatarse a lo que se establece respecto a las normativas migratorias de cada país, sin extenderse en los límites establecidos para su estadía. Respecto a esta temática, Guatemala se ha adherido a múltiples convenios internacionales, en los cuales se suscribe para tratar problemáticas de esta índole, que mucho tienen que ver con la soberanía, debido al conflicto que se genera entre Estado y ciudadanos extranjeros. Es de suma importancia para los efectos de comprender la necesidad de que se judicialice la situación de migrantes en situación irregular en Guatemala, sin permitir que estos sean criminalizados, pero dejando en claro que deben ser puestos en conocimiento de un juez que decida cómo manejar la situación, sobre todo para evitar que exista algún atropello en contra de los derechos naturales de estos migrantes y que se maneje únicamente como una avenencia consular entre dos estados soberanos.

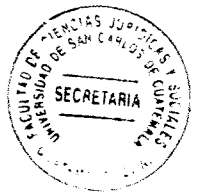


1.5. Tratados y convenios ratificados por el Estado de Guatemala en materia migratoria

Las necesidades económicas, jurídicas, políticas y sociales de los países a nivel mundial han ido cambiando esto debido a la interdependencia es cada vez más fuerte entre los mismos y por la cooperación que los estados promueven en aras de un derecho internacional más justo. Es por este motivo que en materia migratoria Guatemala ha ratificado una diversidad de tratados y convenios internacionales con el objeto de crear alianzas con la comunidad internacional y proteger intereses propios como Estado así como de sus habitantes radicados en el extranjero.

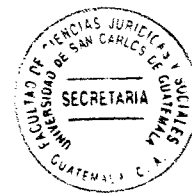
En materia migratoria Guatemala ha suscrito los convenios internacionales que se mencionan a continuación. Se debe de iniciar a mencionar los mismos con aquellos tratados internacionales enfocados a la protección del migrante, estos son:

- a) Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones. 10 de diciembre de 1948; la importancia de esta en el ámbito de la migración, consiste en que es en esta declaración, que se fijaron los lineamientos sobre los cuales se debe de fundamentar los derechos de cada persona, por lo tanto a los migrantes, cualquiera sea su situación, también deben de garantizárselos en suelo guatemalteco; entendiendo el ideal común de los derechos humanos, por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y



libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos.

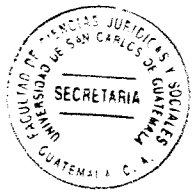
- b) Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Suscrita por Guatemala el 18 de diciembre de 1990. Ratificada el 7 de marzo del 2003. En vigor a partir del 1 de julio del 2003; esta convención, es un tratado internacional amplio centrado en la protección de los derechos de los trabajadores migratorios. En él se pone de relieve la vinculación entre la migración y los derechos humanos, un tema de interés general al que se presta cada vez mayor atención en Guatemala, destino de migrantes, quienes se establezcan en el país o no, buscan laborar en el mismo para su sostenimiento básico. En el Artículo 7 de la Convención se dispone que los Estados Partes se comprometerán a respetar y asegurar los derechos previstos en la Convención 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. En el Artículo 1, por su parte, se declara que la Convención será aplicable a todos los trabajadores migratorios y a sus familiares sin distinción alguna. Aunque la enumeración de los motivos de distinción prohibidos es ilustrativa y no exhaustiva, cabe señalar que la lista de la Convención es más amplia de las que se encuentran en otras convenciones de derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.



c) Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados. Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951, fue aprobada mediante el Decreto-Ley 34-83. Fecha de adhesión de Guatemala: 29 de marzo de 1983; este Convenio, “establece la condición de refugiado de la que, en principio, sólo se van a poder beneficiar aquéllos que sean refugiados como consecuencia de acontecimientos ocurridos con anterioridad al primero de enero de 1951 (límite temporal). Asimismo, la Convención permite a los Estados proteger a los refugiados que provengan de cualquier parte del mundo, o hacerlo únicamente respecto de aquéllos que procedan de Europa (límite espacial).”¹³ Así, como vemos, a pesar de que la Convención de Ginebra poseía una perspectiva más global de la problemática de los refugiados que los Convenios elaborados en la época de la Sociedad de Naciones, también estaba dirigido a solucionar la situación de los refugiados como consecuencia de la segunda gran guerra o de la guerra fría. En este contexto y luego de las guerras civiles que han aquejado a Centroamérica, Guatemala también cuenta con este convenio, sobre todo para proteger a quienes por cuestiones políticas, deban de abandonar sus países, estableciendo los parámetros para los refugiados.

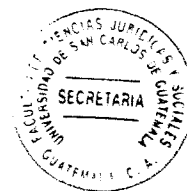
d) Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional. Suscrita por Guatemala el 15 de noviembre del año 2000. Aprobada por el Congreso de la República, mediante el Decreto número, 36-2003. Fecha de adhesión de Guatemala: 4 de febrero del 2004. En vigor

¹³ Gortázar Rotaache, C.J. **Derecho de asilo**. Pág. 104-105



para Guatemala a partir del 1 de mayo del 2004; se adhiere a este protocolo, con el fin de prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, en Guatemala así como promover la cooperación entre los Estados que con ese fin, lo hicieron propio, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto de dicho tráfico. Este Protocolo está diseñado, para aplicarse respecto a la prevención, investigación y penalización de los delitos tipificados como delincuencia migratoria, aplicando la supletoriedad que otorga la ley penal; tales como: El tráfico ilícito de migrantes; cuando se cometan con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de Migrantes; La creación de un documento de viaje o de identidad falso; La facilitación, el suministro o la posesión de tal documento, siempre y cuando sea encaminado al tráfico ilícito de migrantes, algo a lo cual Guatemala debe de estar atento debido a que por su ubicación geográfica, es el primer nexo para ingresar a México y lo Estados Unidos, lugares donde es viable el tráfico de migrantes, por lo tanto la correcta aplicación de este tratado es fundamental.

- e) Protocolo de Repatriación de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Trata; con la adhesión a este protocolo, Guatemala, asume la responsabilidad de elaborar directrices claras, recopilar y difundir prácticas satisfactorias a nivel administrativo y operativo que faciliten la identificación de las víctimas, la investigación de los delitos, la asistencia y repatriación de las víctimas. Además; protocolo tiene como fin fundamental mejorar la profesionalización de los de los diferentes cuerpos policiales que integran la Fuerza Pública y la Policía Profesional de Migración, lo anterior, como una condición necesaria para la efectividad y firmeza de cualquier esfuerzo



tendiente al mejoramiento de la seguridad ciudadana, la atención integral de la víctimas de esta forma de delincuencia y la promoción de la paz social en la deferencia del rol tan importante del agente policial y el Ministerio Público, en el abordaje e investigación de este Delito.

Como se puede observar Guatemala ha suscrito una gran cantidad de convenios en materia de derecho migratorio, por lo tanto se considera necesario que el Estado haga los esfuerzos necesarios para que los migrantes posean plena certeza de su situación jurídica en el país; inclusive si estos se encuentran en Guatemala de forma irregular, para que en todo momento se tenga claro cuáles son los derechos y las limitaciones que posee dentro del territorio nacional así como las prerrogativas que poseen los migrantes irregulares en Guatemala, para que se establezca la manera en la cual se debe de actuar cuando estos sean puestos a disposición del Estado pero contando con todas las prerrogativas que ofrecen los derechos humanos respetando a los migrantes irregulares, con todos sus derechos que como personas les corresponden.

1.6. La soberanía de conformidad con la Ley de Nacionalidad

En el entendido de que soberanía, es la capacidad que posee un estado de autogobernarse, imponiendo leyes que se cumplan dentro de un territorio, también le corresponde la atribución de establecer los parámetros de la nacionalidad de sus habitantes, para defenderlos de algún vejamen o violación en sus derechos que puedan sufrir dentro o fuera del terreno nacional, en los Fori, desarrollado en la



escuela romana, en la cual, se invoca la ley del lugar de origen, cuando esta sea para reparar los derechos de alguna persona.

Se debe tomar en cuenta que; la fecha en que entró en vigencia la presente ley, ésta fue creada en base a que la Constitución Política de la República de Guatemala (de 1965) establece que la ley regulará todo lo relativo a procedimientos en materia de nacionalidad; y que, además era necesario dictar normas que permitan aplicar las disposiciones constitucionales, de acuerdo a los intereses nacionales en armonía con el ideal centroamericano, con base a los principios del derecho.

Al momento de crear la ley, el organismo legislativo considera imperativo resguardar la nacionalidad guatemalteca frente a determinadas prácticas e interpretaciones y defenderla de actitudes que tienden a socavarla, lesionando al mismo tiempo los sentimientos cívicos sociales; de esa manera según los Artículos 12 y 170 de la Constitución se decreta la Ley de Nacionalidad.

Dentro del cuerpo normativo en cuestión se regula una de las instituciones del derecho que es tema fundamental, especialmente en el ámbito del derecho internacional privado, la nacionalidad. Según la Ley de Nacionalidad, 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 fundamento un nexo de carácter social y una comunidad de existencia, intereses y sentimientos, e implica



derechos y deberes recíprocos todo esto de conformidad con el Artículo primero de la Ley de Nacionalidad.

El vínculo con el Estado de Guatemala que produce el otorgarle la calidad de nacional a una persona crea ciertas características como:

- a) es un vínculo no voluntario,
- b) puede ser voluntario en su permanencia en los Estados,
- c) es un vínculo necesario porque todo individuo debe pertenecer al régimen político de algún Estado.

En el Artículo tercero de la Ley de Nacionalidad, se fija una característica muy importante, establece que a ningún guatemalteco de origen puede privársele de su nacionalidad, una vez adquirida es irrenunciable aun cuando hubiese sido por naturalización en país extranjero. Con excepción en los casos en que la renuncia sea obligatoria para dicha naturalización. Sin embargo estos guatemaltecos pueden constituir nuevamente domicilio en Guatemala y recuperar la nacionalidad guatemalteca, salvo los que hayan ratificado su renuncia ante el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Según la Ley de Nacionalidad no se reconoce la naturalización en otro país de guatemaltecos domiciliados en Guatemala salvo la naturalización de la mujer por matrimonio. Doctrinariamente existen dos clases de nacionalidad: la nacionalidad de origen, que se adquiere por el nacimiento y la nacionalidad derivada que se adquiere



con posterioridad al nacimiento y es a la que se le denomina naturalización, por lo que cuando la ley habla de la naturalización se habla de personas que han obtenido la nacionalidad guatemalteca por el cumplimiento de requisitos y por declaración del estado para aceptarlos como nacionales y no por el simple hecho del nacimiento. De allí que la naturalización guatemalteca debe obtenerse en Guatemala.

Fraude en materia de nacionalidad: En general fraude significa engaño, acto contrario a la verdad o a la rectitud. Al hablar de fraude de ley, se refiere al acto por el cual una persona elude la ley que normalmente le es aplicable para regir determinada situación.

Este es precisamente el caso que se presenta en la Ley de Nacionalidad, pues comete fraude en materia de nacionalidad:

- Derogado por el Artículo 3 del Decreto 86-98 del Congreso de la República de Guatemala.
- El guatemalteco natural que se inscriba como extranjero en los registros oficiales de la república
- El guatemalteco natural que comparezca como extranjero en documento auténtico, teniendo domicilio en la república.
- El guatemalteco de rigen que se naturalizó en país extranjero, adquiere domicilio en la república y no lo declare al Ministerio, para la recuperación de la nacionalidad.
- Los hijos de padre y madre guatemaltecos naturales, nacidos en el extranjero y que adquieren domicilio en la república si no hacen la declaración de querer ser



guatemaltecos dentro de los dos meses de adquirir domicilio o dentro del año al cumplimiento de la mayoría de edad.

Las declaraciones anteriores pueden hacerse ante las gobernaciones departamentales mediante acta, de la cual se remitirá copia certificada al Ministerio de Relaciones Exteriores y se extenderá constancia al interesado.

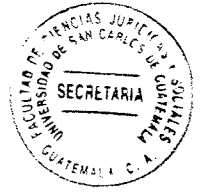
- El guatemalteco naturalizado que realice las actividades de los incisos 2 y 3 aunque no tenga domicilio en la república.
- El guatemalteco naturalizado que permaneciere mayor tiempo en el extranjero que en Guatemala y concurriere al país en épocas determinadas, para dedicarse a actividades que requieren la calidad de guatemalteco. Cuando se comprueba la comisión de alguno de los hechos anteriores, las personas que lo cometieren incurrirán por cada vez en multa de quinientos a cinco mil quetzales. Si no lo hiciere efectivo dentro de diez días a contar de la fecha en que quede firme se convertirá en prisión a razón de un día por cada cincuenta quetzales.

A criterio propio, esto contraría el principio constitucional de no prisión por deuda, además de que la migración, no constituye delito, asimismo el principio de legalidad pues nadie puede ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos (Artículo 1 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal de Guatemala). Es decir, se puede establecer la sanción pecuniaria, sin



embargo no hay delito expreso por lo que no se puede transformarse en prisión. De acuerdo a la investigación y del Ministerio, ésta disposición de la ley no es inconstitucional, sino que es un delito tipificado en la Ley de Nacionalidad, el cual es conmutable. El problema es que la Ley de Nacionalidad está desactualizada en todo el sentido de la palabra, no solo en cuanto a su base constitucional sino incluso en su redacción. La Ley de Nacionalidad le da la fuerza jurídica a los tratados y convenios internacionales de acuerdo a los Artículos 6 y 144 de la Constitución. Sin embargo una vez más padece del fundamento constitucional correcto. Afortunadamente la Constitución actual, también comprende esta disposición en el artículo que establece en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno. El domicilio internacional de los extranjeros en la república solo se prueba con certificación del acta de su inscripción en el Registro civil. El ánimo de permanencia se presume por la residencia en el país durante un año continuo. La nacionalidad extranjera se acreditará con certificado ad hoc expedido por el representante diplomático o consular de carrera del respectivo país en Guatemala, el cual no requerirá de de legalización pero sí de traducción.





CAPÍTULO II

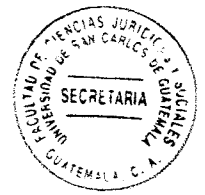
2. La migración

Es necesario estudiar la migración como fenómeno, ya que es fundamental para los efectos de esta tesis, el entendimiento completo de la migración y sus alcances, así como los efectos que genera el desarrollo de la misma en Guatemala para que se entienda la importancia de que se creen juzgados de asuntos migratorios así como la judicialización de los procesos migratorios para migrantes irregulares dentro del territorio nacional.

2.1. Antecedentes históricos de la migración

La migración de los seres humanos es un fenómeno mundial y está presente en todas las épocas de la historia y en todas partes de nuestro planeta. Muchas culturas y grupos religiosos tienen mitos y referencias acerca de las migraciones, que se remontan a tiempos muy antiguos, incluso, como lo establece Marcos Bogan: “Existe la teoría antropológica que sitúa el origen del hombre en el Continente Africano, al principio de la prehistoria y que, mediante migraciones continuas fue pasando paulatinamente a poblar todos los continentes y lugares habitables que existen en la Tierra (Teoría de la Eva Negra).”¹⁴ “Posteriormente, se puede encontrar el éxodo del pueblo judío desde Egipto, la Hégira de Mahoma, las migraciones de los Incas desde el

¹⁴ Bogan, Marcos. **Migraciones en Mesoamérica y la cuenca del caribe: antecedentes, situación actual y perspectivas.** Pág. 67



lago Titicaca hasta el Cusco (Perú), las migraciones de los árabes sefarditas por todos los continentes, etc. Y estos movimientos de la población se han venido incrementando, sobre todo por el enorme desarrollo de los medios de comunicación, a partir de la revolución industrial.”¹⁵

La historia de la humanidad también hace referencia a los grandes movimientos culturales, económicos, geográficos y políticos que dieron origen a desplazamientos en masa de la población, tanto espontáneos como forzados. “La revolución neolítica de hace unos nueve mil años, y que consistió básicamente en el desarrollo de la agricultura intensiva bajo riego, trajo consigo un desplazamiento enorme de la población, primero, en los continentes africano y asiático y después en el europeo y americano, en la que millones de personas abandonaron su modo de vida nómada para hacerse sedentarios. La formación de los primeros imperios en el Oriente Medio y en el Mediterráneo oriental (Mesopotamia, Egipto, Persia, Media, Grecia, Macedonia, Fenicia y en el Mediterráneo occidental, Cartago y Roma.) trajo consigo grandes desplazamientos de pobladores y soldados, que se encargaron de ocupar, tanto libremente como por la fuerza, nuevas tierras. El feudalismo, aunque redujo el comercio, aumentó enormemente las guerras de conquista entre los feudos existentes, lo cual dio origen a verdaderas invasiones y desplazamientos masivos de la población, que fueron creciendo con el aumento y transformación de algunos feudos en los Estados Nacionales a fines de la Edad Media lo que, a su vez, determinó la decadencia definitiva del sistema feudal.”¹⁶

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 68

¹⁶ Capel Sáez, Horacio. *Los estudios acerca de las migraciones interiores en España.* pág. 77-79



En la Baja Edad Media se desarrollaron las redes de las Ciudades-Estado, como la Liga Hanseática en el noroeste europeo y las ciudades surgidas a ambos lados de los pasos a través de los Alpes y en las ciudades del Norte de Italia, con el predominio de Venecia, que llegó a ser la mayor ciudad del mundo gracias al desarrollo del comercio.

Estas ciudades crecieron enormemente y dieron lugar a grandes desplazamientos o migraciones entre el mundo rural y dichas ciudades, así como el surgimiento de otras aldeas transformadas en burgos dedicados a la manufactura artesanal que alimentaba ese comercio. "Los comienzos de la Edad Moderna marcan el inicio de los viajes de descubrimiento, la formación de Imperios de ultramar, la colonización de otros continentes y países por parte, principalmente, de los países europeos. El desarrollo de la navegación dio lugar a desplazamientos masivos de millones de personas que, al mismo tiempo que dieron origen a una verdadera despoblación en muchos países europeos, sirvieron para fundar y poblar muchos países nuevos, sobre todo en América. La ocupación progresiva de la América del Norte por parte de los españoles, franceses e ingleses (en este orden) se hizo más intensa con el descubrimiento de oro y plata en el Oeste del territorio en 1848, pero ésta, sobre todo en el siglo XIX, tuvo caracteres muy distintos a la expansión colonial en Hispanoamérica durante la época colonial."¹⁷

Posteriormente, el desarrollo de la Revolución Industrial dio origen al mayor proceso migratorio de toda la historia que no ha terminado aún, sino que está tomando nuevas formas: el llamado éxodo rural, que involucró a miles de millones de campesinos en

¹⁷ *Ibíd.* Págs. 81-83

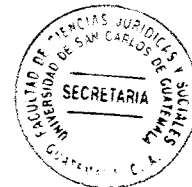


todo el mundo que fueron dando origen, a su vez, al crecimiento descontrolado y excesivo de ciudades enormes. “La gran emigración europea (1800-1950), relacionada con el éxodo rural (desde comienzos del siglo XIX y durante casi un siglo y medio, millones de europeos pobres emigraron principalmente hacia los países de América y Australia).”¹⁸

De 1950 en adelante se ha venido desarrollando un proceso migratorio de dimensiones incalculables en los países en vías de desarrollo, especialmente en los más poblados. Millones de personas de estos países iniciaron un proceso de migraciones hacia Estados Unidos, Europa, Canadá, Japón y Australia, principalmente. Y la dimensión interna de esta gran emigración siempre ha sido mucho mayor que la internacional, lo que está avalado por el hecho notorio del surgimiento de las grandes ciudades más pobladas del mundo tales como Shanghái, Bombay, México, etc.

El papel de Guatemala en la actualidad dentro del proceso migratorio es de suma importancia, ya que por tener el mejor índice de vida en Centroamérica, así como ser un país de paso hacia los países de América del Norte, constituye una parada importante para cualquier migrante, ya sea para quedarse en el país, o bien para utilizarlo de paso, por lo tanto, existe un número incalculable de migrantes irregulares en Guatemala, siendo necesario que esta situación se regularice y sea puesto en control judicial dentro de los límites del Estado, con observancia a los tratados en materia migratoria ratificados por Guatemala, empero no debe de confundirse esta necesidad de judicialización con una criminalización ya que la migración no es delito

¹⁸ Gordon Childe, V. **Los orígenes de la civilización**. Pág. 45



ya que la migración no es delito y la migración irregular es una falta, por lo tanto no derivar en prisión, sino que es menester que los migrantes que no estén de forma legal en Guatemala sean llevados dentro de la manera de lo posible a su país de origen

2.2. Definición de migración

Es importante establecer la importancia de definir la migración como fenómeno social así como institución legal y sus efectos en Guatemala.

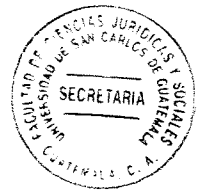
Con esto claro, por migración "entendemos los desplazamientos de personas que tienen como intención un cambio de residencia desde un lugar de origen a otro de destino, atravesando algún límite geográfico que generalmente es una división político-administrativa."¹⁹

Michael Kearney y Bernadete Beserra definen a la migración como "un movimiento que atraviesa una frontera significativa que es definida y mantenida por cierto régimen político –un orden, formal o informal- de tal manera que cruzarla afecta la identidad del individuo".²⁰

Asimismo, Ludmila Borisovna Biriukova en su libro Vivir un espacio. Movilidad geográfica de la población, menciona que "la decisión de migrar es el resultado de un

¹⁹ Ruiz García, Aída. **Migración oaxaqueña, una aproximación a la realidad.** pág.13

²⁰ Kearney, Michael y Bernadete Beserra. **Migration and Identities- A Class-Based Approach.**pág.7



cálculo racional en el cual cada individuo compara los costos de la migración con sus recompensas”.²¹

Todo aquel que decida en un momento dado migrar de su lugar de origen, tiene que analizar todas y cada una de las opciones que tenga presente y saber el costo-beneficio de la decisión que tome.

De la misma manera Iain Chambers apunta “la migración implica un movimiento en el que el lugar de partida y el punto de llegada no son inmutables ni seguros. Exige vivir en lenguas, historias e identidades que están sometidas a una constante mutación. Es muy importante que la persona que decida abandonar o cambiar su lugar de origen debe de estar consciente del proceso de asimilación al que se va a enfrentar y saber que en muchos casos no es nada sencillo adoptar nuevas formas de convivir y de desarrollarse en una sociedad distinta a la suya”.²²

En ese mismo sentido, es preciso afirmar que la migración abarca todo movimiento de personas sea cual fuere su tamaño, su composición o sus causas, e incluye migración de refugiados (personas que con fundados temores de ser perseguidos por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinados grupos sociales u opiniones políticas, se encuentran fuera del país de su nacionalidad y no pueden o no quieren acogerse a la protección de dicho país); personas o grupos desplazados forzados u obligados a huir, dejar sus hogares o su residencia habitual, como resultado de la

²¹ Borisovna Biriukova, Ludmila. Vivir un espacio. pág. 33

²² Iain Chambers. **Migración, cultura, identidad.** pág. 19



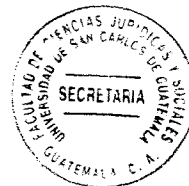
violencia generalizada, conflictos armados, desastres naturales o humanos, etc.; personas desarraigadas, arrancadas de su lugar de origen y migrantes económicos que incluye principalmente migraciones laborales, para ir a trabajar a otro Estado, o departamento, algunas veces en forma regulada por el Estado de origen o un Estado huésped.

En demografía, que es la ciencia que estudia los fenómenos por los cuales atraviesan todas las poblaciones de todo el mundo, tales como: su composición numérica, densidad, distribución, estadísticas de vida, etc.; se denomina, pues, como migración al movimiento o desplazamiento de los seres humanos sobre la superficie terrestre; y tiene en este ámbito dos acepciones: una amplia, que incluye a todos los tipos de desplazamientos y otra, más restringida, que sólo toma en cuenta aquellos que involucran un cambio de residencia de quienes los realizan.

De acuerdo con lo establecido con la Organización Mundial para las Migraciones, “la migración es definida como el movimiento de una persona o grupo de personas de una unidad geográfica hacia otra a través de una frontera administrativa o política con la intención de establecerse de manera indefinida o temporal en un lugar distinto a su lugar de origen”.²³

Cualquier proceso migratorio implica dos conceptos: Emigración, que es el acto de salir de un Estado con el propósito de asentarse en otro (las normas internacionales de derechos humanos establecen el derecho de toda persona de salir de cualquier país,

²³ Organización Internacional Para Las Migraciones –OIM-. **Gestión de la Migración No. 9.** Pág. 3.



incluido el suyo y sólo en determinadas circunstancias, el Estado puede imponer restricciones a este derecho). Las prohibiciones de salida del país reposan, por lo general, en mandatos judiciales, implica, además, una estimación negativa del nivel de vida de una persona y de su entorno familiar y una percepción de que al establecerse en otra parte, aumentarán sus perspectivas económicas, sociales o de otro tipo, o, por lo menos, de que sus esperanzas de una vida mejor se harán efectivas en el futuro.

Mientras que, Inmigración que es el proceso por el cual personas no nacionales ingresan a un país con el fin de establecerse en él. Por otro lado, corriente migratoria es la cantidad de migrantes que se mueve o está autorizada a moverse desde o hacia un país para tener acceso al empleo o establecerse por un período de tiempo determinado y migrante, según la definición universalmente aceptada, es aquella persona que por conveniencia personal, sin intervención de factores externos que lo obliguen y tomando libremente su decisión, va a otros países o regiones con el objetivo de mejorar sus condiciones sociales y materiales; sus perspectivas y las de su familia.

Es necesario mencionar como parte de la migración a las personas que son los protagonistas de la misma, es decir, los migrantes; en ese sentido, un migrante es aquella persona que decide salir de su lugar de origen para trasladarse a otro, ya sea una comunidad, Estado, o país por un intervalo de tiempo considerado. “Todo traslado es una emigración con respecto a la zona de origen y una inmigración con respecto a la zona de destino”. Es decir, el migrante es al mismo tiempo inmigrante y emigrante.



La zona de origen, también conocida como zona de salida es el lugar natal de donde proviene el migrante, de aquí se traslada hacia la zona de destino o de entrada, la cual se convierte en su residencia actual temporal o permanentemente.

Según Alejandro I. Canales y Christian Zolnisky, los migrantes se pueden catalogar del siguiente modo: "trabajadores migrantes temporarios (los cuales son invitados a laborar en determinado país durante un tiempo conciso), migrantes altamente calificados o profesionales (intra-firma), migrantes irregulares (indocumentados o ilegales), refugiados (quienes son perseguidos y corren peligro en su lugar de origen debido a diferencias ideológicas y culturales, discriminación racial, etc.) y solicitantes de asilo. Es importante resaltar el hecho de que los migrantes irregulares son, en muchas ocasiones, víctimas de explotación laboral, debido a que el sueldo que reciben es muy bajo, tienen pésimas condiciones de trabajo, no hay medidas de seguridad dentro de su medio laboral, no cuentan con vacaciones, lo que se traduce en una ausencia total de derechos laborales."²⁴

Se puede determinar entonces que la migración es un concepto que abarca muchas aristas debido a la complejidad que conlleva el mismo, debido a la multitud de cuestiones que dan origen a la misma. La migración es un fenómeno del cual ningún país está librado, en ese sentido, Guatemala, debe buscar las formas en las cuales se regule la migración de personas en estado irregular, en el sentido de que aunque

²⁴ Manuales sobre métodos de cálculo de la población. **Manual IV. Métodos de medición de la migración interna.** Nueva York: Naciones Unidas, Departamento de Asuntos Económicos y sociales. pág.3



existen leyes que reglamentan la migración estas no son puestas en práctica sobre todo en el caso de los migrantes irregulares. Es por esto que debe analizar la legislación en materia migratoria del país para que se actualice y se establezca una forma de establecer la manera en la cual se deba de actuar en cada caso que se presente dentro de la realidad nacional, respetando los derechos humanos de cada persona, para que sea puesta a la orden de un juzgador de forma expedita que permita estas regresen a su país de origen.

2.3. Tipos de migración

Las migraciones se pueden considerar según el lugar de procedencia y según la duración del proceso migratorio. Si hay cruce de fronteras entre dos países, la migración se denomina externa o internacional e interna o nacional en caso contrario. Las migraciones pueden considerarse como emigración desde el punto de vista del lugar de salida y como inmigración en el lugar de llegada. Se denomina balanza migratoria o saldo migratorio a la diferencia entre emigración e inmigración. Así, el saldo migratorio podrá ser positivo cuando la inmigración es mayor que la emigración y negativo en caso contrario. En algunos textos se denomina emigración neta al saldo migratorio negativo e inmigración neta al saldo migratorio positivo. En cuanto a la duración de las migraciones se pueden considerar las migraciones temporales, que a veces son migraciones estacionales para trabajar en las cosechas, regresando después a sus lugares de origen; y las migraciones definitivas, cuando los emigrantes se establecen en el país o lugar de llegada por tiempo indefinido. Los habitantes de algunas comunidades latinoamericanas (especialmente de México) trabajan en los



Estados Unidos y regresan anualmente a sus poblaciones de origen al vencerse su contrato. A esto se le llama migración cíclica, porque realizan el mismo desplazamiento de manera regular y constante.

2.4. Causas de las migraciones

La migración debe de entenderse como una convergencia de situaciones que derivan en que las personas se movilen de un lugar a otro para constituir su residencia allí; en ese sentido debe de analizarse las causas que permiten que este fenómeno se lleve a cabo; ya que estudiando las causas de estas, se puede determinar la forma en la cual puede coadyuvarse al migrante irregular a corregir su situación y permitiría la judicialización del procedimiento de detención de inmigrantes en situación irregular en el país, con la finalidad de dar cumplimiento a preceptos constitucionales y coadyuvar a una mejor administración de justicia para la población migrante que se encuentre en el territorio nacional.

Existen muchas causas que determinan la migración de las personas, entre los cuales se pueden enumerar:

- a) "**Causas políticas**: Se refieren a las causas derivadas de las crisis políticas y cuando las personas emigran por persecuciones de este tipo, en su propio país, se habla de exiliados políticos;



- b) **Causas culturales:** La base cultural de una población determinada es un factor muy importante a la hora de decidir a qué país o lugar se va a emigrar. La cultura (religión, idioma, tradiciones, costumbres, etc.) tiene mucho peso en esta toma de decisiones. Las posibilidades educativas son muy importantes a la hora de decidir las migraciones de un lugar a otro, hasta el punto que, en el éxodo rural, este factor es a menudo determinante;
- c) **Causas socioeconómicas:** Son las causas fundamentales en cualquier proceso migratorio. De hecho, existe una relación directa entre desarrollo socioeconómico e inmigración y, por ende, entre subdesarrollo y emigración. La mayor parte de los que emigran lo hacen por motivos económicos, buscando un mejor nivel de vida;
- d) **Causas familiares:** Los vínculos familiares también resultan un factor importante en la decisión de emigrar, formándose redes familiares o redes locales de ayuda para los que quieren o necesitan hacerlo;
- e) **Causas bélicas y otros conflictos internacionales:** Constituyen una fuente de migraciones forzadas, que han dado origen a desplazamientos masivos de la población;
- f) **Catástrofes:** Los efectos de grandes terremotos, inundaciones, sequías prolongadas, ciclones, tsunamis, epidemias y otras catástrofes tanto naturales como



sociales (o una combinación de ambas, que es mucho más frecuente) han ocasionado grandes desplazamientos de seres humanos.²⁵

Se puede observar entonces que la migración en muchas ocasiones es provocada por factores externos a la voluntad de una persona, en ese sentido, cuando la migración es forzada, se puede recaer en una forma que se establezca irregular en otro lugar. En Guatemala, también se enfrenta a esa problemática por los problemas que existen en la región o bien por ser un país de paso hacia los Estados Unidos.

2.5. Consecuencias de la migración

Las migraciones tienen consecuencias directas e indirectas tanto en los países o áreas de emigración como en los de inmigración y en ambos casos, pueden tener efectos tanto positivos como negativos: Para el lugar de emigración constituyen consecuencias positivas:

- a) El alivio de algunos problemas de sobrepoblación;
- b) La disminución de la presión demográfica sobre los recursos;
- c) La inversión de las remesas de dinero que envían los emigrantes;
- d) La disminución del desempleo;

²⁵ M.Villa y J. Martínez. **El mapa migratorio internacional de América Latina y el Caribe: patrones, perfiles, repercusiones e incertidumbres**. Págs. 59-60



e) El aumento de la venta de productos en otros países, en especial, de los países receptores de los emigrantes.

Estas situaciones provocan múltiples problemas en las familias (consecuencias negativas), que van desde el envejecimiento de la población (por la salida de población joven en edad de tener hijos), un decaimiento del rendimiento escolar y de la escolaridad en general (por la disminución general de la matrícula), una disminución de los ingresos públicos (por la emigración de gente trabajadora), etc. Para el lugar de inmigración constituyen consecuencias positivas: el rejuvenecimiento de la población; la población se hace más dispuesta a los cambios (sociales, culturales y técnicos); aportes de capital y de mano de obra; aportes de nuevas técnicas (innovación tecnológica) llegan personas preparadas sin que haya tenido que invertirse en su preparación; aumenta la diversidad cultural, por lo que el país comienza a tener acceso a manifestaciones culturales nuevas (arquitectura, arte, nuevas tecnologías, etc.) y aumenta el consumo. Constituyen consecuencias negativas, aquellas que: pueden aparecer como desequilibrios en cuanto a la estructura por edad y sexo; introducen una mayor diversidad política, lingüística, religiosa, llegando a formarse grupos completamente segregados y marginales; perjudica a la conciencia gremial de la clase trabajadora, ya que los inmigrantes suelen aceptar salarios inferiores a los de la población local; aumentan las necesidades de servicios, sobre todo, asistenciales y educativos; aumentan las importaciones de productos de los lugares de procedencia de los inmigrantes; disminución de los salarios en algunas ramas o sectores por la explotación laboral de los inmigrantes, al no llevar documentos de autorización de tal migración, etc.



CAPÍTULO III

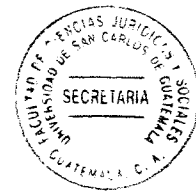
3. Instituciones públicas que tienen relación con la migración

A continuación, se desarrollara un análisis de las instituciones públicas que tienen relación directa con la migración, de conformidad con la ley, de tal forma que se tenga una idea clara de cuales entidades tienen conocimiento y competencia respecto a la migración irregular.

3.1. Dirección General de Migración

En sus inicios, la Dirección General de Migración, o migración como se le conoce coloquialmente, ente que registra y lleva el control de entradas y salidas tanto turistas nacionales como extranjeros al país estaba a cargo del llamado departamento de migración y extranjería el cual pertenecía en ese entonces Ministerio de Relaciones Exteriores y del cual quedó desligado del 17 de febrero de 1957.

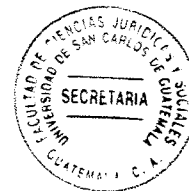
Es por medio del Decreto número 1147 del Congreso de la República de Guatemala que se transfiere al Ministerio de Gobernación el Departamento de Migración y Extranjería a partir del 18 de febrero de 1957 ya que por su naturaleza le corresponde dicho el Ministerio a llevar los respectivos controles de migración y aplicar de esta forma las leyes que regulan esta materia.



Debido al aumento migratorio dentro del país y el deseo de brindar una atención pronta y eficiente al público usuario; las autoridades estatales concibieron crear una entidad específica que se encargará de todos los asuntos migratorios por lo que mediante el acuerdo gubernativo de fecha 29 de junio de 1964 se crea la Dirección General de Migración responsable de velar por el estricto cumplimiento de la ley en la materia.

Debido a que las políticas gubernativas tienen como fin optimizar el funcionamiento de todas las instituciones, el 5 de noviembre 1997 el Congreso de la República de Guatemala a través del Decreto 95-98 y el acuerdo gubernativo 529-99 crean la Ley de Migración y su reglamento lo cual pretende garantizar un eficaz ordenamiento migratorio. Estableciendo como ente rector de asuntos migratorios a la Dirección General de Migración desarrolla entre otras funciones: velar por el cumplimiento disposiciones de la ley; diseña, propone e implementa políticas migratorias del país garantiza que la entrada permanencia y salida del territorio guatemalteco de nacionales y extranjeros se realice con lo presupuestado en la ley. Dentro de estos lineamientos la Dirección General de Migración trata de establecer una correcta política migratoria tratando en la medida de lo posible cumplir con sus funciones de forma puntual.

La Dirección General de Migración está integrada principalmente por: un director general, un director general adjunto; sus directores y gerentes y el personal requerido para el desarrollo adecuado de sus funciones.



Ahora bien, la estructura organizativa de la Dirección General de Migración a nivel técnico de conformidad con el Decreto número 95-98 del Congreso de la República; es el siguiente:

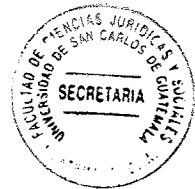
- a) Departamento Jurídico
- b) Departamento de Auditoría Interna
- c) Oficina de Estadísticas, Estudios y Políticas Migratorias
- d) Oficina de Comunicación Social
- e) Oficina de Relaciones Migratorias Internacionales
- f) Oficina de Responsabilidad Profesional

A nivel técnico, se organiza de esta manera:

- a) Subdirección de documentos de identificación internacional
- b) Subdirección de Control Migratorio
- c) Subdirección Operaciones de Extranjería

Por su parte, a nivel administrativo y de apoyo la Dirección General de Migración se ordena de esta manera:

- a) Gerencia Administrativa y Financiera
- b) Gerencia de Informática



Es preciso afirmar que ninguna otra dependencia de estos niveles podrá ser creada sin la modificación al Reglamento de la Ley Migración; la dirección general, las subdirecciones y las gerencias, serán las autoridades de la Dirección General de Migración; por su parte las divisiones y las unidades dependen directamente de las subdirecciones. No podrá crearse ningún nivel organizativo por debajo éstas; las divisiones por su parte estarán a cargo de un Jefe de División; finalmente, las subgerencias y unidades dependen directamente de las gerencias.

De conformidad con la Ley de Migración, Decreto número 95-98, del Congreso de la República, en su Artículo 4 sus funciones serán, entre otras:

- a) Velar por el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley y de su reglamento, así como de las demás que se emitan en materia migratoria;
- b) Diseñar, proponer e implementar las políticas migratorias del país;
- c) Garantizar que la entrada, permanencia y salida del territorio guatemalteco, de nacionales y extranjeros, se realice de acuerdo con lo preceptuado en la presente ley y este reglamento;
- d) Garantizar y mantener con la mayor eficiencia técnica, los registros necesarios para un efectivo control del movimiento migratorio de nacionales y extranjeros;



La integración de la Dirección General de Migración conforme a la ley en Guatemala, está constituida de esta manera:

- a) El Director General; y
- b) El Director General Adjunto.

El Director General es nombrado por el Ministro de Gobernación y éste a su vez, nombra al Director General Adjunto, la Dirección General cuenta como máximo con cinco puestos de carácter administrativo y de apoyo, cuenta con tres asesores y puede contratar los servicios que requiera para ejecutar los proyectos de inversión y de fortalecimiento institucional que la buena marcha institucional requiera. La Dirección cuenta con unidades especiales de ejecución para proyectos o programas específicos creadas por medio de acuerdo gubernativo emitido por el Ministerio de Gobernación, las que deben tener las características que dispone la Ley del Organismo Ejecutivo, no pueden crearse unidades específicas permanentes para la ejecución de estos proyectos. Es preciso establecer que el Director General es la autoridad superior de la dependencia.

El Director General Adjunto sustituirá al Director General en todos los casos de falta temporal. El Director General se reputará en falta temporal cuando se encuentre fuera del territorio de la república, por enfermedad u otra incapacidad para el ejercicio de sus funciones, así como cuando goce de vacaciones. El Director General Adjunto asumirá



las funciones del Director General en forma temporal, en caso de renuncia o separación del cargo de éste último o fallecimiento.

En Guatemala, existen una variedad de categorías de migrantes, es por ello que se hace necesario delimitar la calidad de cada migrante y cuáles serán los derechos y obligaciones que tiene para el Estado dependiendo de su situación legal migratoria y de cómo lo clasifique la ley nacional.

El título tercero de la Ley de Migración establece las categorías migratorias que adopta la legislación migratoria de Guatemala, y el Artículo número 12 de la misma Ley establece lo siguiente: Los que ingresen al territorio nacional podrán hacerlo bajo las siguientes categorías migratorias:

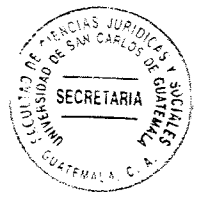
- a) No Residentes; y,
- b) Residentes;

En consecuencia los no residentes se clasifican en:

- a) Personas en tránsito; y,
- b) Turistas o visitantes.

Los residentes a su vez se clasifican en:

- a) Residentes temporales; y,
- b) Residentes permanentes.



Dentro de las dependencias de la Dirección General de Migración, encontramos el albergue de migración en la zona 5 de la ciudad capital, en la cual se alojan los migrantes detenidos dentro del territorio de Guatemala. Este albergue, es una dependencia directa de la Dirección General de Migración, por lo tanto, es una dependencia directa del Estado, entre sus funciones, está dar refugio a los migrantes que pidan asilo en Guatemala, sin importar su situación.

Este albergue fue creado con la intención de brindar apoyo al migrante guatemalteco y extranjero que por su situación no tiene un lugar donde alojarse o bien para aquellos migrantes que por su situación se encuentran detenidos.

Siendo una entidad gubernamental, depende del Estado y directamente de la Dirección General de Migración para su funcionamiento, lo cual debe de permitir que los migrantes que se encuentren allí estén garantizados en sus derechos humanos, por ser el Estado de Guatemala, parte de convenios internacionales; por lo tanto, no debe en ningún momento servir como prisión, sino como un albergue propiamente, por lo cual es necesario que se establezca los lineamientos en los cuales este debe de brindar su apoyo en el caso de migrantes irregulares, sin servir como centro de detención; sino únicamente como morada temporal mientras se reestablece su situación en Guatemala, esto también podrá ser instaurado al momento de la judicialización de inmigrantes en situación irregular en Guatemala.



3.2. Ministerio de Relaciones Exteriores

Actualmente este Ministerio ubica su sede central en la 2^a. Avenida 4-17, zona 10 de la ciudad de Guatemala.

Al Ministerio de Relaciones Exteriores, según el Artículo 38 de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto No. 114-97, le corresponde la formulación de las políticas y la aplicación del régimen jurídico relativo a las relaciones del Estado de Guatemala con otros Estados y personas o instituciones jurídicas de derecho internacional.

Dentro de las funciones de dicho Ministerio, se destacan: “ejercer la representación diplomática del Estado, el otorgamiento de la nacionalidad guatemalteca, velar por la demarcación y preservación de los límites del territorio nacional, la negociación y resguardo de los tratados internacionales, la defensa de los intereses del país, la formulación de políticas y acuerdos de integración o cooperación, entre otras.

Para el adecuado desempeño de estas funciones, cuenta con la dependencia Servicio Exterior de la República de Guatemala, la cual está constituida por las Embajadas, Misiones Permanentes ante Organismos Internacionales, Consulados Generales y Consulados.



Siendo responsabilidad del Estado de Guatemala brindar especial seguimiento a la atención, asistencia y protección las personas migrantes, por lo al Ministerio de Relaciones Exteriores corresponde aquellos sectores de población migrante que incluye a mujeres, hombres, niñas, niños y adolescentes, por lo que a continuación se describen algunas acciones; en primer lugar, con migrantes guatemaltecos en el exterior: De acuerdo con las directrices del Ministerio de Relaciones Exteriores, las funciones fundamentales del servicio consular guatemalteco es prestar asistencia, atención y protección a los guatemaltecos que se encuentran en el exterior, así como proveer los servicios consulares, de documentación requeridos para promover acciones ante las autoridades del Estado receptor y otras instancias, de conformidad con los principios y normas del Derecho Internacional, con apego a las leyes de dicho Estado, a favor de los guatemaltecos que allí se encuentren, independientemente de su situación migratoria.

A través de la red consular guatemalteca debe cumplir con funciones para que el guatemalteco que se encuentre en forma irregular en el extranjero pueda obtener una condición migratoria regular. Además, el Ministerio de Relaciones Exteriores es el enlace, conjuntamente con entre la comunidad guatemalteca organizada en el exterior y el Gobierno de la República de Guatemala para promover acciones en beneficio de los migrantes en el exterior.



El Ministerio de Relaciones Exteriores desarrolla un papel fundamental en la definición de las políticas integrales y coordinadas del Estado guatemalteco para el abordaje de las migraciones.

Uno de los compromisos que asume el Estado de Guatemala, es asistir decidida y permanentemente en materia migratoria a los guatemaltecos en el extranjero, así como el de atender las diferentes necesidades que presenten procurándoles las soluciones más viables; y en los casos que así corresponda brindar la debida protección, para lo cual procurará el establecimiento de convenios entre países con el objetivo de promover el respeto a los Derechos Humanos.

Ahora bien, respecto a familiares de guatemaltecos migrantes y retornados, los familiares en Guatemala de los migrantes guatemaltecos residentes en el extranjero, constituyen un grupo social al que el Estado, se compromete a atender debidamente de manera que los vínculos entre los migrantes guatemaltecos y sus familiares se mantengan y promuevan el desarrollo en sus lugares de origen, para solucionar los problemas derivados de las dificultades que enfrenta la población migrante y sus familias.

Otra función importante que es atribuida al Ministerio de Relaciones Exteriores, es la de los refugiados en Guatemala, la terminología internacional utilizada por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), reconoce al



refugio como una forma de "asilo", en el caso de Guatemala la legislación aplicable hace referencia específica al término "refugio". Guatemala en coordinación con otros Estados vela por la protección y ayuda de las personas migrantes con estatus de refugiados, tanto dentro del territorio guatemalteco como fuera de él, con base en los convenios en materia de protección internacional ratificados.

Si tomamos en cuenta lo propuesto en respecto a la función del Ministerio de Relaciones Internacionales en cuanto a la relación del Estado de Guatemala con otros Estados, para fomentar la misma se debe de hacer lo posible para que los migrantes de otros países que se encuentren en Guatemala, sean tratados de conformidad con los derechos humanos, por ser este Ministerio el que conoce sobre la documentación de estos migrantes.

3.3. Consejo Nacional de Atención al Migrante de Guatemala

CONAMIGUA son las iniciales que representan al Consejo Nacional de atención al migrante de Guatemala; se refiere al ente rector en materia de definición y coordinación de políticas migratorias competencia corresponde la protección de todos los migrantes guatemaltecos en el exterior y sus familias en Guatemala, así como aquellos extranjeros que se encuentra en el territorio nacional independientemente de su situación migratoria es decir ya sean regulares e irregulares turistas, residentes etc.

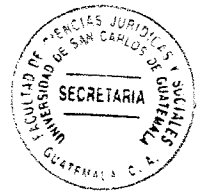


De conformidad con la Ley del CONAMIGUA, en su Artículo 2; su función, consiste en coordinar, definir, supervisar y fiscaliza las acciones y actividades de los órganos y entidades del Estado tendientes a proteger, atender y brindar asistencia y auxilio a los migrantes guatemaltecos y sus familias en Guatemala así como los migrantes que se encuentran en el territorio nacional.

Se puede entender, entonces que la función principal de la este consejo es la de establecer las condiciones generales para las personas migrantes en general, sin importar su origen, debido a la problemática que plantea este fenómeno en el territorio de Guatemala, ya sea por recibir muchos repatriados a Guatemala o bien porque Guatemala es sede de mucha migración de todas partes del mundo, ya sea por ser una parada obligatoria en camino a Estados Unidos o por ser el país centroamericano con mejor calidad de vida en la región.

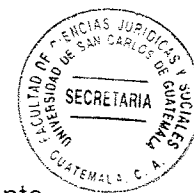
Es por esto, que se hizo necesario la creación de un consejo nacional de atención al migrante, creado para unificar los criterios en las formas en las cuales se tomará las políticas migratorias que existen en el país; en ese sentido, este consejo, está estructurado por distintas instituciones, la cual de conformidad con el 5 de la Ley del CONAMIGUA, es la siguiente:

El Consejo Nacional de Atención al Migrante de Guatemala -CONAMIGUA-, se integra por:



- a) El Ministro de Relaciones Exteriores, quien lo preside;
- b) Un diputado electo por el Pleno del Congreso de la República, de una terna propuesta por la Comisión de Migrantes de este Organismo;
- c) El Secretario de la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia (SEGEPLAN);
- d) El Procurador Adjunto de los Derechos Humanos, a cargo de la atención a los derechos humanos de los migrantes;
- e) El Viceministro de Economía a cargo de la política económica exterior de Guatemala;
- f) El Viceministro de Trabajo y Previsión Social a cargo de la atención a los trabajadores guatemaltecos en el extranjero;
- g) El Gerente General del Banco de Guatemala;
- h) El Secretario Ejecutivo del CONAMIGUA, quien participará con voz pero sin voto y, también será el Secretario de dicho Consejo.

Esta estructura es ilustrativa para establecer la composición de varias instituciones que existen en la actualidad que integran el consejo, de tal forma que se encuentra integrada por distintos miembros que son parte de distintas instituciones que tienen a su cargo el control migratorio nacional, en este sentido, podemos observar que conforme a su integración responde a la necesidad de establecer la opinión de todos los sectores gubernamentales para establecer una política clara respecto a la migración y a los migrantes de Guatemala.



La importancia de este consejo radica en la capacidad que la ley le confiere en cuanto a la supervisión y propuesta sobre las acciones necesarias en los planes y políticas públicas de atención al guatemalteco en el extranjero, lo cual establece la concordancia que debe de existir entre las partes, para decidir las políticas que regirán en Guatemala, las cuales se llevan a cabo a través del Ministerio de Relaciones Exteriores encargado de establecer los vínculos que mantiene Guatemala con otros países.

De conformidad con lo expuesto, el CONAMIGUA es un cuerpo colegiado y ente rector en materia migratoria y no ejecutor de programas y proyectos, ubicándose su competencia en definir y coordinar acciones públicas en materia migratoria, supervisar y fiscalizar su seguimiento, aplicación y ejecución por las autoridades competentes.

La gestión de CONAMIGUA, se centra en los cuatro ejes principales definidos por su Secretaría Ejecutiva en el proyecto de Política Pública Integral del Estado de Guatemala en materia migratoria:

- a. Asistencia, atención y protección a guatemaltecos en el exterior
- b. Atención a los familiares de los guatemaltecos migrantes y los retornados
- c. Asistencia, atención y protección a los extranjeros que se encuentran en Guatemala
- d. La atención al fenómeno de las migraciones internas



Según lo establecido en el Artículo 7 de la Ley del CONAMIGUA para el cumplimiento de sus fines, tiene dentro de sus funciones proponer, facilitar y coordinar las mesas de trabajo interinstitucional para la consulta, gestión y elaboración de iniciativas e impulso de acciones y consensos para la mejora en la atención y servicio a los guatemaltecos en el extranjero.

La creación y fortalecimiento del CONAMIGUA, constituye un hecho sin precedentes, tanto a nivel nacional, como en la región, ya que por primera vez se cuenta con un ente coordinador de todas las acciones del Estado en materia migratoria, lo que ha permitido desde el año 2009 establecer estrategias y procedimientos articulados y consensuados por las diferentes entidades competentes para un abordaje integral del tema migratorio. Otros Estados centroamericanos, como El Salvador y Nicaragua, han incluido en sus respectivas agendas legislativas, la creación de entes análogos para atender el tema migratorio.

Asimismo, CONAMIGUA de conformidad con la ley de su creación, es el ente del Estado al que le corresponde ser el enlace entre las organizaciones de guatemaltecos en los Estados Unidos de América, a efecto de incluir las apreciaciones de los migrantes en la definición de políticas, acciones, programas y proyectos ejecutados por las diferentes instituciones vinculadas al tema migratorio.

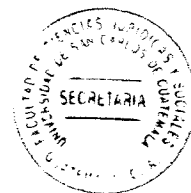


No obstante, dicho enlace CONAMIGUA no lo lleva a cabo directamente, sino a través de los líderes migrantes guatemaltecos, electos como representantes de cada una de las circunscripciones consulares de Guatemala de conformidad con el Artículo 8 la Ley del CONAMIGUA (Decreto 46-2007), así como otros integrados por líderes reconocidos que han mostrado su disposición de trabajar coordinadamente con el Estado guatemalteco en temas concretos de interés de la comunidad migrante, de lo que se ha tenido como resultado la gestión para la obtención del Estatuto de Protección Migratoria (TPS, por sus siglas en inglés), gestión de la Reforma Migratoria en los Estados Unidos de América, la agilidad aduanera entre Guatemala, El Salvador y Honduras, entre otros.

3.4. Procuraduría de los Derechos Humanos

Es la entidad estatal comisionada por del Congreso de la República de Guatemala que tiene como función principal defender los derechos humanos que contempla y establece la Constitución Política de la República de Guatemala, así como la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y Convenios Internacionales en la materia, ratificados por el Estado de Guatemala. La Procuraduría de los Derechos Humanos, es dirigida y representada por el Procurador de los Derechos Humanos, quien es su más alto funcionario.

El Procurador de los Derechos Humanos actúa con absoluta dependencia, esto debido a que no está subordinado a ninguna otra institución o funcionario público y goza de



los mismos privilegios que los diputados al Congreso. Será electo por mayoría calificada del Pleno del Congreso, de una terna propuesta por la Comisión de Derechos Humanos, y cumplirá sus funciones por un periodo de cinco años improrrogable. Los candidatos a Procurador de los Derechos Humanos deben reunir los mismos requisitos que para ser Magistrado de Corte Suprema de Justicia.

Su función tiene doble calidad, fiscalizar al administración pública para asegurar su correcto ejercicio y ser tutelar de los derechos humanos de las personas ante la administración. Para cumplir sus funciones dispone del auxilio de dos procuradores adjuntos, quienes lo pueden sustituir en caso de impedimento o ausencia temporal.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 275 contempla las atribuciones del Procurador de los Derechos Humanos, siendo las siguientes:

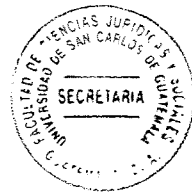
- a) Promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental, en materia de derechos humanos;
- b) Investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas;
- c) Investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona, sobre violaciones a los derechos humanos;



- d) Recomendar privada o públicamente a los funcionarios la modificación de un comportamiento administrativo objetado;
- e) Emitir censura pública por actos o comportamientos en contra de los derechos constitucionales;
- f) Promover acciones o recursos, judiciales o administrativos, en los casos en que sea procedente; y
- g) Las otras funciones y atribuciones que le asigne la ley.

Para dar cumplimiento a las atribuciones establecidas en la Constitución Política de la Republica de Guatemala, la oficina del Procurador de los Derechos Humanos cuenta con defensorías que atienden temas en específico, siendo ellas las siguientes:

- a) Defensoría de la diversidad sexual
- b) Defensoría de la juventud
- c) Defensoría de la mujer
- d) Defensoría de la niñez y adolescencia
- e) Defensoría de la población desarraigada y migrante
- f) Defensoría de la salud
- g) Defensoría de las personas con discapacidad
- h) Defensoría de las personas mayores



- i) Defensoría de las personas trabajadoras
- j) Defensoría de las personas víctimas de trata
- k) Defensoría de los usuarios de transporte público
- l) Defensoría de los pueblos indígenas
- m) Defensoría del consumidor y usuario
- n) Defensoría del debido proceso
- o) Defensoría del derecho de alimentación
- p) Socio ambiental

3.4.1. Defensoría de la población desarraigada y migrante

Derivado de la temática se hace necesario resaltar la defensoría de la población desarraigada y migrante; esta tiene como propósito principal acompañar, asesorar y orientar a las personas migrantes, así como a instituciones que tengan como finalidad trabajar por los migrantes. Algunas de sus funciones más importantes son:

- a) Fiscalizar y monitorear a las instituciones que trabajan en la atención a este grupo poblacional;
- b) Hacer conciencia y sensibilizar a la población guatemalteca, sociedad civil y comunidad internacional sobre la necesidad de defender y contemplar temas sobre la población migrante y desarraigada.

3.5. Proceso actual de regularización migratoria

En el entendido de que muchas personas extienden su estadía en el país siendo extranjeros es necesario que se pongan a disposición de las autoridades migratorias para la regularización de su situación, en este sentido, la Dirección General de Migración, establece las formas en las cuales un extranjero que está en Guatemala de manera irregular puede normalizar su situación migratoria para armonizarse de conformidad con las leyes de migración establecidas en el país. En ese sentido, el Ministerio de Gobernación a través de la Dirección General de Migración, establece el proceso actual de regularización migratoria, el cual se describirán a continuación.

La persona interesada, debe de ingresar su expediente en el Departamento de Atención al Cliente; este expediente debe de contener lo necesario para el trámite de residencia temporal, la cual debe de contener lo siguiente:

- a) Una fotografía reciente;
- b) Pasaporte original y fotocopia completa legalizada;
- c) Certificación de validez y vigencia del pasaporte emitido por la embajada o consulado de su país, acreditados ante el Gobierno de Guatemala (con sus respectivos pases de ley) o certificación de partida de nacimiento para personas de países con los que Guatemala no tenga relaciones diplomáticas;



- d) Constancia de carencia de antecedentes penales del país donde ha residido los últimos cinco años a esta solicitud (con pases de ley). Si dicho país no extiende documento similar, deberá presentar certificado de negativa de emisión del documento y declaración jurada de Carencia de Antecedentes Penales y presentar los de Guatemala;
- e) Acta Notarial de Declaración Jurada de constitución de garante guatemalteco, persona individual o jurídica y acreditar solvencia económica del mismo;
- f) Cuando el garante es una persona individual, debe presentar: Fotocopias legalizadas de las declaraciones fiscales (IVA-ISR) del último período impositivo, fotocopia legalizada del carné del Número de Identificación Tributaria (NIT), constancia laboral y de ingresos en hoja membretada de contador o patrono, en su caso, fotocopia completa legalizada del Documento Personal de Identificación del garante, indicar a qué actividad económica se va a dedicar en Guatemala;
- g) Cuando el Garante es una persona jurídica, debe presentar: Estados financieros (balance general y estados de resultados) salvo los que presentan resoluciones del Ministerio de Economía (legalizada) constancia de pertenecer a una gremial en original y reciente, fotocopia legalizada de la Patente de Sociedad y Empresa, fotocopia legalizada del documento de identificación del representante legal,



fotocopia legalizada del nombramiento vigente del representante legal o del testimonio del mandato debidamente registrado, carta de trabajo, posteriormente presentar permiso de trabajo expedido por el Ministerio de Trabajo, en caso de no trabajar en relación de dependencia, la persona solicitante debe demostrar documentalmente a que se va dedicar en Guatemala, ciudadanos de países con los que Guatemala no sostenga relaciones diplomáticas, el Departamento Jurídico solicita acta notarial de declaración jurada acreditando la validez y vigencia del pasaporte y los antecedentes penales o similares del país de origen;

h) Instituciones Internacionales y/o Nacionales:

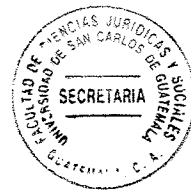
- Fotocopia legalizada del documento que acredite la representación de la entidad garante, que demuestre la actividad de la institución y los estatutos de la misma;
- Fotocopia legalizada del nombramiento del representante legal de la entidad garante;
- Fotocopia legalizada del documento de identificación del representante legal de la entidad garante;
- Estados financieros (Balance general y estado de resultados);
- Declaraciones fiscales (IVA-ISR recientes);
- Estado de cuentas bancarias de los tres últimos meses en original, con firma y sello del jefe de la agencia bancaria.



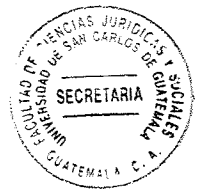
Después de presentar el expediente, este se analiza en el Departamento de Control Migratorio para su análisis, donde se inicia una investigación para la verificación de: autenticidad del pasaporte, autenticidad de la visa, autenticidad el sello de ingreso, estas diligencias se efectuarán a través del Ministerio Relaciones Exteriores, así como la Subgerencia de Recursos Humanos de la Dirección General de Migración, embajadas y consulados correspondientes, unidad de prórrogas de vida y la Subdirección de Operaciones de Extranjería.

Una vez comprobada toda la información brindada en el expediente, se realiza una entrevista personal; después de esta entrevista personal, se realiza dos entrevistas telefónicas propuestas por el interesado que luego la Dirección General de Migración realice la ficha técnica.

Luego de este trámite, y con toda la documentación requerida e investigada se emite una resolución si todo es confirmado positivamente ahora bien si por el contrario, la documentación investigada no es congruente, el expediente se remite al Departamento Jurídico para que emita opinión, después de esto, se realiza la resolución tomando como base la opinión del Departamento Jurídico, Se notifica lo resuelto al interesado, de ser notificado como positivo y aceptado para su trámite, se calcula la multa y se emite el recibo de pago para que la persona lo realice en el banco. La multa será calculada dependiendo de los elementos que constituyeron el ingreso o la permanencia en el país sin la autorización de la Dirección General de Migración, o sin haber cumplido con los requisitos previstos en la ley en ese sentido podemos establecer que las multas que se cobrarán serán las siguientes:



- a) Por ingresar al país por lugares no autorizados, doscientos quetzales;
- b) Por reingreso por lugares no autorizados luego de expulsión o deportación, setecientos quetzales;
- c) Por no realizar control migratorio, doscientos quetzales;
- d) Por reincidencia en evasión migratoria, setecientos quetzales ;
- e) Por cada día de permanencia no autorizada, diez quetzales;
- f) Transportar indocumentados, cien quetzales por cada persona;
- g) Por hospedar indocumentados sin cumplir con lo que establece el reglamento, cincuenta quetzales.



CAPÍTULO IV

4. Judicialización de la detención de inmigrantes irregulares en Guatemala

La población migrante en Guatemala es un sector abandonado y desatendido por las autoridades gubernamentales, sin embargo la migración aunque no es perceptible en primer plano es un movimiento permanente, en el cual el número de personas en esta condición incrementa constantemente. Es preciso dirigir la atención entonces, al estudio específicamente de los inmigrantes en situación irregular en Guatemala y el procedimiento que se debe realizar para regularizar su condición. Actualmente los inmigrantes en situación irregular que son dirigidos a los albergues de la Dirección General de Migración, permanecen ahí detenidos, mientras se logra establecer su identidad y nacionalidad, trámite que puede extenderse durante meses, período el cual permanecen detenidos, lo cual violenta el derecho universal de la libertad; todo este trámite se lleva a cabo de manera administrativa sin ser puestos ante una autoridad judicial competente, debido a que el sistema judicial no tiene competencia para autorizar el tránsito o permanencia de extranjeros dentro del territorio guatemalteco, sumando a ello, que no tienen entero dominio de la temática migratoria y de los tratados internacionales en la materia que han sido ratificados por Guatemala por lo tanto debe de buscarse las formas en las cual el sistema judicial sea capaz de resolver esta problemática, para evitar en la medida de lo posible criminalizar al migrante irregular privándolos de la libertad y derecho de locomoción y el Estado de Guatemala tampoco busca las maneras necesarias para devolver a estas personas a su país de origen, es por esto que la judicialización de la detención de los migrantes irregulares



para prevenir violaciones a los derechos humanos de las personas migrantes irregulares que se encuentren en Guatemala detenidas.

4.1. Consideraciones generales

La migración es un fenómeno que consiste en un desplazamiento en el cual se abandona el sitio de origen para dirigirse hacia otro destino; regularmente con la intención de mejorar el estilo de vida, en los aspectos económico, social y cultural. El concepto **migración** encierra dos variantes, una de ellas es la emigración que consiste en la salida de población de su lugar de origen para establecerse en otro; mientras que la palabra inmigración denota el ingreso de población proveniente de otro lugar. El término migración tiene dos alternativas, interna o externa; de tal manera que la migración interna sugiere el movimiento de población dentro de los límites fronterizos de un mismo Estado, y la migración externa se refiere al movimiento de población que trasciende los límites fronterizos de un país para dirigirse a otro.

El fenómeno migratorio es tan antiguo como la humanidad misma y se hace presente en todas las culturas del mundo. El Estado de Guatemala no es ajeno a este, por el contrario se ha caracterizado por la permanente presencia de procesos migratorios, desde las migraciones precolombinas hasta los movimientos contemporáneos. Este país es considerado como un puente de acceso hacia el norte de América, por lo que es utilizado como un país de tránsito, el cual cruzan de manera ilegal. Según estadísticas efectuadas por la Oficina de Estadísticas, Estudios y Políticas Migratorias



de la Dirección General de Migración, se estima que anualmente ingresan 300,000 extranjeros al territorio nacional evadiendo los controles migratorios establecidos; y que actualmente 250,000 extranjeros permanecen en el país después de vencido el plazo autorizado; en ambos casos la situación de los inmigrantes es ilegal, por lo que procede su detención por no tener autorización para permanecer en el país; se detienen aproximadamente entre 400 y 700 extranjeros en situación irregular cada año.

“El Estado de Guatemala, como muchos otros Estados mantiene la privación de libertad como una medida que se aplica a migrantes irregulares, esta medida en todo caso, debe obedecer a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad; la regla general debe ser la libertad, la excepción de privación de libertad debe ser una medida extrema, esto sin dejar de reconocer que algunos derechos pueden limitarse temporalmente por disposición de la ley.”²⁶

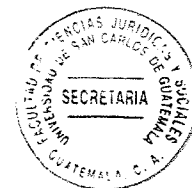
La Ley de Migración en su Artículo 3 señala que la autoridad máxima en materia migratoria será el Ministerio de Gobernación quien actuará a través de la Dirección General de Migración, la cual tiene la función de garantizar que la entrada, permanencia y salida de nacionales o extranjeros del territorio guatemalteco se realice de conformidad con dicha ley. Es importante mencionar que la acción de evadir los puestos de control migratorio establecidos, así como la permanencia en el país fuera del plazo autorizado, no constituye un delito, sino una infracción a la Ley de Migración y su reglamento.

²⁶ Procurador de los Derechos Humanos, **Estándares internacionales: los derechos de las personas migrantes en condiciones de privación de libertad**. Guatemala; Pág. 9

Por otro lado, según lo contemplado en los Artículos 110 y 111 de la Ley de Migración, al momento que la Dirección General de Migración sorprenda a un extranjero que ingrese o permanezca en el país sin la autorización respectiva, deberá iniciar la investigación correspondiente con el fin de establecer la identidad, origen y nacionalidad del mismo; en tanto se realiza la investigación relacionada la Dirección General de Migración podrá albergar a los extranjeros que carezcan de los documentos de viaje requeridos por la ley en centros destinados especialmente para este fin, los que deberán reunir condiciones que permitan una permanencia con apego y respeto a la dignidad humana.

Sin embargo, la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 11 indica que las personas cuya identidad pueda establecerse mediante documentación, por el testimonio de persona de arraigo, o por la propia autoridad; no deben permanecer detenidas por faltas o infracciones a los reglamentos, y que las personas que no puedan identificarse conforme a lo dispuesto en este Artículo, será puesta a disposición de la autoridad judicial más cercana, dentro de la primera hora siguiente a su detención.

Actualmente el procedimiento de detención de inmigrantes irregulares en Guatemala es considerado como una actividad administrativa, puesto que el detenido jamás es conducido ante una autoridad judicial, para que conozca su caso, debido a la inexistencia de juzgados especializados en asuntos migratorios que conozcan a profundidad la temática y la diversidad de tratados y convenios internacionales en la



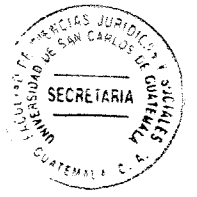
materia; de los cuales el Estado de Guatemala forma parte; sino por el contrario la Dirección General de Migración lleva a cabo todo el procedimiento para su regularización en el país, tal como lo establece la Ley de Migración.

4.2. Judicialización de la detención de inmigrantes

Se debe de iniciar este apartado definiendo lo que significa judicializar dentro de un proceso legal que no está previamente establecido en la ley. En este sentido se puede decir que de forma genérica se define la judicialización como el mecanismo por el cual problemas políticos son transferidos hacia la esfera judicial para su correcta resolución.

Es en esta transferencia en la cual se establece que dentro de la esfera judicial todo proceso debe estar de conformidad con el principio de legalidad en el marco de la ley quiera aplicarse; cuya legitimación se basan en parcialidades la competencia técnica la judicialización es entonces problemas políticos son resueltos en base a criterios jurídico-técnicos; pero, por otra parte, los actores judiciales son sometidos en su actuación a tensiones políticas.

Por otra parte tenemos a la migración irregular, la cual para los estudiosos representa un impacto fuerte cuando se trata de desarrollar porque se encuentra con un dilema de contradicción entre los acuerdos que formalizan los estados en el contexto mundial pero que no se cumplen.



Hasta la actualidad se han promocionado los derechos humanos así como la protección de los migrantes y sus familiares a pesar de esa protección y que se encuentran bien especificadas el viajar a forma irregular o indocumentada representa para el migrante un alto grado de vulnerabilidad pues es bien sabido que no se le respeten y se defienden los derechos humanos en esa manera esa manera de realizar la inmigración crea un alto grado de responsabilidad del país impulsor pues es responsable de no desarrollar políticas de atención al migrante.

Dentro de la región es decir en Centroamérica el flujo migratorio de los países no cuenta con demasiados obstáculos debido a que se creó un convenio especial el cual es denominada CA-4 y consiste en que únicamente con mostrar documento identificación de su país se podrá ingresar al territorio del país hermano centroamericano obviamente por un lapso de tiempo determinado. Aún con esta herramienta que facilitado el flujo migratorio siempre existirán las violaciones a los derechos humanos de los migrantes porque sobre todo en Guatemala no se han diseñado las políticas migratorias detención de migrantes internacionales. El número de migrantes en una situación irregular no ha disminuido sino todo lo contrario y a pesar del aumento en gastos de las medidas para hacer cumplir la ley en la mayoría de los países de destino incluida la República de Guatemala, sin embargo no se puede evitar la migración y tampoco criminalizarla.

La migración irregular tiene muchas aristas debido a que no únicamente se incluyen a las personas que no se registran en las fronteras de paso entre Estados entre Guatemala y sus países vecinos; sino también a aquellos que entrando al país



legalmente extienden su estadía, sin tramitar alguna residencia ya sea temporal o permanente. En ese sentido, el Estado de Guatemala debe de buscar una forma en la cual estos tipos de migrantes, cuando sean detenidos sean puestos expeditamente a disposición de las autoridades administrativas correspondientes, tal como lo establece la Ley de Migración en la actualidad.

Este método utilizado actualmente, se ha probado ineficaz, en el sentido de como proceso totalmente administrativo, lo cual suele ser un proceso muy largo debido a que no existe ninguna norma que establezca algún tiempo procesal para que sea puesto en disposición de las autoridades pertinentes, cuestión que puede demorarse meses ya que no existe una ley que compela un plazo fijo para que se tome la decisión sobre los migrantes irregulares, tampoco qué institución será la encargada de acoger a estos mientras se establece su situación. No obstante lo anterior, la Ley de Migración establece lo siguiente en su Artículo 112: Serán sancionados con la deportación a su país de origen, los extranjeros que incurran en las infracciones siguientes:

- a) Ingresar o permanecer en el país evadiendo el control migratorio
- b) Entrar o permanecer en el país haciendo uso de documentos falsos;
- c) Reingresar al país sin autorización, luego de haber sido expulsado; y,
- d) Haber sido condenado por los tribunales a una pena de prisión mayor de 2 años; luego de cumplida la pena, el juez de la causa lo pondrá a disposición de las

autoridades de la Dirección General de Migración. Cuando le sea otorgado el beneficio de la suspensión condicional de la pena, la deportación se hará efectiva inmediatamente de que la resolución quede firme.

En estos se realiza un listado de cuando un extranjero puede ser deportado y sus causas, en este sentido la Ley de Migración también establece, las formas en las cuales se establece la deportación y su Artículo 113 regula: Previo a la deportación de un extranjero por las infracciones establecidas en el Artículo anterior, la Dirección General de Migración deberá cumplir con el siguiente procedimiento:

- Correr audiencia al interesado por un plazo máximo de 10 días;
- Recibir las pruebas propuestas dentro de los 5 días siguientes a su proposición;
- y, 3. Resolver su situación dentro de las 72 horas siguientes a la evacuación de la audiencia o a la recepción de la prueba. Serán admitidas como pruebas de descargo todas las previstas en el Código Procesal Civil y Mercantil.

En este Artículo se establece un plazo de diez días para una audiencia con el interesado, otros cinco días para recibir pruebas y tres más para su resolución, entendiéndose la importancia de este proceso y su tiempo podemos afirmar que sólo en la deportación la ley establece un plazo determinado; pero mientras se establece su situación migratoria puede pasar un lapso indeterminado de tiempo sin que se tenga conocimiento de lo conducente en el caso de los migrantes, mientras estos



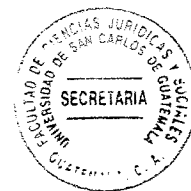
permanecen si bien no en prisión, si privados de su libertad por algo que aunque sea una falta en contra del sistema migratorio de Guatemala; no es un delito.

Teniendo en consideración lo expuesto, es necesario que se cambie la manera de actuar respecto a los migrantes irregulares detenidos en suelo guatemalteco y esto se podrá llevar a cabo a través de la judicialización del procedimiento de la detención de inmigrantes en situación irregular en Guatemala.

4.3. Creación de juzgados en asuntos migratorios y la judicialización del proceso de la detención de inmigrantes en situación irregular en Guatemala

Es preciso establecer la importancia de la creación de un juzgado en asuntos migratorios, ya que se necesita establecerse la forma en la cual se pueden resolver los casos especiales de migración como lo es la migración irregular; de tal forma que se haga del conocimiento de un juez instruido en esta materia, incluyendo los tratados internacionales que existen sobre migración.

También con la creación de juzgados de asuntos migratorios se la dará mayor celeridad a la situación de los migrantes en general y de los migrantes irregulares en particular, con la creación de estos juzgados, se podrá liberar de procedimientos de decisión a la Dirección General de Migración, para que sean únicamente procesos administrativos y sean los juzgados de asuntos migratorios con una autoridad judicial respectiva quien decida sobre asuntos relacionados con la migración en Guatemala.



En el caso de los migrantes irregulares, es necesario que estos asuntos también sean judicializados, ya que con un juez que conozca de estos asuntos y un proceso jurisdiccional será más eficaz, eficiente y más dinámico, favoreciendo la celeridad en cuanto a la decisión de estas personas evitando entonces que se les viole sus derechos humanos, ya que se les priva de su libertad, sin estar tipificado como un delito y en la actualidad pueden pasar semanas e inclusive meses antes de que se decida que hacer respecto a su situación migratoria, si corresponde deportación o bien expulsión, si son candidatos a asilo político, etc. En ese sentido, la creación de juzgados de asuntos migratorios es menester en Guatemala, así como la judicialización del proceso de migración irregular, sin importar cual sea el resultado, ya sea regularización de la situación migratoria, deportación o expulsión del migrante.

Con un proceso judicial, se podrá establecer de forma rápida la acción que competente a cada caso presentado ante los oficios del juez, estableciendo un periodo determinado de tiempo para que las personas tengan su declaración, audiencia y finalmente la decisión del juez respecto a su situación; de esta forma, se podrá evitar que el Estado de Guatemala violente algún derecho del migrante respecto a la detención de estos sin causa penal y también servirá para que se decida con celeridad sobre la situación de estos y la consecuencia migratoria que conlleva, por lo anterior es menester la creación de juzgados de asuntos migratorios en Guatemala que tengan potestad y competencia sobre cualquier tipo de migrante en el país; también es necesario que dentro de la competencia de este juzgado, se incluya el procedimiento de decisión de migrantes irregulares, con el objeto de preservar los derechos del migrante, tal como lo establecen los convenios de los cuales el Estado de Guatemala



es parte, así como los derechos humanos, inherentes a la personas por el simple hecho de existir, debe entonces procurarse lo necesario para establecer este tipo de proceso, para pasar de un extremo a otro respecto a la forma de operar respecto a las personas que por cualquier caso son terminan siendo migrantes irregulares. Por lo tanto al no ponerse al servicio de las autoridades en el momento de su detención y se les priva de la libertad negándose de esta manera el derecho al debido proceso de los inmigrantes en situación irregular en el territorio de Guatemala.

Teniendo todo lo anterior lo anterior y de conformidad con lo expuesto; se puede afirmar que La existencia de juzgados especializados en la materia, permitiría la judicialización del procedimiento de detención de inmigrantes en situación irregular en el país, con la finalidad de dar cumplimiento a preceptos constitucionales y coadyuvar a una mejor administración de justicia para la población migrante que se encuentre en el territorio nacional así como de los recursos del Estado en cuanto a la migración en Guatemala.

El procedimiento que se deberá de seguir de conformidad con nuestro criterio, deberá ser un tipo de proceso expedito, dándole prioridad a la rapidez del proceso debido a la urgencia que representa la situación de los migrantes, por lo tanto debe de cumplirse el plazo de seis horas propuesto en la Constitución Política de la República de Guatemala; en la cual debe de tomarse la declaración del migrante detenido, garantizándole sus derechos, estableciendo los motivos de su detención, después se deberá de dictar una audiencia en los próximos dos días, para establecer la situación



legal y migratoria de la persona en cuestión; para que luego se abra un procedimiento de pruebas para la regularización de su situación migratoria, que no debe de sobrepasar los diez días; y otros tres días más para que el juez dicte su resolución, en los cuales se intentara a través del Ministerio de Relaciones Exteriores contactar con el consulado de su nación de origen; para ponerse en contacto con familiares o bien para establecer su deportación o su regreso al país de origen.

Se debe de establecer que este proceso no debe de durar más de 15 días debido a la urgencia que representa el trato a los migrantes irregulares en Guatemala, debido a que no se debe de retener a una persona sin ser delito, ya que va en contra de sus derechos humanos, es por esto que debe de buscarse que este proceso se lleve a cabo, con jueces capaces y versados en la materia.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

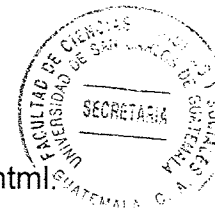
La migración es el desplazamiento de la población de una región a otra; de un país a otro. Es preciso afirmar que la migración no constituye ningún delito; sin embargo, al tratarse de una inmigración irregular se rompen las leyes de migración del país, debido a que cada persona que ingresa al territorio nacional, sea nacional o extranjero, debe dar aviso Dirección General de Migración; la omisión de dicho aviso constituye una falta lo cual puede generar problemas migratorios, como el ser detenido sin el permiso correspondiente para estar o habitar en el territorio de Guatemala; la Ley de Migración no establece la forma en la cual los inmigrantes en situación irregular serán puestos a disposición de la Dirección General de Migración, quién decidirá sobre la situación migratoria de cada persona con dicho inconveniente lo cual conlleva a que pueda tornarse en un proceso sumamente largo dentro de los cuales las personas que han sido detenidas por esta falta, se encuentran privadas de la libertad sin haber cometido ningún delito, es por ello que se considera necesario que no únicamente la Dirección General de Migración conozca sobre estos casos sino que se creen juzgados en materia migratoria que a su vez judicialicen el proceso; de tal forma que sea de un proceso rápido y eficaz para poner a estos migrantes a disposición de las autoridades de su país de origen o bien con las familias de los mismos evitando de esta forma que se violen los derechos humanos de los migrantes en Guatemala al ser privados de su libertad, estando detenidos, sin poder abandonar el recinto donde están confinados, por lo tanto el Estado de Guatemala debe de procurar devolver a estas personas a su lugar de origen de forma expedita.





BIBLIOGRAFÍA

- BODIN, Jean. **Los seis libros de la República**. 1985. España. Ed. Tecnos.
- BONGAN, Marcos. **Migraciones en Mesoamérica y la cuenca del caribe: antecedentes, situación actual y perspectivas**. 2007. Panamá. Ed. Autoridad nacional del ambiente.
- BORISOVNA BIRIUKOVA, Ludmila. **Vivir un espacio. Movilidad geográfica de la población**. 2002. México. Ed. Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades de la BUAP.
- CHAMBERS, Iain. **Migración, cultura, identidad**. 1995. Argentina. Ed. Amorrortu.
- CHILDE, Gordon. **Los orígenes de la civilización**. 1996. México. Fondo de Cultura Económica.
- Estudiando la instrucción premilitar. En línea. Disponible en:
<http://jordanmar.blogspot.com/2013/03/caracteristicas-de-la-soberania.html>[Consulta 11 agosto 2015]
- FAJARDO, Ángel. **Compendio de derecho constitucional general y particular**. 2005. México. Ed. Fronesis.
- GARCÍA RUIZ, Aída. **Migración oaxaqueña: una aproximación a la realidad**. 2002. México. Ed. Coordinación Estatal de Atención al Migrante Oaxaqueño.
- GONZÁLEZ, María de la Luz. **Teorías acerca de la soberanía y la globalización**. 2005. México. Editorial Porrúa.
- GONZÁLEZ JIMÉNEZ, Arturo. **Apuntes de teoría general del Estado**. 2000. México. Ed. Porrúa.
- Gortazar Rotaeché, C. J. **Derecho de asilo**. 1998. Estados Unidos. Ed. Mc Graw Hill.
- GUERRERO, Francisco J, María Eugenia Del Valle Prieto. **La política de la seguridad nacional y las fronteras de México**. 1985. México. Ed. Nueva Antropología.
- GUTIÉRREZ, Cesáreo. **Derecho internacional público**. 1995. España. Ed. Trotta.
- HELM, David. **La globalización tras el 11 de septiembre**. En línea. Disponible en:
<http://es.geocities.com/posdatas/held0212.html>. [Consulta 10 agosto 2015]



La soberanía. [En línea]. Disponible en: <http://html.rincondelvago.com/soberania.html>. [Consulta 20 agosto 2015]

MACHICADO, Jorge. **Apuntes jurídicos. soberanía.** En línea. Disponible en: <http://jorgemachicado.blogspot.com/2013/06/que-es-la-soberania.html> [Consulta 11 agosto 2015]

NACIONES UNIDAS. Manuales sobre métodos de cálculo de la población. **Manual IV. Métodos de medición de la migración interna.** 2010. Nueva York: Naciones Unidas, Departamento de Asuntos Económicos y sociales.

Organización Internacional Para Las Migraciones –OIM-. **Gestión de la migración No. 9.** 2007.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** 2006. Argentina. Ed. Heliasta.

Procurador de los Derechos Humanos, **Estándares internacionales: los derechos de las personas migrantes en condiciones de privación de libertad.** Guatemala, 2004.

Sáez, Horacio Capel. **Los inmigrantes en la ciudad: crecimiento económico, innovación y conflicto social.** 1997. España. Scripta Nova: revista electrónica de geografía y ciencias sociales.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea nacional constituyente. Guatemala, 1986.

Ley de Migración. Decreto 95-98. Congreso de la República de Guatemala. Guatemala. 1998

Ley de Nacionalidad. Decreto número 1613. Congreso de la República de Guatemala. 1966.

Ley y Reglamentos del CONAMIGUA. Decreto 46-2007. Congreso de la República de Guatemala. 2007.