

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, flanked by two lions. Below the shield are two columns. The shield is set against a background of a landscape with mountains and a river. The Latin text "ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CAETERA ARBIS CONSPICUA" is inscribed around the perimeter of the seal.

**EL DERECHO MIGRATORIO EN EL INSTITUTO GUATEMALTECO DE MIGRACIÓN
Y LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y
DE SUS FAMILIAS**

ROCÍO ADELISSA VALDEZ RAMÍREZ

GUATEMALA, ABRIL DE 2018

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

**EL DERECHO MIGRATORIO EN EL INSTITUTO GUATEMALTECO DE MIGRACIÓN
Y LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y
DE SUS FAMILIAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

ROCÍO ADELISSA VALDEZ RAMÍREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, ~~marzo~~ de 2018

Abril

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

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 del Examen General Público).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 14 de noviembre de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, WILBER JOEL NAVARRO VASQUEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ROCÍO ADELISSA VALDEZ RAMÍREZ, con carné 201211561,
 intitulado EL DERECHO MIGRATORIO EN EL INSTITUTO GUATEMALTECO DE MIGRACIÓN Y LA CONVENCION INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIAS.

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.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 20 / 12 / 2017 f)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Wilber Joel Navarro Vásquez
 Abogado y Notario

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala



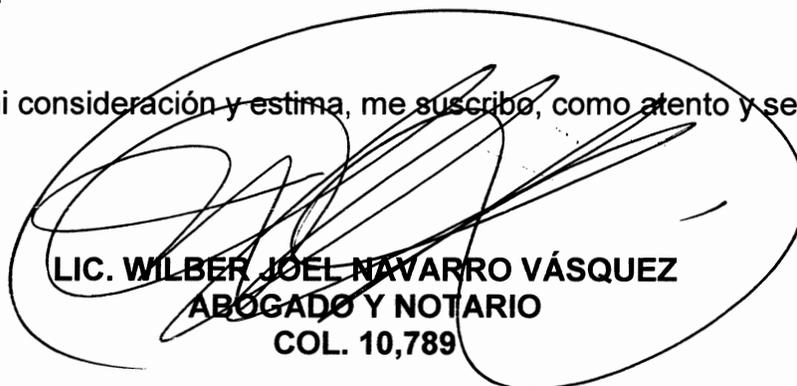


La contribución científica oscila en la recolección de información de diferentes leyes comparadas, que será legalmente hablando de gran apoyo a todas las personas que decidan proponer iniciativas de ley; abarcó las instituciones jurídicas relacionadas a los temas desarrollados, definiciones y doctrinas, así como el marco legal de la materia, el cual puede servir de base para otros trabajos de investigación en la rama del derecho y así cumplir con un aporte al derecho por su estudio analítico.

La estudiante aceptó las sugerencias realizadas durante la elaboración de la tesis, y aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios, los cuales lo enriquecen, sin embargo pueden ser no compartidos y sujetos a polémica, pero en cualquier caso, se encuentran fundamentados, puesto que son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre la materia. Con respecto a la conclusión discursiva, mi opinión es que es acorde al tema investigado y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.

Por lo expuesto **OPINO** que el trabajo de la bachiller **ROCÍO ADELISSA VALDEZ RAMÍREZ**, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con las normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva y bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, por lo que al haberse cumplido con los requisitos mínimos establecidos en el Artículo en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente emitir el **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo asesorado.

Con muestra de mi consideración y estima, me suscribo, como atento y seguro servidor.



LIC. WILBER JOEL NAVARRO VÁSQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 10,789

Lic. Wilber Joel Navarro Vásquez
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 27 de febrero de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ROCÍO ADELISSA VALDEZ RAMÍREZ, titulado EL DERECHO MIGRATORIO EN EL INSTITUTO GUATEMALTECO DE MIGRACIÓN Y LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIAS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/cpchp.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Como centro de mi vida, por guiarme por el buen camino, darme fuerzas para seguir adelante, por haberme permitido llegar hasta este punto, y darme sabiduría para lograr cada uno de mis objetivos.
- A MI MADRE:** Elisa Ramírez Portillo de Valdez, suspendiendo su sueño eterno, como una muestra para honrar su memoria (Q.E.P.D), por su infinito amor, estar siempre a mi lado, a quien le debo mi existencia, admiración y respeto, por ser mi ejemplo de bondad y amor hacia los demás, quien fue y sigue siendo mi motor para seguir adelante, besos al cielo mi Ángel de Luz.
- A MI PADRE:** Eduardo de Jesús Valdez Rivas, por su apoyo incondicional, ser el mejor ejemplo de lealtad, de amor, de lucha por su familia y por ser un papá maravilloso.
- A MI ESPOSO:** Mario René Gómez Orellana, por ser el hombre idóneo que Dios puso en mi camino, llenando mis días de felicidad con su gran amor y cariño.
- A MI HIJA:** Roselyn Elisa Gómez Valdez, por ser mi bendición, mi motivo de superación cada día y que este triunfo sea ejemplo para tu vida.
- A MIS HERMANOS:** Eduardo Emmanuel y Vivian Elizabeth, por su apoyo, cariño incondicional y por los momentos compartidos.



A MIS SOBRINAS: Jennifer Mishell y Diana Elizabeth, por quererme tanto y darme su amor puro y sincero y que este triunfo sea un ejemplo a seguir.

A MI FAMILIA: Por ser parte de mi vida y de mis logros.

A MIS AMIGOS: Por su amistad sincera sin importar las circunstancias, con mucho cariño, en especial a Dulce, Lilian, Hellen y Silvia porque más que amigas somos familia. A Fernanda, Lucía, Karen, Jacqueline, Rubí, Edgar y Melvin, por su amistad y por el apoyo mutuo en nuestra carrera profesional.

A: La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haberme aceptado a ser parte de ella, la cual me ha formado profesionalmente y por crear en mí el amor hacia el derecho el cual ejerceré con mucho honor y orgullo.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que hoy me honra con tan preciado galardón. A quien pondré muy en alto en el noble ejercicio de la profesión.

A USTED: Por su presencia.



PRESENTACIÓN

Este trabajo pertenece a la rama del derecho constitucional, derechos humanos, y derecho administrativo; en el presente trabajo por ser un análisis jurídico y crítico se utilizó el método jurídico descriptivo, con el fin de cuestionar el contenido del Código de Migración, norma ordinaria vigente que regula lo concerniente al tema migratorio en Guatemala; a la vez, busca determinar la existencia de un problema jurídico sobre la armonización de los principios y conceptos contenidos en la normativa interna, y los introducidos por la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

El objeto del presente trabajo fue analizar las leyes migratorias que le brindan protección a los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, por lo cual fue necesario el análisis comparativo entre las normas jurídicas, ya que, por la naturaleza y extensión de éstas, se delimitaron temas puntuales sobre los cuales deberán versar el articulado del Código de Migración. El sujeto de la investigación fueron todos los instrumentos jurídicos que establecieron procedimientos administrativos y legales para la protección de los derechos migratorios, así también para conceptualizar términos que se utilizan en el tema migratorio y aplicación de la misma.

El período de la investigación fue de siete meses, asimismo servirá como aporte académico a la Universidad de San Carlos de Guatemala, a estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por lo interesante del tema de jurídico-social.



HIPÓTESIS

Porqué realizar un análisis jurídico y doctrinario al Código de Migración con la Convención Internacional de las Naciones Unidas Sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus familias; debido a que el Código de Migración, no armonizan con los preceptos y principios fundamentales de derechos humanos de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; el Estado de Guatemala no cuenta con un marco jurídico adecuado a los términos de la Convención, por lo tanto los procedimientos que se aplican actualmente lesionan y violan los derechos fundamentales de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Se comprobó la hipótesis, en el sentido de establecer que el Congreso de la República de Guatemala reforme el Código de Migración para que esta armonice con los conceptos y principios fundamentales de derechos humanos introducidos por la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; para que el Estado cumpla de forma inmediata con las obligaciones adquiridas al ratificar esta Convención Internacional, adoptando una conducta ética que responda a los principios internacionales, y empezar por la entrega del informe circunstanciado sobre la situación de los trabajadores migrantes en Guatemala.

Además debe modificarse con urgencia es el uso de la terminología que se utiliza tanto en la normativa jurídica que regula el tema migratorio, reconociendo los derechos humanos de los trabajadores migratorios y de sus familiares independientemente de la situación en la que estos se encuentren dentro del país. Guatemala debe mejorar el marco jurídico que regula el tema migratorio, ya que con la creación de esta se muestran esfuerzos para la protección de los trabajadores migrantes guatemaltecos en el exterior, por lo que el Estado de Guatemala no debe ni puede desatender la situación de los trabajadores migrantes que se encuentran dentro de su territorio.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El derecho migratorio.....	1
1.1. Definición de migración.....	3
1.2. Clases de migración.....	5
1.3. Emigración.....	9
1.4. Inmigración.....	11
1.5. Guatemala y su posición frente al fenómeno migratorio.....	14
1.6. Derecho sobre migración.....	16
1.7. Derecho internacional sobre migración.....	17
1.8. Violación a los derechos de los inmigrantes.....	20
1.9. Los derechos de las personas migrantes.....	22
1.10. Derechos de todas las personas migrantes regulares o irregulares.....	22
1.11. Ilícitos migratorios.....	23

CAPÍTULO II

2. El migrante.....	25
2.1. Definición del migrante.....	26
2.2. El fenómeno social de la migración.....	31
2.3. Por qué es necesario investigar el fenómeno migratorio.....	32
2.4. Causas de la migración internacional.....	33
2.5. Consecuencias de la migración internacional.....	37
2.6. Políticas migratorias.....	42
2.7. Tipos de migraciones.....	49
2.8. Inmigrantes fronterizos.....	51
2.9. La dinámica migratoria en Guatemala.....	53



2.10. Control migratorio 56

CAPÍTULO III

3. Derecho de los trabajadores migrantes 59

3.1. Los derechos de las personas migrantes 62

3.2. Trabajadores migrantes 63

3.3. El trabajador migrante 65

3.4. Familiares de los trabajadores migrantes 67

3.5. Trabajadores migratorios agrícolas temporales 68

3.6. Características del trabajador agrícola migrante 70

3.7. Los trabajadores agrícolas tienen estos derechos 72

 3.7.1. Riesgos a los que están expuestos 73

 3.7.2. Accidente de tránsito 73

 3.7.3. Accidentes en el área de trabajo 74

3.8. Niveles de escolaridad y educativos de los trabajadores migrantes 75

3.9. Condiciones del trabajo en fincas cafetaleras 76

 3.9.1. Prestaciones que reciben 76

3.10. Instituciones y organizaciones nacionales e internacionales que velan por la protección de los derechos de los trabajadores migrantes 77

CAPÍTULO IV

4. El derecho migratorio en el instituto guatemalteco de migración y la convención internacional de las naciones unidas sobre la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familias 83

4.1. Convención Internacional Sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares 84

4.2. Análisis comparativo de la Convención Internacional Sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares en contraposición con el Código de Migración.....	93
4.3. Análisis sobre las reformas necesarias para lograr que las normas armonicen.....	98
4.4. Organización Internacional del Trabajo (OIT).....	100
4.5. Observaciones de la Convención Internacional Sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares..	102
4.6. Normas jurídicas ordinarias que regulan el tema migratorio dentro del ámbito nacional.....	105
4.7. Instrumentos internacionales ratificados por Guatemala en materia específica de derechos humanos de los trabajadores migratorios.....	108
4.8. Algunas leyes que protegen los derechos de las personas migrantes.....	110
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	113
BIBLIOGRAFÍA	115

INTRODUCCIÓN

En Guatemala en el tema migratorio maneja una política migratoria inconsistente como Estado activo dentro del fenómeno migratorio, pretende dictar la política migratoria exigiendo condiciones para los trabajadores migrantes regulares e irregulares que transitan dentro del territorio guatemalteco. Se habla mucho sobre la problemática migratoria que acecha a la población, personas que abandonan sus Estados de origen en busca de mejores oportunidades; en la actualidad, diversas organizaciones y la sociedad civil, trabajan a favor de los migrantes, pero lamentablemente, pocas veces se escucha sobre acciones concretas que pretendan cambiar la situación de vulnerabilidad de los derechos de los trabajadores migrantes en Guatemala.

A la vez, busca determinar la existencia de un problema jurídico sobre la armonización de los principios y conceptos contenidos en la normativa interna guatemalteca, y los introducidos por la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. La convención es un instrumento internacional que como muchos otros acuerdos internacionales de derechos humanos desarrolla normas que sirven de modelo para la realización de leyes, estableciendo procedimientos administrativos y legales para los distintos Estados que la adoptan y ratifican.

La Convención fue firmada y ratificada por el Estado de Guatemala, lo que según el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, lo convierte en una norma vinculante y con preeminencia sobre el derecho interno por lo que el Estado de Guatemala se obliga a la adopción de las medidas necesarias para el adecuado cumplimiento de dicho instrumento. Por lo que las leyes migratorias radican tanto en la implementación de conceptos apegados a los principios de Derechos Humanos, introducidos por la Convención, como a la modificación y reestructuración del sistema organizacional que rige para las autoridades migratorias en Guatemala, específicamente en temas tales como, procedimientos de detención, expulsión y deportación.

El objetivo general de la investigación fue: Justificar que los trabajadores migratorios y sus familiares sólo podrán ser expulsados del territorio de un Estado Parte en cumplimiento de una decisión adoptada por la autoridad competente conforme a la ley, y los específicos fueron: Comprobar que no se exigirá a los trabajadores migratorios ni a sus familiares que realicen trabajos forzosos u obligatorios, justificar que el derecho de opinión de los trabajadores migratorios y sus familiares no será objeto de injerencia.

Se comprobó la hipótesis, en el sentido de establecer el análisis jurídico y doctrinario de las leyes migratorias con la Convención Internacional de las Naciones Unidas Sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus familias; debido a que no armonizan con los preceptos y principios fundamentales de derechos humanos; el Estado de Guatemala no cuenta con un marco jurídico adecuado a los términos de la Convención, por lo tanto los procedimientos que se aplican lesionan y violan los derechos fundamentales de los migrantes. Para el desarrollo del trabajo se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, sintético, inductivo, deductivo y las técnicas de investigación utilizadas fueron la documental y la científica jurídica.

Por lo anterior, el presente trabajo de investigación está contenido en cuatro capítulos de los cuales, el primero tiene el propósito de estudiar el derecho migratorio, los derechos de las personas migrantes; el segundo se refiere al migrante, políticas migratorias; el tercero está dirigido a describir el derecho de los trabajadores migrantes, instituciones y organizaciones nacionales e internacionales que velan por la protección de los derechos de los trabajadores migrantes y el cuarto capítulo se refiere el derecho migratorio en el instituto guatemalteco de migración y la convención internacional de las naciones unidas sobre la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familias, normas jurídicas ordinarias que regulan el tema migratorio dentro del ámbito nacional.

Por lo anterior, esta tesis servirá como aporte académico de parte de la Universidad de San Carlos de Guatemala, a estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por lo interesante que resulta el tema jurídico-social.

CAPÍTULO I

1. El derecho migratorio

El derecho migratorio es una rama del derecho que se ha desarrollado durante el tiempo, y continúa desarrollándose conforme continúa la necesidad de la cooperación internacional. En términos básicos, el derecho migratorio tiene que ver con las responsabilidades y compromisos internacionales que los Estados han adquirido. Estos compromisos y responsabilidades fijan límites en la autoridad tradicional que los Estados tienen sobre asuntos de migración.

Un principio fundamental es que el derecho internacional prevalece sobre el derecho nacional. Esto significa que un Estado no puede basarse en una disposición de su legislación nacional para evitar una responsabilidad bajo el derecho internacional.

Los principales elementos del derecho migratorio ocupan distintas áreas:

- Derechos humanos.
- El deber del Estado de aceptar el retorno de sus residentes.
- La obligación de ofrecer acceso consular a los no residentes trata y tráfico de migrantes.

- Áreas específicas que son sujetas de acuerdos internacionales específicos, por ejemplo, la migración laboral.

Previo a entrar a analizar lo relativo al derecho migratorio, se debe hacer referencia al derecho a migrar (derecho subjetivo, es decir una facultad), mismo que constituye un derecho universal basado en la libertad de circulación o libre movilidad de las personas en el territorio de un Estado, así como lo relativo a la migración como fenómeno social.

Menciona que el derecho migratorio “es el conjunto de normas de derecho público que regulan el tránsito internacional de personas (nacionales y extranjeros); establece las modalidades y condiciones a que se sujetará el ingreso, permanencia o estancia y salida de extranjeros y lo relativo a la emigración y repatriación de nacionales.”¹

Históricamente, la migración era regulada por medio de las legislaciones nacionales. Con el incremento en la movilidad global, los Estados han comenzado a cooperar entre sí, de forma que han comenzado a dictarse normas internacionales sobre este tema.

Es el desplazamiento de un grupo de personas o de un individuo de uno a otro país, ya sea de forma temporal o permanente. Aunque puede responder a muchos tipos de causas, la emigración, así como la inmigración, están normalmente originadas por la necesidad o deseo de alcanzar unas mejores condiciones, tanto económicas como sociales. La emigración forzosa y la aparición de refugiados son, en la mayoría de los casos, consecuencia de fenómenos tales como la guerra, el hambre, la intolerancia

¹ Cáceres Ruiz, Carlos. **Migraciones externas**. Pág. 107.

racial y religiosa, la persecución política y la violencia generalizada.

Al respecto expone que el derecho migratorio “es un conjunto de normas y principios que regulan las acciones del Estado para el abordaje del fenómeno migratorio, los derechos y deberes de los migrantes, así como todo lo relativo al ingreso y egreso de personas a un país y derechos de extranjería.”²

La migración es uno de los componentes básicos del cambio demográfico y, sin duda, el más difícil de medir y analizar. Las fuentes estadísticas sobre este fenómeno presentan graves deficiencias, debido a dificultades que van desde su diferente conceptualización hasta la existencia de un flujo importante de migraciones irregulares o indocumentadas. Las dificultades de su análisis se centran en la tremenda complejidad de sus causas, que implican desde decisiones individuales respecto a los motivos de elección del punto de destino, pasando por la existencia de dificultades o facilidades geográficas o de transporte, hasta las políticas de acogida y rechazo de los países de origen y receptores.

1.1. Definición de migración

La migración, se entiende que es el cambio de residencia de una persona o grupo de una región o país a otro, desde el punto de vista del lugar de destino de los desplazados. La inmigración es interna si las personas cambian de territorio en un mismo país, y es externa si provienen del extranjero. En sentido genérico, se establece

² Pasos Ronquillo, José Rodrigo. **El extranjero, su condición jurídica en Guatemala**. Pág. 173.



que es el que migra.

La migración fue, es y seguirá siendo un fenómeno trascendente en la historia de la humanidad. La migración para el mejoramiento de las condiciones de vida constituye el caso típico en el cual la decisión de migrar resulta de un conjunto de elementos evaluados en términos de costo beneficio por parte del migrante, con un poco de incidencia de las condiciones del lugar de origen y con un gran peso de las posibilidades que le brinda el lugar de llegada. Se busca algo mejor en términos de desarrollo económico, científico, social o cultural, y las oportunidades del lugar elegido constituirán la base de una decisión racionalmente tomada.

Hace hincapié al exponer que la migración “es un término que designa los movimientos y traslados de personas, ya sea dentro del mismo país o franqueando los límites de dos o más Estados.”³

La migración es el desplazamiento de personas desde su lugar de residencia habitual hacia otra, en algunos casos se mudan de país por un período determinado de tiempo, dicho movimiento constituye un fenómeno geográfico de relevante importancia en el mundo.

La población humana se caracteriza por moverse territorialmente ya sea dentro de su mismo país (migración interna) o fuera de él (migración externa). Ambas pueden ser voluntarias o forzosas, temporarias o definitivas. En materia de migración interna se ha

³ Ronquillo, Víctor. **Migrantes de la pobreza**. Pág. 271.

producido un gran desplazamiento de la población rural hacia las zonas urbanas.

Las migraciones voluntarias de población humana se producen en busca fundamentalmente de mejores condiciones de vida y por temas laborales.

1.2. Clases de migración

La migración comporta varios fenómenos entre los cuales se menciona la inmigración que es la llegada de los individuos a su nuevo destino, y la emigración que es la salida del territorio original; son dos caras de la misma moneda, ya que siempre que alguien emigra o se va de un sitio inmigrará o ingresará a otro. La migración ha sido parte fundamental en la historia del país de Guatemala, esta se ha convertido en la principal alternativa de sobrevivencia.

La migración es un proceso que ha sido parte de la vida humana desde la prehistoria. Se trata del desplazamiento de una persona o varias de ellas desde su lugar de residencia hasta otro. Este cambio de residencia debe traspasar una división geográfica administrativa, bien sea hacia el interior de un país o hacia el exterior.

Es un fenómeno que se ha dado a consecuencia del incremento de la pobreza, los altos índices del desempleo y de la escasez dramática en las oportunidades de desarrollo social. Es por esto que ha causado cambios tanto sociales como económicos, quedando desamparada la población vulnerable, la cual se ve obligada a buscar mejores condiciones de vida, fuera del territorio guatemalteco.

Establece que existen varios tipos de migraciones en las cuales menciona las siguientes:

1. Migración internacional: Movimiento de personas que dejan su país de origen o en el que tienen su residencia habitual, para establecerse temporal o permanentemente en otro país distinto al suyo, lo cual supone, necesariamente, atravesar la frontera de dicho Estado. El movimiento migratorio externo es el movimiento de la población que implica un cambio de residencia habitual en el que se traspasan los límites fronterizos del país.

En el pasado la migración internacional en general se realizaba con un fin de larga duración en el país de destino, lo cual se presentaba como una oportunidad, pues los procedimientos a seguir, para obtener la permanencia legal en el país no eran tan complicados como lo son en el presente. En la actualidad las personas migran con el fin de permanecer en territorio estadounidense, pero lo ven únicamente como una posibilidad debido a que tienen conocimiento que pueden ser deportadas, y viven con la incertidumbre de ser detenidas en cualquier momento en las frecuentes redadas que se practican.

2. Migración interna: Movimiento de personas que se produce desde una región a otra del mismo país, con el propósito de establecer una nueva residencia. Los migrantes internos se desplazan en el mismo país, no cruzan las fronteras de éste. El movimiento migratorio interno es el movimiento de la población, en el cual se traspasa una línea de migración y que implica un cambio permanente o temporal de

la residencia habitual. Se considera que un cambio es permanente cuando se realiza por más de 90 días y temporal cuando es por menos de ese intervalo. Es interno cuando se lleva a cabo entre los términos de la división política administrativa del país.

En el territorio guatemalteco, ocurren considerables corrientes migratorias al interior del país desde y hacia zonas rurales. La búsqueda del acceso a la tierra cada vez es mayor. En consecuencia, las corrientes migratorias más fuertes al interior del país se vinculan con la expansión de la frontera agrícola.

- 3. Migración voluntaria:** Flujo que obedece a la decisión de mejorar las condiciones de vida personales y familiares. Tiene su origen en las posibles condiciones económicas y laborales más favorables en países de destino, y en la búsqueda de mayores libertades y tolerancia, principalmente para grupos tradicionalmente excluidos.
- 4. Migración forzosa:** Término genérico que se utiliza para describir un movimiento de personas en el que se observa la coacción, incluyendo la amenaza a la vida y a la subsistencia, ya sea por causas naturales o humanas. Son migraciones forzadas, los movimientos de refugiados y de personas desplazadas.
- 5. Migración temporal:** Es aquella en la que se busca resolver un problema de insuficiencia de empleo o de gran precariedad en el empleo que se ejerce en el

respectivo país de origen, teniendo en perspectiva el retorno al mismo en un plazo breve.

6. Migración permanente: Supone la salida del país del que se es nacional o de aquél en que se tiene la residencia habitual por un período de, por lo menos, un año, siendo el país de destino el lugar de la nueva residencia.

7. Migración regular: Es aquella que se produce a través de canales regulares y legales.

8. Migración irregular: Es aquella que alude a las personas que se desplazan al margen de las normas migratorias existentes en los Estados de envío, de tránsito o de acogida. No hay una definición universalmente aceptada y suficientemente clara de la migración irregular.”⁴

Desde el punto de vista de los países de envío, la irregularidad se observa en los casos en que la persona atraviesa una frontera internacional sin los documentos de viaje o pasaporte válido, o no cumple con los requisitos administrativos exigidos para salir del país. Desde el punto de vista de los países de destino, significa que es ilegal el ingreso, la estadía o el trabajo, es decir, que el inmigrante no tiene la autorización necesaria ni los documentos requeridos por las autoridades de inmigración para ingresar, residir o trabajar en un determinado país.

⁴ Ademar Barilli. **La Defensa de los derechos humanos de los migrantes se demuestra con hechos.** Pág. 264.

La movilidad física se llama generalmente migración. Es el movimiento de las personas de un punto geográfico a otro, y es un fenómeno cada vez más frecuente en la sociedad moderna. En él se incluye el traslado forzoso de grandes grupos de población, la evicción y desposeimiento de las personas indeseables, la permanente migración voluntaria de un país a otro o de una región a región a otra dentro del mismo país, como también el cambio de residencia local. La movilidad de personas siempre ha existido, pero en los últimos años se ha incrementado. La migración en la actualidad es consecuencia de una serie de factores económicos, políticos y sociales. Los migrantes dejan sus países de origen debido a una situación de conflicto, a violaciones generalizadas de los derechos humanos o a otras razones que amenazan su vida o su seguridad.

1.3. Emigración

La emigración es el acto de establecerse en un lugar diferente al de origen o en el que se había estado anteriormente, por causas, mayormente, social o económica; los puntos de establecimiento favoritos de los emigrantes, son los países del primer mundo, que suponen grandes oportunidades de trabajo y por consecuencia, mejores pronósticos económicos; asimismo, existe la condición de exiliado, en la que se obliga a determinado sujeto a dejar la nación, normalmente por problemas políticos.

La emigración es un fenómeno social en el cual un grupo de personas se siente motivado a moverse hacia un nuevo lugar (país, región o ciudad), en busca de una vida



mejor y de mayores posibilidades de desarrollo a nivel personal, familiar o profesional, así como económico y social.

Expone que emigración “es el movimiento de población contemplado desde el punto de vista del país de origen.”⁵

En la realidad, la emigración es un conjunto de habitantes de un país que se establecen en otro, personas que salen de un país o ciudad para establecerse en otro lugar, con el propósito de tener residencia ya sea temporal o definitiva. Es la otra forma en la cual se puede producir la migración y ocurre al momento que las personas salen de un país para dirigirse a otro, en el cual puedan encontrar mejores condiciones de vida.

Como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 26, Libertad de locomoción: Toda persona tiene libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional y cambiar de domicilio o residencia, sin más limitaciones que las establecidas por ley.

Dentro de su argumentación establece las razones “por las que las personas se trasladan de un país o región a otra son numerosas y complejas. Tradicionalmente el factor económico es el de mayor influencia, ya que se trata de nómadas que van en

⁵ Andrade Eekhoff, Catherine, Silva Avalos. **Globalización de la periferia: los desafíos de la migración transnacional para el desarrollo local en América central**. Pág. 271.

busca de mejores pastos, de trabajadores que tratan de procurarse mejor empleo o de familias que aspiran a mejorar su nivel material de vida.”⁶

Es derecho de todas las personas buscar mejores oportunidades y una calidad de vida apropiada, a pesar de que son necesarios los lineamientos que establezcan la forma en que esta migración se realiza, es importante velar porque esta oportunidad se dé en igualdad de condiciones, y así mismo tener la oportunidad de regresar al país de origen.

Los países que registran más emigración en la actualidad son los pertenecientes al denominado Tercer Mundo o países en vías de desarrollo, pero en otras épocas fueron los europeos quienes emigraron a otras naciones en busca de una vida mejor. Las emigraciones han llegado a ser uno de los problemas más graves que enfrenta hoy la humanidad, por la precariedad en que deben vivir millones de desplazados. A opinión personal, la emigración en el caso concreto de Guatemala ha sido un movimiento masivo de personas que debido a la carencia de oportunidades en el país, se ven obligados a abandonarlo y así encontrar las fuentes necesarias para vivir en otro lugar.

1.4. Inmigración

La inmigración se representa por aquella población que ingresa a un territorio o país en el cual no ha nacido; este supone la entrada de población. Por otro lado la emigración se representa por la población que abandona un país o región y se muda a otro; este representa salida de población.

⁶ Carrillo, Ana Lorena. **Migraciones, frontera y sociedad.** Pág. 69.

La inmigración es la acción y efecto de inmigrar. Este término hace referencia a la persona que llega a otro país para residir en él, generalmente por motivos económicos, políticos o académicos. En otras palabras, entre los objetivos que más comúnmente persiguen quienes se marchan de su país para radicarse en uno extranjero se encuentran la intención de conseguir un mejor trabajo, de escapar de la persecución en su tierra natal o de estudiar en una escuela o universidad de prestigio.

La inmigración, de todas formas, suele ser criticada por ciertos sectores sociales del país de acogida. Hay quienes encuentran en los inmigrantes a los responsables de los problemas económicos y sociales, aunque se demuestra que estas personas aportan, con su trabajo y contribuciones, más recursos que los que consumen.

Esto no impide, sin embargo, que muchos inmigrantes sufran la discriminación. Los desplazamientos migratorios son tan antiguos como la humanidad, son un hecho natural y común, que se puede observar en personas que parten en busca de una mejor calidad de vida, mayores oportunidades, y un mejor futuro.

El desprecio a los inmigrantes representa un problema muy grave y que suele pasar desapercibido, dado que en muchos países es parte de la herencia cultural que sobrevive generación a generación. Se trata de un fenómeno muy particular y selectivo: no recibe el mismo grado de discriminación un portero que un médico, aunque ambos provengan del mismo país extranjero. Esto no quiere decir, por otro lado, que llegado el momento de la verdad el segundo sea considerado como un par de cualquier individuo de su nueva tierra, sin importar la clase social o el nivel intelectual.

Menciona que el “movimiento de población entre dos países en la misma área de cultura aproximadamente, abandonando uno relativamente más viejo, más densamente poblado y menos atractivo política, económica o socialmente, para poblar otro relativamente menos poblado, con atractivos determinados en la senda de la oportunidad económico o en la esfera de la libertad política, religiosa y social.”⁷

Partiendo de la definición anterior se puede explicar la inmigración como el movimiento de personas que entran o llegan a un país para establecerse en él, de forma temporal o definitiva. Dichas personas buscan nuevos horizontes y medios de subsistencia que en su país le es difícil alcanzar, confiando en mejorar su nivel de vida. La inmigración, como tal, puede obedecer a diferentes factores, entre los cuales, probablemente, la economía sea el principal.

Generalmente, la inmigración es un fenómeno mayormente apreciable entre la población joven, que llega a su nuevo destino a establecerse, trabajar y prosperar; a granjearse mayores oportunidades laborales, mejor situación económica y calidad de vida, así como la posibilidad de aspirar a un futuro mejor a nivel tanto personal como familiar. En este sentido, una crisis económica acentuada en el país de origen, en contraste con una situación de bonanza, prosperidad y mayores oportunidades en el posible país de destino puede ser un detonante para la inmigración. Para Guatemala la inmigración de sus habitantes se ha convertido en algunos aspectos en un problema, como las consecuencias de la ilegalidad con que ingresan a esos países, por lo que son vistos como inmigrantes irregulares y puestos a disposición de las autoridades.

⁷ De La Torre, Teodoro. **Problemas de las migraciones internacionales**. Pág. 150.

1.5. Guatemala y su posición frente al fenómeno migratorio

En la República de Guatemala es el país centroamericano que experimenta con más intensidad el fenómeno migratorio a nivel latinoamericano, pues no solamente genera emigrantes, sino que es el país de tránsito para el 90% del total de emigrantes centroamericanos. La pobreza y la incapacidad de producir suficiente para cubrir las necesidades económicas mínimas personales o de la familia, son las razones que motivan el movimiento de personas de un Estado a otro en busca de trabajo. Entre otras razones que motivan a las personas a salir al extranjero es la guerra, conflictos civiles, y la inseguridad.

Con frecuencia las condiciones de vida de los trabajadores migratorios son insatisfactorias, los bajos ingresos, los altos costos de viviendas y de subsistencia, son los principales factores que crean los graves problemas de alojamiento. En muchas ocasiones, los trabajadores migratorios dejan a sus familias en su Estado de origen, la existencia solitaria que llevan, dificulta el desarrollo de contactos con la comunidad donde viven afectando así su bienestar.

El fenómeno migratorio ha traído consecuencias y no siempre han sido positivas para las personas que se ven inmersas en él, además de verse dentro de este proceso se enfrentan a la transformación sobre la cultura a la cual deben adaptarse convirtiéndose en una pérdida de la identidad del migrante. El fenómeno migratorio no es un elemento nuevo de nuestra civilización, existe desde la noche de los tiempos y es lo que ha permitido a nuestro globo terráqueo poblarse como lo conocemos hoy en día. Es un

fenómeno inherente al hombre que le ha permitido responder a su instinto de sobrevivencia.

De estas circunstancias nace la necesidad del estudio de éste fenómeno, y así poder crear y establecer políticas y programas integrales de desarrollo nacional a corto y largo plazo que den respuesta a las causas que originan la migración, y así evitar la migración irregular, permitiendo la capacidad de generar ingresos económicos para subsistencia. Por lo que el gobierno ha apoyado en la creación de comités y la planificación de proyectos.

A pesar de todas las dificultades que representa la migración, tanto para el país como para la persona que migra, se deben encontrar los beneficios que de esta situación se puedan rescatar, ya que algunas de las personas que son deportadas, logran durante el tiempo que permanecen en el extranjero, una mejor preparación y experiencia en distintos campos, por lo que el país podría aprovechar esta experiencia y beneficiarse de ello. Guatemala experimenta varios cambios a raíz de estas migraciones y deportaciones, tanto en el ámbito social como en el económico.

Para el Procurador de los Derechos Humanos los migrantes, especialmente las mujeres y los menores de edad que viajan solos, se exponen a diferentes formas de violencia, que incluyen: agresiones físicas y verbales, abusos y explotación sexual, discriminación, prostitución forzada, detenciones arbitrarias, extorsiones, menosprecio de sus capacidades, trabajos pesados e insalubres, enfermedades, desprotección social, entre otros. Estos hechos son cometidos no sólo por pandillas o delincuentes

comunes, sino por miembros de las autoridades policíacas y migratorias, tanto guatemaltecas como de otros países, así como por los llamados coyotes o polleros.

1.6. Derecho sobre migración

El derecho sobre migración es una rama relativamente nueva, la cual partiendo de los conceptos de derecho y migración, se puede definir como el conjunto de normas jurídicas, principios y doctrinas que regulan los movimientos nacionales e internacionales de una o varias personas.

Menciona que el derecho sobre migración “nace por la necesidad de que los Estados establezcan principios comunes para guiar estos procesos velando siempre por la reciprocidad que debe existir. La comisión de migrantes del congreso de la República de Guatemala es el órgano técnico de estudio y conocimiento que dentro de la estructura administrativa del Organismo Legislativo guatemalteco propicia, canaliza, apoya y gestiona todas aquellas acciones que, en el marco de las funciones legislativas, de representación, control político y presupuestario, correspondan al abordaje integral e institucional de los temas de las migraciones nacionales e internacionales y la defensa, garantía y protección de los derechos humanos de las poblaciones en desplazamiento en, desde y hacia el territorio guatemalteco.”⁸

En el mundo globalizado de hoy donde las mercancías, las drogas, las armas y la información cruzan de un territorio a otro, sin obstáculos insuperables, el derecho

⁸ Abad Márquez, Luis. **Globalización, demografía y migraciones internacionales**. Pág. 153.

humano a migrar es uno de los menos reconocidos. En la Guatemala el flujo migratorio ha sido uno de los problemas sociales más graves, principalmente porque el territorio es paso para migrantes de otros países.

1.7. Derecho internacional sobre migración

Si bien no hay un instrumento jurídico exhaustivo a nivel internacional que establezca el marco de gobernanza de la migración, sí hay una serie de normas jurídicas que restringen, regulan y canalizan la autoridad del Estado en el ámbito de la migración.

Estas normas que emanan de las relaciones, negociaciones y prácticas entre Estados están consignadas en instrumentos de carácter no vinculante y en tratados multilaterales y bilaterales, o han pasado a formar parte del derecho internacional consuetudinario. Estas normas constituyen el marco para una gobernanza conjunta de la migración y reflejan primordialmente los intereses de los Estados, de sus nacionales y las relaciones interestatales.

Guatemala ha suscrito y ratificado los principales instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos de las personas migrantes y sus familias, como queda expresado en los datos referidos. Según lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno. Estado guatemalteco al aceptar y



ratificar los tratados sobre derechos humanos se obliga a cumplir con los mismos dentro de su territorio a favor de cualquier persona que se encuentre en él.

El Artículo 46, jerarquiza a los Acuerdos sobre derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no sobre la Constitución, es decir se debe guardar armonía con la misma, si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el referendo popular, tienen la facultad reformadora de la Constitución.

El tema de migración necesariamente incluye dos o más países, el de origen y el de destino; es por esto que se hace necesario establecer bases para regular las relaciones entre estos países, así como las obligaciones para con los nacionales de otros países, además de establecer la cooperación que los Estados se deberán prestar mutuamente y sus responsabilidades internacionales.

El derecho migratorio internacional es una rama del derecho que se ha desarrollado durante el tiempo, y continúa desarrollándose conforme continúa la necesidad de la cooperación internacional.

En términos básicos, el derecho migratorio internacional tiene que ver con las responsabilidades y compromisos internacionales que los Estados han adquirido. Estos

compromisos y responsabilidades fijan límites en la autoridad tradicional que los Estados tienen sobre asuntos de migración.

Comenta que el incremento en la movilidad global “los Estados han comenzado a darse cuenta de que la migración ya no es algo que puedan gestionar por sí solos. Han reconocido la necesidad de la cooperación regional e internacional sobre el tema. Las normas internacionales han venido incrementándose, conforme los Estados trabajan juntos en un esfuerzo por gestionar la migración.”⁹

Hace referencia que el derecho migratorio internacional “es una rama del derecho que durante el tiempo ha tenido un desarrollo continuo y ha avanzado conforme a la necesidad de la cooperación internacional.”¹⁰

La soberanía del Estado es el punto tradicional de partida al momento de considerar el derecho migratorio internacional. Los Estados tienen autoridad sobre su territorio y su población. Ellos pueden decidir quién puede y quién no puede ingresar a su territorio.

Los Estados pueden asegurar sus fronteras y decidir sobre las condiciones de ingreso y permanencia, así como sobre las condiciones de expulsión. No existe una legislación internacional que haya desarrollado las leyes de la migración internacional. Es una rama del derecho que se ha desarrollado a través del tiempo y que continúa desarrollándose conforme continúa la necesidad de cooperación internacional.

⁹ Castellanos Arévalo, Nelson Emilio. **Migración y tránsito ilegal de personas**. Pág. 171.

¹⁰ Girón, Carol Liseth. **El fenómeno social de la migración**. Pág. 139.

El derecho migratorio tiene que ver con las responsabilidades y compromisos internacionales que los Estados han adquirido, los cuales fijan los límites en la autoridad tradicional que los Estados tienen sobre asuntos de migración, entre estos compromisos se puede mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su Artículo 3: Toda persona tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, y en su Artículo 13: Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado; toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio y a regresar a su país.

1.8. Violación a los derechos de los inmigrantes

Es conocido por los medios de comunicación y testimonios de personas que han migrado y han sido deportadas, de las graves violaciones a los derechos humanos que sufren los migrantes en el proceso de deportación, encontrándose ubicados ya en otro país. Por ejemplo en la República de Guatemala, solo se cuenta con un solo albergue a Cargo de la Dirección General de Migración, que tiene muchas deficiencias como en cuanto a la alimentación, la comida que les proporcionan en mal estado y los servicios de mala calidad.

La situación de vulnerabilidad en que se encuentran los migrantes indocumentados, los exponen al irrespeto a sus derechos ante las autoridades. Las violaciones a los derechos de los migrantes que buscan trabajo y alimento, son muy frecuentes en los países de tránsito y destino. El tránsito es muy difícil y peligroso por los operativos inhumanos realizados. Los migrantes sufren: detenciones irregulares, abusos y



amenazas de autoridades, tratos crueles e inhumanos, cohecho pasivo, robos agravados, estafas, violación sexual, destrucción y retención indebida de documentos.

Las personas que toman la decisión de emigrar se convierten en personas vulnerables, cuya dignidad como seres humanos puede ser afectada y sus derechos humanos transgredidos. La llegada a los Estados Unidos por México implica grandes riesgos, muchas de las personas son engañadas y maltratadas durante el traslado. Año con año, son miles los centroamericanos abusados, estafados, asaltados o extorsionados durante el proceso. Pueden llegar a ser sujetos de arbitrariedades por parte de las autoridades policiales y migratorias, tanto del país de destino como los países de tránsito, siendo su dignidad seriamente afectada.

El constante riesgo de que sus derechos sean violados demanda una intervención, tanto por parte del gobierno guatemalteco, como de las organizaciones civiles y de derechos humanos. Es necesario crear mecanismos de defensa y protección de los derechos humanos de los migrantes, de acuerdo a la realidad y circunstancias. Esta es una demanda que se basa en el hecho de que esas personas son connacionales, y que al enviar sus remesas hacia Guatemala contribuyen al desarrollo y el bienestar del país.

Para concluir este capítulo, es importante conocer que si bien en Guatemala se han realizado avances importantes en el ámbito de política y migración para la administración de los flujos migratorios, la información escasa del fenómeno no permite una adecuada evaluación de esas políticas, por lo que el nivel de éxito y su impacto positivo o negativo no es cuantificable.



Si bien en el caso de Guatemala, el fenómeno migratorio ha generado beneficios económicos importantes, es fundamental recordar que también ha involucrado altos costos sociales y psicológicos difíciles de cuantificar, por lo que en ningún momento la migración debe verse como un sustituto de las políticas públicas para alcanzar el desarrollo equitativo del país.

1.9. Los derechos de las personas migrantes

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) establece que todas las personas tienen el derecho a moverse libremente en su país o fuera de él (Artículo 13.2) y a escoger libremente el lugar donde quieren vivir y trabajar.

Pero también existen leyes que señalan que cada país tiene el derecho de controlar quién entra en su territorio. Además, aunque resulte una contradicción, junto al derecho a la libre movilidad existen normas que impiden la libre circulación de las personas y cada vez hay más controles en las fronteras.

1.10. Derechos de todas las personas migrantes regulares o irregulares

A pesar de que las políticas migratorias de los países que reciben migrantes son cada vez más estrictas y selectivas, aunque existen leyes que sancionan la migración irregular, hay que tener claro que todas las personas migrantes, con o sin papeles, tienen derechos básicos que deben ser respetados.



Establece que los derechos de todas las personas migrantes (regulares o irregulares):

- “Derecho a un trato digno y respetuoso.
- Derecho a recibir atención médica en caso de emergencia.
- Derecho a comunicarse con familiares o abogados en caso de ser detenidos.
- Derecho a tener un proceso legal antes de ser deportados o encarcelados.”¹¹

1.11. Ilícitos migratorios

Los ilícitos migratorios no son nuevos en la experiencia del derecho en general, pero sí para el derecho guatemalteco. Basta con revisar el Código Penal guatemalteco, contenido en el Decreto Número 17-73 del Congreso de la República para comprobar que no existe ningún delito migratorio regulado.

El Artículo 194 del Código Penal guatemalteco, se refiere a la trata de personas, sin embargo, éste tiene como específico supuesto, el hecho de ser usadas estas personas para que ejerzan la prostitución, sin embargo hoy día, el tráfico de migrantes que contempla otros motivos, y que a nivel internacional ya se regula en el Artículo 308 de la

¹¹ Marmora, Lehia. **Las políticas de migración internacional**. Pág. 280.



Convención Sobre Derecho Internacional Privado, denominada Código de Bustamante, tiene muy poco que ver con el artículo antes mencionado del Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal.



CAPÍTULO II

2. El migrante

El migrante es la persona que se dirige a otro país en busca de trabajo, por considerar que es su única oportunidad de sobrevivencia (se excluye aquí a personas que van a ocupar puestos de alto nivel o de especialización, ya que sus condiciones son distintas).

Se denomina migrante a toda persona que cambia su lugar de residencia por otro por un tiempo indeterminado. El migrante en general intenta buscar un nuevo lugar de convivencia en donde las posibilidades a nivel laboral, social sean más satisfactorias que el lugar en donde se vivía previamente.

Desde una perspectiva jurídica y aplicable en el campo de la política internacional, no existe aún una definición de la categoría de migrante, sin embargo, es posible señalar que el concepto genérico de migración alude al desplazamiento de poblaciones, el cual se puede dar dentro de un mismo Estado o al pasar de una soberanía nacional a otra, de esta manera, se comprende a la inmigración y emigración, cuya diferencia radica que el acto de emigrar implica dejar o abandonar una persona, familia o pueblo dentro de su propio país, en busca de mejores medios de vida, o abandonar su propio país con ánimo de establecerse en el extranjero; en tanto que inmigrar es llegar a un territorio del cual no se es natural para establecerse en él. La dificultad en definir a la persona como migrante, está en la diversidad de factores que confluyen para provocar esta movilización.

2.1. Definición del migrante

Refiere que se denomina migrante “a un individuo que se desplaza de una zona geográfica hasta otra, situación que conlleva un cambio en las costumbres y un proceso de readaptación a las nuevas circunstancias.”¹²

Migración o movimiento migratorio es el que realiza la población hacia el territorio de otro Estado, o dentro del mismo al que pertenece; abarca todo movimiento de personas sea cual fuere su tamaño, su composición o sus causas, e incluye migración de refugiados; personas o grupos desplazados forzados u obligados a huir, dejar sus hogares o su residencia habitual, como resultado de la violencia generalizada, conflictos armados, desastres naturales o humanos, 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.

Define al migrante como “cualquier persona que se desplaza o se ha desplazado a través de una frontera internacional o dentro de un país, fuera de su lugar habitual de residencia independientemente de su situación jurídica; el carácter voluntario o involuntario del desplazamiento; las causas del desplazamiento; o la duración de su estancia.”¹³

¹² Merlo González, José Raúl. **Un enfoque diferente al problema migratorio**. Pág. 244.

¹³ Prieto Castillo, Daniel. **Comunicación y recepción en las migraciones**. Pág. 129.

El migrante tiene un carácter genérico, pues abarca tanto al emigrante como al inmigrante. El emigrante es la persona que deja un Estado con el propósito de trasladarse a otro y establecerse en él. El “inmigrante”, por su parte, es la persona que llega a otro Estado con el propósito de residir en él.

La Organización Internacional para la Migraciones se ocupa de los migrantes y de las cuestiones relacionadas con la migración y, en concertación con los Estados pertinentes, de los migrantes que requieren servicios de migración en el plano internacional.

Los llamados migrantes económicos cuyas condiciones que generan la migración son similares a las que están en el origen del desplazamiento forzoso o del refugio. Así, o la relatoría especial de la comisión de derechos humanos sobre los derechos humanos de los Migrantes, clasifica a las causas de la migración en cinco grupos.

- 1) La exclusión social y económica.
- 2) La atracción que ejercen los países más desarrollados.
- 3) La necesidad que tienen estos países de contar con la migración.
- 4) Los conflictos armados internos y;



5) Los desastres naturales.

Lo que pone de manifiesto que no se está ante una cuestión con una motivación única. Cabe señalar que las definiciones relacionadas con las razones de la salida de las personas de sus países de origen son apropiadas sólo para el caso que den acceso a una protección y situación jurídica en los países de acogida. De ahí que se podría establecer una categorización de migrantes: refugiados, desplazados internos, solicitantes de asilo y varias clases de trabajadores migrantes (trabajadores, fronterizos, de temporada, más aún, la diferencia entre estas posibles categorías está basada en la ponderación que se haga de las causas que motivan estos desplazamientos, de acuerdo al derecho internacional.

De lo visto, resulta relevante para dar una definición de Migrante, tomar en cuenta la existencia o no de formas de protección a estas personas frente a las violaciones que se dan a sus derechos económicos, sociales y culturales, los cuales no tienen un reconocimiento en la jurisprudencia internacional de derechos humanos; de esto se obtiene como característica fundamental de las personas migrantes, el carácter de vulnerabilidad entendida como la situación de falta de poder, impuesta a una persona por la estructura de poder de un país.

Es necesario precisar que la vulnerabilidad no es una condición que lleve consigo un Migrante; lo que sí le es inherente, como a todo ser humano, es la facultad de trascender situaciones impuestas no deseadas, y es aquí donde la función habilitadora

de la protección de los derechos humanos juega un rol importante. En virtud de lo expuesto, se puede considerar como Migrante a:

- La persona que está fuera del territorio del Estado de su nacionalidad o ciudadanía y no sujeto a su protección jurídica y se encuentre en el territorio de otro Estado.
- Que no disfrute del reconocimiento jurídico general de derechos inherentes al otorgamiento de la condición de refugiado, residente permanente, naturalizado u otra análoga por parte del Estado de acogida.
- Y que tampoco disfrute de una protección jurídica general de sus derechos fundamentales en virtud de acuerdos diplomáticos, visados u otros acuerdos.

Define la palabra migración como la “acción y efecto de pasar de un país a otro para establecerse en él; se usa refiriéndose a las migraciones históricas que hicieron las razas o los pueblos enteros; desplazamiento geográfico e individuos o grupos generalmente por causas económicas o sociales.”¹⁴

Esta definición parte desde una teoría histórica determinada, se ha comprobado que la migración no necesariamente ocurre solo de un país a otro, las migraciones también pueden ser internas, como también varían en la permanencia de las personas. La

¹⁴ Zapata-Barrero, Richard. **Multiculturalidad e inmigración**. Pág. 81.



Migración Movimiento de población hacia el territorio de otro Estado o dentro del mismo que abarca todo movimiento de personas sea cual fuere su tamaño, su composición o sus causas; incluye migración de refugiados, personas desplazadas, personas desarraigadas, migrantes económicos.

Menciona que la migración es un fenómeno mundial y que se produce no sólo entre países o dentro de una misma región, sino prácticamente de cualquier lugar del mundo a cualquier otro.”¹⁵

La migración es el movimiento de población de un lugar a otro, con distintas modalidades que determinan los resultados, ya sea desde un ámbito nacional o internacional según hacia donde se enfoque el desplazamiento humano, y para establecer las consecuencias de estas corrientes es importante la utilización de la demografía, ya que esta trata su dimensión, estructura, evolución y características generales, considerados desde un punto de vista cuantitativo.

El migrante abarca usualmente todos los casos en los que la decisión de migrar es tomada libremente por la persona concernida por razones de conveniencia personal y sin intervención de factores externos que le obliguen a ello. Así, este término se aplica a las personas y a sus familiares que van a otro país o región con miras a mejorar sus condiciones sociales y materiales y sus perspectivas y las de sus familias. Las migraciones humanas son personas que se trasladan de un lugar a otro y establecen su residencia de forma temporal o permanente en un nuevo lugar de asentamiento.

¹⁵ Aguja, Roberto. **Aportes de la migración.** Pág. 94.



La migración irregular, la cual se da ante la imposibilidad de salir del país de origen de forma regular, exponiendo a las personas al riesgo de caer en manos de redes de delincuencia organizada que se dedican a la trata de personas y al tráfico ilícito de migrantes, el mismo que, a diferencia del coyotaje, incluye a una organización compleja de contactos, mientras que el coyotaje hace referencia a los servicios ilícitos de paso de frontera o cruce clandestino de fronteras.

2.2. El fenómeno social de la migración

El fenómeno de la migración sufre diversos cambios particulares y peculiares que descartan diversos mitos que explicaron durante mucho tiempo este problema que afecta el desarrollo de nuestra nación. La Mesa nacional para las migraciones en Guatemala (MENAMIG) establece que actualmente existen tres razones primordiales que describen a grandes rasgos el verdadero motivo que obliga a un guatemalteco a abandonar el país, se cree que el motivo principal para dejar el país es la falta de empleo, lo importante no es solo tener empleo, sino una buena remuneración.

Los migrantes no son traidores, la pérdida de estos debilita la sociedad pues su principal motivo al partir es el anhelo de conservar la esencia más valiosa de la nuestra naturaleza. El deseo de ser mejores indispensable para la edificación de la grandeza en cualquier nación. Los que aún se vive en Guatemala se está perdiendo ese deseo pues se ha construido con estas conductas y decisiones la situación actual corrupción, inseguridad, impunidad, desequilibrio salarial, ilegalidad, convirtiendo al país en un lugar difícil para vivir y desarrollarse. La migración es un hecho difícil de evitar, es un instinto



del hombre buscar una mejor calidad de vida. La pobreza y la inseguridad que se vive hacen que esta búsqueda cada día crezca.

Autoridades y ciudadanos se debe hacer que esto cambie, especialmente los que aún se siente este vital deseo. Hay que alzar la voz luchar para conservarlo y no dejar vencerse por la desilusión y el conformismo, para que todos; los que aquí están, los que se hayan ido y hasta los extranjeros consideren a Guatemala un lugar digno para conservar y desarrollar sus máximos deseos de ser mejores.

2.3. Por qué es necesario investigar el fenómeno migratorio

El alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, menciona “que si bien en Guatemala las primeras olas migratorias hacia el exterior se remontan a la década de 1970, el acelerado proceso de globalización, junto con la profunda crisis económica de los años 1980 y 1990 por el conflicto armado interno y la pérdida de credibilidad del Estado y sus instituciones, hicieron que en todo el país se desatara una emigración internacional sin precedentes.

Un fenómeno de estas dimensiones genera cambios en los procesos sociales, económicos y culturales, tanto en los países de origen como en los de destino de los migrantes. Por ello es necesario contar con investigaciones profundas que den cuenta del fenómeno migratorio en sus múltiples dimensiones y contribuyan en la orientación de acciones futuras. Una de las principales características que ha tenido el ser humano ha sido su movilidad. Actualmente, debido a la complejidad de nuestra sociedad actual,

y a los siempre presentes problemas de búsqueda de oportunidades y conflictos regionales, el fenómeno de la migración ha crecido hasta convertirse en una situación global.

Hace referencia que el fenómeno migratorio “es un elemento nuevo de nuestra civilización, existe desde la noche de los tiempos y es lo que ha permitido a nuestro globo terráqueo poblarse como lo conocemos hoy en día; es un fenómeno inherente al hombre que le ha permitido responder a su instinto de sobrevivencia.”¹⁶

El hombre como ser ingenioso busca las soluciones a sus problemas, desde los más pequeños, en su vida cotidiana, a los más grandes. Con el estudio de las grandes civilizaciones del pasado se puede observar que siempre hay referencias a desplazamientos tanto individuales como colectivos. La migración de gentes de un lugar a otro produce diversos efectos tanto en las personas que se desplazan como en los grupos y estructuras que encuentran. Históricamente, el resultado más notable de la migración ha sido la difusión de la cultura.

2.4. Causas de la migración internacional

Miles de personas salen de sus países para buscar una mejor vida, para escapar de la guerra y del crimen organizado, hay quien se va de su ciudad o pueblo porque los desastres naturales acabaron con el lugar. Las causas de las migraciones constituyen

¹⁶ Villatoro, Ubaldo. **El fenómeno de la migración y su relación con los derechos Humanos**. Pág. 194.

un fenómeno demográfico sumamente complejo que responde a causas diversas y muy difíciles de determinar, en especial porque debido a las migraciones irregulares o disfrazadas de actividades turísticas o de otra índole, los datos cuantitativos son difíciles de obtener, especialmente en el caso de los países subdesarrollados.

Expone que las migraciones “constituyen un fenómeno demográfico sumamente complejo que responde a causas diversas y muy difíciles de determinar, en especial porque debido a las migraciones irregulares o disfrazadas de actividades turísticas o de otra índole, los datos cuantitativos son difíciles de obtener, especialmente en el caso de los países en vías de desarrollo. Responden a la inquietud generalizada de los seres humanos de buscar siempre un mejor lugar para vivir ya que la fuente de desigualdad más ineluctable entre los hombres es su lugar de nacimiento y con las migraciones se intenta superar esa desigualdad.”¹⁷

La migración humana se refiere a la migración de las poblaciones de seres humanos y tiene dos acepciones: una amplia que incluye a todos los tipos de desplazamientos de los seres humanos, y otra, más restringida, que sólo toma en cuenta aquellos desplazamientos que involucran un cambio de residencia de quienes los realizan.

Hace hincapié al mencionar que “se ha demostrado que las causas por las que los seres humanos se desplazan de un país a otro, pueden variar a ser desde económicas

¹⁷ Dandler, Jorge. **Indígenas y migrantes, normativa y mecanismos específicos para su protección.** Pág. 165.



hasta políticas, plasmando la doctrina las distinciones en las variaciones en las que enumeran las causas siguientes:

a) La Globalización: La globalización consiste en un crecimiento económico que integra las distintas economías nacionales en un único mercado capitalista mundial, provocando que los mercados y la producción en los diversos países entren cada vez más en una dependencia recíproca a causa de un comercio transnacional con bienes, servicios, fuerzas de trabajo, movimientos de capital y tecnología, obligando así la migración, por la búsqueda de nuevas oportunidades que les permitan mejores ingresos económicos, mejor nivel de vida, acceso a salud y educación. La relación entre migración y globalización ha sido parte constitutiva del proceso de modernización y ha desempeñado un papel central en el despliegue y desarrollo del capitalismo moderno

b) Búsqueda de mejores perspectivas socioeconómicas: La situación de pobreza, condiciones insatisfactorias de vida y la incapacidad para ganar o producir suficiente para la propia subsistencia o la de la familia son las principales razones detrás del movimiento de personas de un Estado a otro.

c) Falta de oportunidades laborales: La principal razón de la migración internacional es la búsqueda de mejorar los ingresos, y la inversión de capital por trabajador es mucho más alta en los Estados desarrollados que en los subdesarrollados en lo que a la búsqueda de trabajo, algunos de estos migrantes trabajan legalmente mientras

que otros carecen de permiso de trabajo, convirtiéndose en empleados de la economía informal.

d) Circunstancias Políticas: Tener una tendencia ideológica distinta al Gobernante de turno o bien ser una persona que está en contra de las políticas y decisiones del Gobierno de turno, sin embargo a estas se les consideran refugiados.

e) 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.

f) 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, 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.

g) 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.



- h) 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.
- i) Causas bélicas y otros conflictos internacionales:** Constituyen una fuente de migraciones forzadas, que han dado origen a desplazamientos masivos de la población.
- j) Catástrofes generalizadas:** 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.”¹⁸

2.5. Consecuencias de la migración internacional

En Guatemala, el fenómeno de la migración desde hace unos años ha sido tema de análisis y preocupación, tanto de parte de los estamentos estatales como de varios sectores de la sociedad; lo cierto es que ya se están empezando a notar muy claramente los efectos del abandono, tanto en los niños, adolescentes, la familia y en el entramado social. Como cualquier hecho humano, la migración implica amenazas y oportunidades para las sociedades y los países, tanto para los que emiten como para

¹⁸ Gonzalo Flores, José. **Campesino, migrante y colonizador**. Pág. 53.



los que reciben. Entre las oportunidades para los países que reciben inmigrantes, está el incrementar su capital humano y la posibilidad de enriquecer su cultura.

Establece que las consecuencias de la migración “giran sobre cuatro temas centrales que son: económicas, sociales, culturales y políticas; estas se encuentran interrelacionadas por un efecto de acción y reacción ya que una de ellas hace que todas las demás sucedan variando según la perspectiva del sujeto o estado involucrado en el fenómeno migratorio, por la amplitud del tema es imposible describir todas las consecuencias de este fenómeno desde el punto de vista de cada uno de los sujetos, por lo que es necesario centrarse en los efectos generales de estos.”¹⁹

Después de varios años se da el retorno de los migrantes a sus lugares de origen, se hace evidente un choque de culturas, ya que la persona que retorna tiene nuevas costumbres y comportamientos, que difícilmente encajan con su ámbito anterior, su familia y grupos sociales, en otro aspecto, las formas de comportamiento y las destrezas adquiridas durante el tiempo que las personas permanecen en el otro país, puede constituirse como aportes en el conocimiento para el grupo familiar y social, con el que el migrante se relaciona a su retorno, como parte de un proceso de reinserción en todos los órdenes que lleva a cabo la persona de manera muy natural.

Hace hincapié al referirse que en el tema económico las remesas “son la consecuencia que ha despertado el interés de los organismos internacionales y de los Estados de

¹⁹ Hofstetter, Richard. **La política migratoria**. Pág. 195.

Origen, estas se representan en dinero o especies entiéndase ropa, zapatos, u otros objetos que los trabajadores migratorios envían a sus familiares.”²⁰

Los Estados receptores o de empleo también aprovechan las consecuencias positivas, tales como la incorporación de los trabajadores migrantes a un llamado submundo de trabajo barato, que resulta en un extraordinario beneficio para su economía, ya que ayuda a mantener los salarios bajos, y por ende costos de producción reducidos.

Pero son los que sufren las consecuencias negativas del fenómeno de la migración, convirtiéndose así en los más férreos opositores contra el fenómeno migratorio, ya que no todos los migrantes trabajadores que llegan consiguen el trabajo y los sueños, y al no hacerlo se convierten en criminales de la sociedad a la que llegan, y representan un gasto más para el Gobierno del Estado de empleo, sin realmente tener un derecho legal a tener acceso a beneficios como educación o salud.

Pero la consecuencia social que más importa resaltar es la intolerancia hacia este acto humano que se manifiesta con más severidad reflejada en los acontecimientos de violencia, negación de servicios básicos y persecución hacia los migrantes de parte no solo de los gobiernos estatales sino también de la sociedad. Intolerancia que ha dado paso a uno de los mayores problemas que nuestras sociedades enfrentan en la actualidad, y que se ha convertido en uno de los delitos más atroces que acechan a los humanos y los derechos de estos como lo es la trata de personas, una violación atroz

²⁰ Mosquera Aguilar, Antonio. **Principios de la protección de los derechos humanos de los migrantes.** Pág. 258.

que se da en su mayoría en contra de los derechos de esta minoría vulnerable los trabajadores migratorios y sus familiares.

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:

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

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) 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.

Para la sustentante existen también las persecuciones políticas, la búsqueda de mayores oportunidades culturales, la búsqueda de mayores oportunidades económicas

vínculos familiares, deseos de reunirse con la familia que está en el extranjero, las guerras, el terrorismo, los terremotos, inundaciones y las sequías.

La migración irregular trae consigo condiciones de explotación para la persona, las mismas que se manifiestan en la involuntariedad del tipo de trabajo, las condiciones de humillación, maltrato físico y psíquico, el reclutamiento para la industria del sexo, las amenazas de muerte, la coacción y el engaño. Todo esto lleva a enfatizar como característica de la migración a la vulnerabilidad, la misma que expone a los migrantes a la trata o al tráfico, dada su necesidad de encontrar trabajo para subsistir, la cual se relaciona directamente con la falta de documentos que regularicen su situación.

Todo esto ocasiona que muchos de los migrantes sean llamados en forma discriminatoria ilegales, sin tomar en cuenta que muchos de ellos fueron anteriormente refugiados, desplazados, retornados o reinsertados, realidad ésta que se da en todos los continentes y en especial en los países de la región centroamericana.

2.6. Políticas migratorias

La política es una actividad que tiende a lograr el bien de la comunidad, y en este caso se trata de aplicarla a las migraciones, o sea al desplazamiento de personas de un Estado a otro. Las migraciones pueden producirse por casamiento, para lograr la unidad familiar, por razones laborales, de turismo, de capacitación, para mejorar las condiciones de vida, pero se necesita prever si existirán o no límites y controles para el ingreso y permanencia de los inmigrantes.

Hace mención que el concepto de migración “como un fenómeno multicausal, que tiene relación con el desarrollo, los derechos humanos, la democracia y que concibe a los y las emigrantes e inmigrantes como sujetos de derecho, independientemente de su estatus migratorio, y partícipes de la generación de riqueza económica y cultural de los países de origen y destino.”²¹

Expone que las políticas migratorias “pueden variar, y de hecho varían, de país en país. Cabe mencionar, que existen otras clases de migraciones, tal es el caso de la migración irregular que es la que ocurre fuera de las formas y procedimientos establecidos por los Estados para manejar el flujo ordenado de migrantes en sus territorios, a través y fuera de ellos.”²²

Esta analogía muestra una visión de cómo es el ingreso a un Estado según la situación migratoria, y en el caso de los migrantes irregulares que no tienen un documento legal que autorice su entrada al Estado que quieren hacerlo, tiene que ser de una manera ilegal, escabulléndose por las fronteras. Cabe señalar la dificultad en algunos países en optar para una autorización temporal o permanente de los viajeros de buena fe (visa), emitida para mostrar que han cumplido los requisitos de admisión a un Estado del cual no son nacionales.

A partir de la validación de la línea de propuesta planteada y el consenso general se estableció como prioridad el diseño y la adopción de una política integral de Estado en

²¹ Pérez Calderón, José Antonio. **Aspectos económicos de la inmigración en Guatemala.** Pág. 198.

²² Pries Ludger. **La migración internacional en tiempos de globalización.** Pág. 145.

materia migratoria. Para el efecto, los distintos grupos de trabajo plantearon una serie de acciones a seguir, identificando cómo llevarlas adelante y señalando actores involucrados, se priorizaron de manera consensuada las siguientes:

- Crear un organismo rector, articulador y coordinador de la institucionalidad responsable de la política migratoria, esto se hará a través de la continuidad de las mesas de diálogo. Sobre los actores surgió un primer disenso en cuanto al alcance, al rol, a la competencia de dicho organismo, así como también a la posibilidad de que el mismo esté o no adscrito a la Presidencia de la República, y se convino seguir discutiendo sobre el tema en próximos encuentros.
- Institucionalizar la mesa de diálogo sobre migrantes como un mecanismo permanente que contribuirá a la adopción e implementación de una política pública integral sobre migración. Para el efecto el cómo sería la continuación de las mesas de diálogo de acuerdo a temáticas migratorias y los actores identificados fueron: representantes del Gobierno, el grupo reunido en esta mesa y organizaciones vinculadas al tema migratorio.
- Armonizar y reformar las leyes nacionales con las normas y estándares internacionales sobre migración. Para esto se estableció la necesidad de codificar, derogar, revisar, analizar el marco legal existente y ajustar e incorporar el mismo para su difusión y ejecución. Los actores: la mesa de diálogo, representantes

gubernamentales, Congreso Nacional y comisión especializada que para el efecto se creará.

- Redefinir y democratizar del rol del Ministerio de Relaciones exteriores, misiones diplomáticas y oficinas consulares para la protección y promoción de los derechos de los migrantes. ÉI cómo: a través de una auditoria social al cumplimiento de la protección, como tarea y responsabilidad de la política exterior. Los actores identificados: las organizaciones de migrantes, los organismos de control pertinentes, los/las migrantes y sus familias.
- Respetar y evaluar el cumplimiento de los acuerdos en el tema migratorio y la ejecución de los acuerdos que no han sido cumplidos. Esto se lograría a partir de la evaluación y auditoria de un plan estratégico, que para el efecto deben realizar las embajadas y consulados.

Además deben ejecutarse de manera inmediata los acuerdos de la mesa de diálogo que se mantuvo entre el gobierno nacional (Oscar Berger) y las organizaciones indígenas, campesinas y sociales. Los actores incluyen a un equipo interinstitucional y a los/las representantes de dichas mesas de diálogo.

- Fortalecer e impulsar los procesos socio-organizativos de los y las migrantes y sus familias. Esto a través del fortalecimiento de programas y proyectos concretos. Los

actores: la mesa de diálogo, el gobierno nacional, las organizaciones de migrantes, agencias de cooperación.

- Promover y facilitar la investigación integral del fenómeno migratorio, que sirva como insumo y sea una base sólida para la implementación de estas políticas, esto, involucrando a los centros académicos y los aportes de la sociedad civil, creando una unidad de análisis e interpretación de la información. Los actores identificados en este caso: Gobierno, instituciones como el MENAMIG, y universidades centros de investigación, asociaciones de migrantes y las organizaciones pertinentes de la sociedad civil.
- Establecer garantías para inmigrantes, refugiados, apátridas, para que tengan los mismos derechos que exigimos para los emigrantes guatemaltecos, invocando el principio de reciprocidad. El cómo: mediante una legislación más adecuada hacia la inmigración y el refugio. Los actores involucrados: el Congreso, Ministerio de Relaciones Exteriores, esta mesa de diálogo, organismos internacionales.
- Promover el acceso e intercambio de la información que sobre el tema migratorio existe, en especial la información jurídica que le deje saber al Migrante sobre sus derechos y responsabilidades. Cómo: a través de la creación de redes de comunicación virtual, y de los diferentes medios de comunicación social. Los actores: Cancillería, asociaciones de migrantes, organizaciones internacionales y medios de comunicación.

- El Estado debe impulsar, respaldar y liderar los procesos de regularización migratoria nacional e internacional. A través del fortalecimiento de los entes encargados de las políticas migratorias con veedurías para cada uno, a fin de vigilar y exigir su cumplimiento. Actores: Presidente, Canciller de la república y esta mesa de diálogo.
- Como medida emergente plantear una campaña de sensibilización nacional e internacional para lograr de parte de la Unión Europea los siguientes acuerdos: regularización de migrantes que ya están en suelo europeo, ampliación de convenios sobre flujos migratorios, y aumento de la cooperación internacional para generar desarrollo sustentable. Para el efecto se exhorta al gobierno nacional la creación de una comisión de alto nivel y a la sociedad civil a emprender acciones movilizatorias.
- Impulsar políticas que faciliten la co-inversión de las remesas en el desarrollo sustentable del país. A través del desarrollo e inversiones productivas. Se identificaron como actores a los siguientes: gobiernos locales, empresa privada, organismos internacionales, mesas de diálogo, asociaciones de migrantes y sus familias.
- Monitorear a personas y entidades involucradas en la industria de la migración (coyoteros, polleros, agencias de viajes y otros). El cómo: exigir a las autoridades el cumplimiento de dicho monitoreo y crear de parte del Estado alternativas para enfrentar tal problemática. Los actores: organismos de control competentes,

defensoría del pueblo, asociaciones de migrantes, sociedad civil, migrantes y sus familias.

- Para dar continuidad a este proceso se constituyó una comisión de gestión cuyo propósito será el de convocar y facilitar las próximas reuniones de las organizaciones e instituciones participantes e interesadas en esta mesa de diálogo. Esta comisión estará conformada por organizaciones de migrantes, centros académicos, ong's de cooperación, ong's de derechos humanos, organizaciones de familiares, iglesias y cancillería. La mesa de diálogo resolvió autoconvocarse para los próximos días.

Las políticas migratorias son las reglamentaciones que implementan los gobiernos frente a las personas que quieren entrar a un país, para quedarse a trabajar y a vivir.- Pueden ser políticas muy elásticas, o políticas muy rígidas. El territorio guatemalteco es uno de los pocos países que ostenta la doble calidad de emisor y receptor de migrantes, situación a la cual se suma la acogida de los desplazados de otras naciones -fenómeno diferente pero complementario a la migración- que lo ha convertido en el primer país de refugio de Centroamérica, Latinoamérica y últimamente el de país de tránsito.

En la actualidad, existen acciones puntuales desde algunas instituciones de Gobierno que se encaminan a atender desde su perspectiva y competencia las migraciones, es importante indicar que en este proceso las instituciones han sido enriquecidas con insumos provistos por las organizaciones sociales en la materia, resultado de su



incidencia. Otras son el resultado de factores internos y externos que exigen al gobierno su intervención.

Las políticas migratorias son las reglamentaciones que tiene un estado frente a los inmigrantes extranjeros, las limitaciones que estos tienen en el país de llegada, la duración de permisos de estadía según el motivo por el cual el migrante llega al país.

2.7. Tipos de migraciones

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; considerando que la migración internacional es el movimiento de personas que dejan su país de origen o en el que tienen su residencia habitual, para establecerse temporal o permanentemente en otro país distinto al suyo, lo cual supone, necesariamente, atravesar la frontera de dicho Estado. La migración interna es el movimiento de personas que se produce desde una región a otra del mismo país, con el propósito de establecer una nueva residencia; los migrantes internos se desplazan en el mismo país, no cruzan las fronteras de éste.

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.

Los flujos entre países poco desarrollados los migrantes que pertenecen a países poco desarrollados se trasladan más allá de sus fronteras nacionales y se asientan en otros países que presentan condiciones similares de desarrollo y los flujos entre países desarrollados estos traslados son internacionales y se dan de un país desarrollado a otro que presenta condiciones similares. Las principales causas de estas migraciones tienen que ver con cuestiones laborales.

Las migraciones humanas son mucho más que una fuente de nuevas identidades, porque constituye uno de los factores de mayor relevancia en la construcción de la ciudad moderna, en la configuración de sus estructuras sociales y diversos ambientes culturales, incluyendo los espacios de desigualdad.



2.8. Inmigrantes fronterizos

Los trabajadores fronterizos gozan de diversos beneficios, se dan una serie de obstáculos a la correcta y plena igualdad de trato y prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad; concretamente, en el ámbito de la seguridad social, donde los sentidos opuestos de las legislaciones nacionales conllevan a que el trabajador fronterizo encuentre dificultades en cuanto al cobro de prestaciones, por ejemplo, en el caso de jubilaciones.

Asimismo, en cuanto a la tributación directa, si bien es cierto que se dan deducciones fiscales especiales a los trabajadores fronterizos, existe una fuerte incógnita en lo que respecta a los convenios bilaterales firmados por los Estados, tanto el de residencia como aquel en el que se prestan servicios, pues se dan casos en los que ambos regulan el régimen fiscal de estos trabajadores, y otros, en los que existe un vacío reglamentario.

Expone que trabajador fronterizo “es todo trabajador migratorio que conserve su residencia habitual en un Estado vecino, al que normalmente regrese cada día o al menos una vez por semana.”²³

Trabajador migratorio no documentado o en situación irregular es aquél que no ha sido autorizado a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado

²³ Zenteno Barillas, Julio César. **Derechos humanos, derechos sociales, migración de personas.** Pág. 235.



de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte.

Trabajador migratorio documentado o en situación regular: Aquél que ha sido autorizado a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte.

Es preciso mencionar que trabajador fronterizo todo trabajador migrante que conserve su residencia habitual en un Estado vecino al que normalmente regrese cada día o al menos una vez por semana y el trabajador migrante y sus familiares autorizados a documentado ingresar, permanecer y trabajar en una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con su legislación interna y los acuerdos de los que ese Estado es Parte.

- Son personas que se han asentado en la zona fronteriza sur de nuestro país en forma definitiva o prolongada.
- Son mayoritariamente de nacionalidad guatemalteca.
- Suelen ocuparse en los sectores de servicios, pequeños comercios, agricultura, construcción y turismo.



- Algunos sectores de ellos merecen ser mencionados. Es el caso de las trabajadoras domésticas, las trabajadoras de bares y los menores trabajadores.

La migración laboral es el movimiento de personas del Estado de origen a otro con un fin laboral; la migración laboral está por lo general regulada en la legislación sobre migraciones de los Estados. Algunos países asumen un papel activo al regular la migración laboral externa y buscar oportunidades de trabajo para sus nacionales en el exterior. La migración se está convirtiendo en una cuestión que exige una perspectiva global y respuestas coordinadas.

Los Estados no sólo debaten las cuestiones migratorias a nivel bilateral, sino también a nivel regional y, recientemente, en esferas de carácter mundial. Estas pueden ser que la empresa traslade a sus trabajadores o bien, que no se encuentre trabajo en el país de origen, por lo que se opte por ir en búsqueda de un puesto acorde al nivel educativo.

2.9. La dinámica migratoria en Guatemala

En el territorio guatemalteco constituye un escenario en donde ocurre un intenso movimiento de población, la cual desplaza como parte cada vez más creciente de estrategias de sobrevivencia, ya que grandes cantidades de personas se movilizan con el fin de buscar empleo y mejores condiciones de vida. En el marco de esas



circunstancias, Guatemala actualmente constituye el lugar de origen, tránsito y destino de migrantes.

Entre los flujos migratorios pueden distinguirse aquellos que ocurren internamente, vínculos a la dinámica laboral agrícola y a empleos en la industria de la construcción, de las maquilas o del trabajo doméstico entre los más importantes. También pueden distinguirse flujos migratorios que rebasan las fronteras nacionales y que se desplazan desde Guatemala a México y Estados Unidos de América, o que proceden de la región centroamericana hacia la República de Guatemala.

Mención especial debe hacerse sobre los flujos de personas que proceden de otras latitudes como china, medio oriente, y otros países de Asia, la situación de riesgo en la que se encuentran las poblaciones que viven los efectos de fenómenos naturales, tales como terremotos y/o huracanes hacen vulnerable su sistema de subsistencia e impulsan a sus habitantes a buscar soluciones de carácter inmediato. En estos casos, la migración nuevamente se convierte en una estrategia de búsqueda de alternativas.

En este contexto, el fortalecimiento del estado en materia migratoria tiene que ver con la consolidación del marco jurídico que ampara los derechos humanos de las personas migrantes. En este sentido es importante el impulso de la ratificación de la convención de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares. De igual forma, se hace prioritaria la reforma a la actual ley de migración, que busca generar una visión integral y comprensiva del fenómeno, que permita, además, el adecuado funcionamiento



de las instituciones encargadas del control migratorio, lo mismo que una coordinación del trabajo de los funcionarios que allí operan

Por otro lado, es necesario avanzar en los procesos de negociación binacional que permita una adecuada gestión y vigilancia de los derechos humanos de los guatemaltecos en el exterior. En ese sentido, se debe fortalecer los procesos de negociación de política migratoria y laboral ante los gobiernos de estados unidos y México, especialmente.

La iniciativa impulsada por la Red Regional de Organizaciones Civiles para las Migraciones (RROCM) al interior de la conferencia Regional de Migración (CRM) relativa a acuerdos entre gobiernos para atender “lineamientos mínimos de intercepción, detención , deportación y recepción de población migrante”, constituye una de las propuestas probablemente logren acuerdos en los que las organizaciones civiles integradas a distintos foros y mesas nacionales contribuyan al establecimiento del ser humano.

Se requiere incluir el fenómeno migratorio como parte de los procesos de formación de las políticas de desarrollo nacional en los procesos de negociación binacional y multinacional. De esta forma, se debe fortalecer la discusión en torno al derecho a no migrar y a desarrollarse plenamente en el lugar de origen, por tal razón, es importante tener en cuenta los efectos de la dinámica migratoria en los procesos de negociación comercial, tales como los tratados de libre comercio y/o la discusión de la iniciativa del gobierno de México, denominado Plan Puebla Panamá.



2.10. Control migratorio

El control migratorio históricamente, las iniciativas de control migratorio han priorizado los criterios de securitización y restricción frente a las estrategias de facilitación de la movilidad humana. En la actualidad, sin embargo, los Estados asumen también tendencias favorables para la movilidad humana internacional de las personas en condiciones seguras y respetuosas de sus derechos, aunque algunos fenómenos globales mantienen y fortalecen las perspectivas restrictivas. La movilidad humana y la seguridad mantienen una relación dialéctica cuyas implicancias se hacen más complejas en las zonas de frontera.

Los Estados tienen un margen de apreciación -reconocido por el derecho internacional- para decidir cómo controlar el movimiento y permanencia de las personas extranjeras en sus territorios. Sin embargo, también tienen estándares y límites de actuación orientados a respetar y garantizar los derechos de las personas en movilidad. El reto de cada funcionario o funcionaria de control migratorio (especialmente en fronteras) es desarrollar las medidas de seguridad que el Estado establece de manera respetuosa de los derechos humanos.

Establece que se entiende por control migratorio 'como las decisiones, mecanismos y acciones establecidas por los Estados para la supervisión de la entrada, permanencia y salida de personas desde y hacia un Estado se hace especial énfasis en aquellas



políticas que se aplican para la entrada y salida de personas en las fronteras de los países.”²⁴

Los controles migratorios están relacionados con la documentación y la autorización de ingreso o permanencia de una persona extranjera en un país del cual no es nacional es desarrollado, generalmente, por funcionarios de migraciones con el movimiento de las personas, sean nacionales o extranjeras; es la capacidad del Estado de verificar, vigilar, supervisar o autorizar la entrada, permanencia y salida de nacionales o extranjeros de un Estado, y de regular las consecuencias de su traslado; para ello, establecen reglas de funcionamiento, organización y coordinación de los servicios vinculados con esta potestad estatal.

Se pueden identificar, elementos que estructuran el concepto de control migratorio como el cruce de un límite entre dos Estados: entrada, salida o permanencia de personas, con diversos motivos, objetivos, plazos, entre otros elementos, el control migratorio que es el ejercicio del poder estatal a través de acciones de verificación, vigilancia, supervisión o autorización en el marco de determinadas garantías para las personas en movimiento; una regulación por parte del Estado (regímenes de movimiento, sistemas de control, entre otros), que las personas en movimiento deben respetar y cumplir y las atribuciones, derechos y responsabilidades diferenciadas para los Estados y las personas, dependiendo del movimiento que realizan (entrar, salir o permanecer en un territorio) y la regulación que se establezca.

²⁴ Pineda, Sibyl. **Migración y políticas sociales en América Latina.** Pág. 195.



La sustentante considera que el control migratorio comprende la organización y coordinación de los servicios relativos a la entrada y salida de nacionales y extranjeros del territorio de la república, mediante calificación de sus documentos y el estudio de los problemas que ese movimiento origine, además; para los extranjeros comprende la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales respecto a su permanencia y actividades en el país.

La Dirección General de Migración establecerá los sistemas físicos, operativos e Informáticos para controlar eficazmente el Ingreso y salida de nacionales y extranjeros, en aplicación de las leyes y regulaciones migratorias.



CAPÍTULO III

3. Derecho de los trabajadores migrantes

La migración es una dimensión inherente a la globalización, y no sin razón se le ha denominado como el tercer flujo de circulación, junto a los capitales y productos. Sin embargo, los seres humanos deben enfrentar múltiples barreras en su desplazamiento, lo cual los coloca en situación de vulnerabilidad y transgresión de sus más elementales derechos.

Más aún, las políticas propias de cada país en materia de seguridad social, salud y trabajo, no toman en cuenta los sucesivos cambios de residencia, lo que finalmente dificulta su plena realización.

Quienes por alguna razón se ven en la necesidad de abandonar su lugar de origen para trabajar, mantienen todos sus derechos que el gobierno reconoce y tutela para todas las personas y en atención a sus circunstancias. Son considerados un grupo especialmente vulnerable expuesto a la explotación y a la violación en sus derechos.

La migración a otro país por causa de pobreza no debe ser calificada como un delito, sino como una falta administrativa y en todo caso, las personas en esas circunstancias deben recibir un trato humano y digno. Más aún, deben reconocerse los orígenes del problema y hacer lo posible por desterrar aquello que lo ocasiona: la guerra, los conflictos civiles y políticos, la inseguridad o la persecución derivadas de la

discriminación por motivos de raza, origen étnico, color, religión, idioma u opiniones políticas, factores que contribuyen al flujo migratorio de trabajadores.

Hace hincapié al referirse que todo gobierno tiene la obligación de:

- a) “Proteger a las personas migrantes, nacionales y extranjeras, así como a sus familias;
- b) Procurar condiciones satisfactorias, equitativas y dignas tanto para migrantes nacionales como para extranjeros;
- c) Supervisar el trato laboral a los migrantes por el riesgo de sufrir explotación de cualquier tipo y por contar con pocos medios que garanticen su defensa y autoprotección.
- d) Tutelar el derecho de las (os) migrantes para organizarse, y a interponer un recurso judicial en los casos en que sus derechos como personas o como asociaciones hayan sido violados de cualquier manera, sea por parte de una autoridad o si han sufrido explotación de otros particulares.
- e) Contribuir al establecimiento de mecanismos de una migración segura, mediante acuerdos internacionales por los que se moderen los flujos migratorios, se atienda la demanda de trabajo y se eviten situaciones de peligro para la vida de numerosas personas en su búsqueda por una vida mejor.

- f) Supervisar a las empresas que emplean migrantes, ya que deben respetar los derechos laborales derivados de la relación contractual con los trabajadores, sin discriminación alguna.
- g) Atender, prevenir y combatir el transporte ilegal de mano de obra hacia dentro o fuera de México, ya que dicha actividad es delincuencia y en algunos casos somete a los migrantes a un trato de esclavitud equiparada o de trabajo forzoso: la intervención del estado en este punto es necesaria y urgente.
- h) Supervisar los casos en que se proporciona habitación a trabajadores migrantes en actividades agrícolas temporales, y estar en comunicación con el gobierno para evitar cualquier tipo de abuso y el maltrato en el marco de las condiciones legales laborales referidas a las condiciones de trabajo, las condiciones de vida y las prestaciones pactada i) Los derechos fundamentales de las y los migrantes no están protegidos eficazmente en el estado; es necesario que los diversos gobiernos locales que tienen en su ámbito migrantes apliquen medidas efectivas que eviten su explotación; los ciudadanos requieren aplicar un alto sentido solidario para denunciar casos de explotación y abuso de cualquier forma en contra de las y los migrantes y sus familias.”²⁵

Materia de preocupación es también, para países pequeños, la creciente migración de personas calificadas, profesoras, enfermeras y médicos. Los países de mayor desarrollo sufren también pérdidas de profesionales altamente calificados. Los posibles

²⁵ Ramírez, Karla María. **Migraciones en las fronteras**. Pág. 63.

beneficios vinculados a la innovación y desarrollo de tecnologías no parecen materializarse en esta región. Por tanto, es necesario desplegar esfuerzos y desarrollar programas que tengan en cuenta la realidad de una población que se torna cada vez más móvil, colocando especial atención a los grupos más vulnerables de migrantes, en especial de los que se encuentran en condición irregular.

De lo contrario, un vasto sector de esta población se verá excluido de los servicios sociales y de salud, lo que limitará las contribuciones de los migrantes al país receptor.

3.1. Los derechos de las personas migrantes

Todos los migrantes, en virtud de su dignidad humana, están protegidos por el derecho internacional de los derechos humanos, sin discriminación, en condiciones de igualdad con los ciudadanos, independientemente de su situación administrativa o de su condición. Sin embargo, a pesar del marco jurídico existente, los migrantes en todo el mundo siguen sufriendo abusos, explotación y violencia.

Menciona que los derechos de las personas migrantes son derechos humanos, pese a ello, muchas no pueden reclamar sus derechos porque se encuentran en situación administrativa irregular; sin embargo, los Estados deben proteger a estas personas, independientemente de su condición jurídica. Para fortalecer su protección jurídica, los

gobiernos cuentan con la Convención de los Trabajadores Migrantes, uno de los tratados de derechos humanos básicos.”²⁶

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos se establece que todas las personas tienen el derecho a moverse libremente en su país o fuera de él (Artículo 13.2) y a escoger libremente el lugar donde quieren vivir y trabajar. También existen leyes que señalan que cada país tiene el derecho de controlar quién entra en su territorio. Además, y aunque resulte una contradicción, junto al derecho a la libre movilidad existen normas que impiden la libre circulación de las personas y cada vez hay más controles en las fronteras.

3.2. Trabajadores migrantes

En el derecho del trabajo, en el cual una de sus fundamentales separaciones del derecho común radica en que enfoca la igualdad (y también la libertad) desde un punto de vista material y no puramente formal, este tema cobra particular trascendencia. El enfoque material de la igualdad, así como condujo a la figura del contratante jurídicamente protegido, provocó también la incorporación de dispositivos antidiscriminatorios, como la igualdad de salario, la de trato y la de condiciones de trabajo, la protección de la actividad sindical en sus más amplias manifestaciones y, en general, la protección en contra del despido discriminatorio, convencido de que los derechos de los trabajadores no han sido debidamente reconocidos.

²⁶ Gerónimo, Eduardo. **Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes. Perspectivas sobre migraciones laborales.** Pág. 184.

Expone que “son los sujetos activos del fenómeno migratorio que se componen de hombres y mujeres en edad productiva con características sociodemográficas de escasos recursos, procedencia urbano-rural, con un nivel de escolaridad media, capacidad física y mental de resistir condiciones adversas tanto durante el viaje, como en su estadía y búsqueda de trabajo en el Estado de Empleo, convirtiéndose en víctimas y victimarios a la vez dentro de este complejo problema social.”²⁷

Para ser un trabajador migrante no se necesita contar con características, condición social, raza o cultura para tomar la decisión de migrar, las estadísticas e investigaciones realizadas tratan de establecer o agrupar los grupos que actúan en la movilidad humana por las causas que lo originan más que por características humanas.

El acto de migrar es un acto solidario, son personas dispuestas a arriesgarse, abandonar familias y todo aquello que conocen por el sueño y la esperanza que albergan de que en otro país podrá alcanzar un nivel de vida digna para ellos y sus familias. En su mayoría las personas que migran lo hacen en busca de un trabajo honrado, sin embargo no se puede generalizar y afirmar que todos los migrantes son personas honradas incapaces de cometer hechos delictivos, por supuesto que las hay, y es por eso que no existe la utopía de un trabajo sin fronteras.

Es por lo tanto el migrante como persona y las violaciones a sus derechos humanos cometidas tanto por los Estados de Origen, Tránsito y Empleo, lo que debe de ser la

²⁷ Bezares Contreras Patricia. **Diagnóstico actualizado sobre procedimientos de intercepción, detención, deportación y recepción de migrantes en Guatemala.** Pág. 61.

principal preocupación de los Organismos Internacionales y de los mismos Estados, al presentar soluciones y propuestas para enfrentar el fenómeno migratorio.

3.3. El trabajador migrante

El desempleo y la creciente pobreza han determinado que muchos trabajadores de los países en desarrollo busquen trabajo en el extranjero. El término trabajador migrante tiene significados y connotaciones oficiales diferentes en diferentes partes del mundo.

Trabajar es un verbo que proviene del latino vulgar Trípaliare, torturar, derivado de Trípalium, especie de cepo o instrumento de tortura, compuesto de Tres y Palus por los tres maderos que formaban dicho instrumento; en castellano antiguo, y aun hoy en día, trabajo todavía conserva el sentido de sufrimiento, dolor, pena de la idea de sufrir se pasó a esforzarse y laborar.

Trabajar es un verbo intransitivo que consiste en ocuparse en cualquier ejercicio, obra o ministerio; al que se le pueden dar también las siguientes acepciones: tener una ocupación estable, ejercer una profesión, arte u oficio; solicitar e intentar algunas cosas con eficacia y actividad, y aplicarse uno con desvelo a la ejecución de alguna cosa. De acuerdo con su significado gramatical, trabajador es un adjetivo que se refiere a la persona física que trabaja, ya sea como jornalero, obrero u operario y migratorio es un adjetivo relativo a las migraciones, y ya señalamos al principio que migración viene del

latín migratío-ónis, que alude a la acción y efecto de pasar de un país a otro para establecerse en él.

El tema de la migración presenta diversos enfoques jurídicos desde los que pueden ser analizados, uno de ellos el enfoque jurídico. El derecho se ha ocupado de su estudio a través de las ramas del derecho internacional público y privado, laboral o constitucional, con gran abanico de líneas de investigación que vas desde la salvaguarda de los derechos humanos de los inmigrantes, la contratación laboral de extranjeros, la integración legal de los mismos, entre otros y en muy pocas investigaciones abordado desde la óptica del derecho de la seguridad social.

Refiere que se entiende por trabajador migratorio “aquella persona física que en su carácter de jornalero u obrero (agregaríamos también operario) se traslada de un país a otro para desempeñar actividades remuneradas.”²⁸

Para la sustententa el trabajador migratorio es la persona física, hombre o mujer, que se traslada de un país a otro, para prestar a un patrón del país de inmigración, servicios personales subordinados mediante el pago de un salario. Es toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional; comprende a toda persona que emigra o ha emigrado de un país a otro para ocupar un empleo que no sea por cuenta propia; incluye también a toda persona admitida regularmente como trabajador migrante.

²⁸ Navarro Vásquez Wilber Joel. **Proclamación de los derechos de los migrantes. La nueva convención internacional sobre la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familias.** Pág. 194.

3.4. Familiares de los trabajadores migrantes

Una de las muchas consecuencias de la migración es la separación que esta ocasiona a las familias de los migrantes, la desesperación de los migrantes de proveer de recursos económicos a sus familias y proveerles de un mejor futuro, los obliga a abandonar a sus seres queridos, limitando así la alegría de verse y convivir con sus parientes, educar a sus hijos, ocasionando la desintegración involuntaria de la familia.

Son los familiares de los migrantes los que enfrentan las consecuencias humanas de este fenómeno, ya que cuando en esta uno o más de sus miembros emigran, sufren problemas de adaptación como trastornos psicológicos, reacciones de ansiedad, sobre todo en el caso de que los emigrantes sean ambos padres de familia, se producen problemas de disfunción familiar caracterizada por problemas de conducta en la población infantil y reportes de violencia intrafamiliar producida por abuelos o parientes que se hayan quedado a cargo de ellos, en este caso ambas partes resienten la ausencia de los que abandonan el hogar obligados por la ausencia de oportunidades laborales y de desarrollo que encuentran en sus países de origen para salir adelante, es la necesidad y la frustración de no poder proveer de alimentos y artículos de primera necesidad para una vida digna lo que obliga a estas personas a abandonar a sus familias.

Establece que las familias de los trabajadores migrantes "son los que sufren la ausencia de contacto y pérdida de cariño afecta especialmente a los hijos de esos padres y madres que se vieron obligados abandonarlos, hijos que resienten su ausencia de ellos

con un costo emocional que aparentemente aumentó en ellos problemas de salud y adaptación ya que muchas veces por sus cortas edades no comprenden porque su padre no se pudo quedar a trabajar cerca de ellos, lo económico no es para ellos una justificación para el abandono.”²⁹

Sin embargo, para delimitar el significado de familia, y establecer quiénes son las personas que se consideran afectadas por el fenómeno migratorio, es necesario establecer el concepto de familia para lo que a continuación, se citará la Convención de las Naciones Unidas sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migrantes y sus Familiares:

Artículo 4: A los efectos de la presente Convención, el término familiares se refiere a las personas casadas con trabajadores migratorios o que mantengan con ellos una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, así como a los hijos a su cargo y a otras personas a su cargo reconocidas como familiares por la legislación aplicable o por acuerdos bilaterales o multilaterales aplicables entre los Estados de que se trate.

3.5. Trabajadores migratorios agrícolas temporales

La vida de un trabajador agrícola migrante en los campos de cultivo e invernaderos es increíblemente difícil; después de todo, estas personas llevan a cabo un trabajo con bajos salarios que la mayoría de los pudientes simplemente no quieren hacer. Los

²⁹ Cosavalente, Graciela. **La verdad del trabajo del migrante**. Pág. 186.

trabajadores migrantes trabajan y viven conforme a derechos legales distintos de los que tienen los residentes

Expone que los trabajadores agrícolas “son personas (hombre y mujer), que trabajan en forma temporal, en un área geográfica distinta a la de su origen, usualmente no poseen cobertura médica apropiada, se movilizan desde su lugar de origen en búsqueda de trabajo para subsistir ellos y su familia, ofertan su mano de obra para labores agrícolas en las fincas de destino, por no tener en su lugar de origen una fuente de trabajo sostenible dicho sea de paso mencionar que estas personas son las que con su mano de obra contribuyen a sostener la economía del país.”³⁰

El abuso de los trabajadores agrícolas migrantes puede comenzar antes de su llegada al país receptor, Reclutadores corruptos suelen cobrar a los trabajadores tarifas indignantes que llegan a miles de dólares solo por conseguir un trabajo en el Estado de destino, y cobran más para mantener ese empleo. Tras ese comienzo, estos trabajadores pueden ser nuevamente abusados por los empleadores, ya que de acuerdo a los programas que les permite ingresar, ellos no pueden aceptar mejores trabajos en otras granjas o fincas.

Como resultado, muchos de estos trabajadores no tienen otro remedio que aceptar la sobrecarga de trabajo, las viviendas en mal estado, las lesiones en el trabajo o incluso las agresiones sexuales por miedo a perder el único empleo para el cual son elegibles y que los envíen de regreso a casa.

³⁰ Herrera Gómez, Manuel. **Sociología de las migraciones**. Pág. 94.



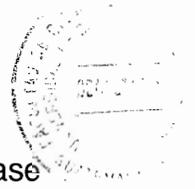
3.6. Características del trabajador agrícola migrante

La aceleración de la globalización económica ha generado más trabajadores migrantes que lo ocurrido en cualquier otro tiempo; el desempleo y la creciente pobreza han determinado que muchos trabajadores de los países en desarrollo busquen trabajo en el extranjero. Los países desarrollados han aumentado su demanda de trabajadores, especialmente de trabajadores no calificados.

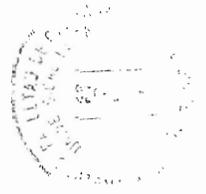
Los obreros agrícolas migrantes, presentan características que se explican y la pauperización que experimentan. La causa principal de la migración es la desocupación; los empresarios controlan los métodos de contratación, trasportación y explotación, y los jornaleros rurales migrantes trabajan más, ganan menos y su situación es mayormente miserable.

Algunas características del trabajador migrante:

- Ingresos los destina a atender sus necesidades más críticas.
- Alto índice de analfabetismo.
- Alto riesgo de enfermar y morir.
- Viven en condiciones de extrema pobreza por lo que migran por subsistencia.



- Trabajan para empresas agrícolas que compiten en el mercado internacional en base al uso intensivo de mano de obra barata.
- Son rotados cada tres o cuatro semanas entre las fincas lo que les impide adquirir derechos laborales.
- Necesitan protección para el núcleo familiar que lo acompaña incluyendo los hijos mayores de cinco años.
- Tienen grandes dificultades para acceder a los servicios de salud.
- Presentan gran heterogeneidad étnica y cultural.
- Fueron afectados por el conflicto armado.
- Sus comunidades de origen tienen los más bajos indicadores de salud y educación.
- Son engañados por los contratistas sobre que han sido afiliados al seguro social.
- Presentan enfermedades propias de las condiciones de extrema pobreza.
- Su vida y su salud están sometidas a riesgos propios del trabajo y a la estancia en lugares climáticos diferentes a su hábitat regular.



3.7. Los trabajadores agrícolas tienen estos derechos

Con tratados internacionales se debe pactar la protección integral de los migrantes, mediante la regularización de su permanencia en el país receptor para que cobre salario justo y equitativo, pague impuestos y aporte a la seguridad social, gozando de la debida protección social que atañe al trabajo decente, sin discriminación alguna y con pleno respeto a los derechos fundamentales del operario, igual a lo que disfrutan los nacionales.

En caso de no hacerlo, bien podrían usarse las figuras jurídicas de los derechos sociales exigibles al Estado, así como la latencia de derechos en caso necesario.

Estos son algunos de los derechos de trabajadores agrícolas temporales

- A que se les trate como personas.
- Que les brinden un lugar adecuado para descansar y dormir.
- Que tengan acceso al consumo de agua limpia y libre de contaminación.
- Tener un lugar accesible y cómodo para alimentarse.
- Que les brinden recreación en los tiempos de descanso.



- Atención medica cuando lo necesiten o lo necesite su familia.
- Que les paguen su salario completo de acuerdo a igual trabajo realizado.
- Que el área de trabajo sea seguro.
- No trabajar cuando agreguen insecticidas en el área donde se trabaja.
- Que se le provea de equipo de protección para prevenir accidentes y enfermedades.

3.7.1. Riesgos a los que están expuestos

La gran mayoría de los trabajadores agrícolas son personas pertenecientes a grupos minoritarios que viven en comunidades rurales de bajos ingresos. Muchos de los trabajadores son reclutados directamente por contratistas, quienes les prometen buenos trabajos y una mejor calidad de vida. Los trabajadores se enfrentan a muchas preocupaciones que aquejan a los trabajadores. Los trabajadores agrícolas migrantes y su familia esta expuestos a muchos riesgos, entre los más importantes están:

3.7.2. Accidente de tránsito

Por ser trasladados los trabajadores y sus familias en buses en mal estado, o que no son destinados para recorrer grandes distancias.



- Que los movilicen en camiones sobrecargados sin ninguna seguridad, o en mal estado.
- Pilotos de buses o camiones irresponsables.

3.7.3. Accidentes en el área de trabajo

Entre ellas se mencionan los siguientes:

- Caerse de tractores, maquinas, camiones o cualquier otro vehículo en movimiento.
- Quedarse dormido en lugares por donde pasan camiones, tractores o cualquier tipo de vehículos.
- Ser atropellado por cansancio o por beber alcohol o cerveza en exceso.
- Ser mordido por serpiente y causarse heridas cortantes y cortas contundentes.
- Ser asaltado en tiempo de pago y sufrir heridas que le pueden dejar inválidos y provocar hasta la muerte.
- Accidente al usar las maquinarias industriales por falta de una capacitación adecuada.

3.8. Niveles de escolaridad y educativos de los trabajadores migrantes

Por la naturaleza constante del fenómeno migratorio temporal, es comprensible que la mayoría de trabajadores constituyan población analfabeta en un alto porcentaje y que los niveles de escolaridad no rebasen el segundo grado de la educación primaria. Esto es explicable porque si bien es cierto pudieron haber asistido algunos a la escuela en su lugar de origen, esta relación es interrumpida precisamente en los meses en que se practican las pruebas de promoción, lo cual implica repitencia escolar y discontinuidad en el proceso de su escolaridad. No cabe duda que la educación sistemática de estos grupos humanos resulta seriamente afectada como consecuencia del fenómeno migratorio.

Los niños, hijos de los trabajadores migrantes viajan anualmente con sus padres porque no podrían quedarse solos en los lugares de origen, pero sobre todo refuerzan la mano de obra de los adultos, de tal manera que entre todos los miembros del grupo familiar duplican o triplican la tarea y por lo tanto el ingreso salarial. Para el indígena y el campesino pobre el principal problema de la educación formal consiste en la poca aplicación práctica de la misma. Un programa de lectura, escritura, historia y aritmética no tiene valor evidente para ellos quienes prefieren tener a sus hijos trabajando en el campo.

En resumen, marginación por un lado y ausencia de motivación por el otro propician los niveles de atraso en la escolaridad de los trabajadores migrantes.

3.9. Condiciones del trabajo en fincas cafetaleras

Además de la masificación observable en las labores agrícolas en las fincas chiapanecas, existen otras características de tipo cualitativo que es interesante mencionar, que para ilustrar se refieren al cultivo del café en el cual se emplea el mayor número de laborantes.

A este cultivo concurre un tipo de trabajo simple, en tanto la mano de obra ha sido objeto de una muy pobre formación escolar, carece de capacitación técnica formal y también porque se trata de trabajo manual, que no utiliza máquinas o herramientas complicadas, y que se desenvuelve con organización del trabajo que no remonta la capacitación simple. Sin embargo, el trabajador necesita poseer cierta habilidad para el corte del café, para que las tareas le resulten relativamente fáciles y que el grano cortado sea el indicado, tiene que estar maduro y se debe cortar con cuidado para no causar daño al arbusto.

3.9.1. Prestaciones que reciben

No reciben ninguna prestación, en lugar de recibir prestaciones en el amplio sentido del término, los patronos de fincas y ranchos evaden el pago del séptimo día en virtud del carácter y condiciones de relación laboral informales y lógicamente por tratarse de trabajadores de otro país, que no tienen capacidad de reclamación o derechos jurídicos como los nacionales del país donde prestan sus servicios.

En cuanto a los beneficios de la Seguridad Social, en caso de atención por enfermedad, accidente y otros que se padecen durante el periodo de empleo, apenas lo cubren algunas fincas que tienen instalados pequeños puestos de salud para cubrir los requerimientos mínimos; la mayoría de explotaciones agrícolas remiten los casos de este tipo a centros urbanos donde existen hospitales y otros de su género.

3.10. Instituciones y organizaciones nacionales e internacionales que velan por la protección de los derechos de los trabajadores migrantes

En Guatemala se han desarrollado varias acciones para la protección de los Derechos de los Migrantes, en la actualidad existen varias instancias y organizaciones que trabajan para promover y proteger los derechos humanos de los migrantes, y particularmente para denunciar las violaciones a sus derechos humanos. Como ejemplo de ellas se citan las siguientes:

- a) La Mesa Nacional para las Migraciones en Guatemala: Aglutina a varias instituciones (IDIES de la Universidad Rafael Landívar, el CEUR de la Universidad de San Carlos, Instituto de Investigaciones de la Escuela de Antropología e Historia de la Universidad de San Carlos de Guatemala (USAC), Casa Alianza, Asociación de Apoyo Integral ASI, Comisión de Derechos Humanos de Guatemala, CDHG, Defensoría de la población Desarraigada y Migrante de la Procuraduría de los Derechos Humanos, Federación Guatemalteca de Escuelas Radiofónicas, FGER, Programa de Población Migrante del Ministerio de Salud Pública y Sindicato de

Trabajadores de la Dirección General de Migración y la Mesa Nacional para las Migraciones (MENAMIG).

- b) El Grupo Binacional Guatemala-México.
- c) A nivel Regional, se cuenta con el Grupo Regional para la Defensa de los Derechos Humanos de los Migrantes (GREDEMIG) que aglutina al Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova, de Chiapas, México, Casa del Migrante Tecún Umán, Casa del Migrante de la Conferencia Episcopal de Guatemala, Defensoría de Población Desarraigada y Migrante de la Procuraduría de los Derechos Humanos, el Centro de Recursos para Centroamericanos (CARECEN) Internacional El Salvador y Casa del Migrante Parroquia San José de Nueva Ocotepeque Honduras, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas el Salvador.
- d) En materia de protección y asistencia directa en derechos humanos destacan la labor de la Pastoral de Movilidad Humana de la Conferencia Episcopal de Guatemala a través de sus centros denominados casa del migrante.
- e) Defensoría de la Población Desarraigada y Migrante de la Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala.

Otras Entidades de carácter estatal que tienen relación con los derechos de los migrantes son:



- a) Consejo Nacional de Atención al Migrante de Guatemala (CONAMIGUA).
- b) Presidencia de la República de Guatemala, Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos.
- c) Ministerio de Gobernación. (la Dirección General de Migración, la Policía Nacional Civil.)
- d) Ministerio de Relaciones Exteriores.
- e) Comisión del Migrante del Congreso de la República.
- f) Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Estas instituciones de acuerdo a su ámbito de competencia, tienen bajo su responsabilidad la ejecución de acciones encaminadas a la promoción y protección de los derechos de los migrantes, incluyendo el diseño e implementación de políticas públicas y acciones en su favor. Debiendo generar además información para el estudio y la investigación de las migraciones en Guatemala.

Es evidente que aun cuando el Estado cuenta con una infraestructura institucional como la mencionada, los resultados del trabajo que estas instancias desarrollan no ha logrado satisfacer las necesidades reales de este grupo poblacional, y por el contrario se han detectado deficiencias e incluso casos en los cuales las propias autoridades han

incurrido en violación a los derechos de los migrantes, particularmente aquellas que están vinculadas con el tema de seguridad en las áreas fronterizas.

Frente a esta deficiencia institucional, afortunadamente existen otras instancias, algunas de carácter internacional que también se dedican a la promoción y vigilancia de los derechos de los migrantes, y las cuales de alguna manera coadyuvan a que los Estados asuman su responsabilidad de constituirse en garantes de estos derechos, entre ella mencionamos las siguientes:

- ACNUR Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.
- BID Banco Interamericano de Desarrollo.
- CIDHC Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- CIM Comisión Interamericana de Mujeres.
- IDH Instituto de Desarrollo Humano.
- OACNUDH Oficina del Alta Comisionado de las Naciones para los Derechos Humanos.
- OEA Organización de Estados Americanos.

- OIM Organización Internacional para las Migraciones.
- OIT Organización Internacional de Trabajo. OMC Organización Mundial de Comercio.
- UNICEF Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.

Menciona que “dentro de las organizaciones antes identificadas, la Organización Internacional sobre las Migraciones se ha convertido en la principal organización internacional que trabaja con migrantes y gobiernos, con el propósito de proveer respuestas y soluciones humanas a los desafíos que presenta la migración internacional. La Organización Internacional para las Migraciones fue creada en 1951 como organización intergubernamental para reasentar a personas desplazadas, refugiados y migrantes Europeos, esta ha ido desarrollándose hasta abarcar una amplia variedad de actividades de gestión de la migración en todo el mundo.”³¹

Uno de los más importantes aportes que ha realizado la Organización Internacional sobre las Migraciones (OIM), lo constituye una compilación de las principales normativas referidas a los derechos humanos de los migrantes internacionales. Independientemente del importante papel que juegan los Organismos Internacionales sobre protección a los derechos de los Migrantes.

Tanto en el Sistema Universal de Naciones Unidas. como en el ámbito Regional, se han creado mecanismos de observación y seguimiento al tema, quienes a su vez han

³¹ Herrera Ruiz, Sandra. **Trabajadores migrantes agrícolas temporales.** Pág. 66.



diseñado procedimientos especiales por medio de los cuales las personas que son vulneradas en sus derechos, en este caso los migrantes pueden ser escuchados y pueden tener acceso a interponer denuncias sobre violaciones a sus derechos humanos.

Este es el caso de los procedimientos de denuncias que han establecido los denominados Órganos de Control de Tratados y también los procedimientos especiales, como el Relator Especial sobre los derechos de los migrantes tanto de Naciones Unidas como de la Organización de Estados Americanos.

CAPÍTULO IV

4. El derecho migratorio en el instituto guatemalteco de migración y la convención internacional de las naciones unidas sobre la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familias

Todo individuo, tenga o no papeles que acrediten su legal estancia en el país al que migra en búsqueda de empleo, cuente o no con el permiso expreso del gobierno receptor que le autorice a laborar en su territorio, e incluso por ilegal que sea su internamiento en cualquier país, por el simple hecho de tratarse de una persona que tiene derechos humanos irrenunciables e inalienables que le siguen a donde quiera que vaya (portabilidad de derechos), merece ser tratado con humanidad y respeto a su dignidad como persona

Reflexiona que las políticas restrictivas en materia de migración “no hacen sino fomentar la actividad ilícita, el tráfico y trata de personas, el empleo de personas sin contratos de trabajo y, por tanto, sin acceso a la seguridad social. Razón por la cual se incrementan de forma sostenida los migrantes irregulares, los cuales viven en condiciones de vulnerabilidad y expuestos a la violación a sus derechos humanos.”³²

La migración internacional ocupa un lugar central en el programa de trabajo de los países desarrollados, y de las organizaciones internacionales encargadas de la protección de los Derechos Humanos, debido a que los trabajadores migratorios son

³² Laborde Carranco, Adolfo Alberto. **Reflexiones sobre el fenómeno migratorio**. Pág. 52.



explotados en los países receptores, los cuales muchas veces no toman las medidas legislativas para su protección.

La migración es una dimensión inherente a la globalización, y no sin razón se le ha denominado como el tercer flujo de circulación, junto a los capitales y productos. Sin embargo, los seres humanos deben enfrentar múltiples barreras en su desplazamiento, lo cual los coloca en situación de vulnerabilidad y transgresión de sus más elementales derechos. Más aún, las políticas propias de cada país en materia de seguridad social, salud y trabajo, no toman en cuenta los sucesivos cambios de residencia, lo que finalmente dificulta su plena realización.

4.1. Convención Internacional Sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares

La convención es un instrumento internacional que como muchos otros acuerdos internacionales de derechos humanos desarrolla normas que sirven de modelo para la realización de leyes, estableciendo procedimientos administrativos y legales para los distintos Estados que la adoptan y ratifican. La convención Internacional sobre la protección de los derechos humanos de los trabajadores migratorios y de sus familiares, es una convención de carácter extenso y desarrollado, que contiene normas de todos los ámbitos en los que los trabajadores migratorios se desenvuelven, así también conceptualiza los términos que se utilizan en el tema migratorio, para establecer los límites de aplicación de la misma. Es el resultado de estudios de acuerdos



jurídicamente vinculantes, reuniones, estudios y recomendaciones además de resoluciones aprobadas por los órganos que conforman las Naciones Unidas.

Como la misma introducción de esta convención lo establece, el objetivo esencial de esta es contener y abarcar las garantías mínimas que deben de ser reconocidas a los trabajadores migrantes y sus familiares, tales como normas penales, laborales, administrativas, y de otra índole como el acceso a la salud, la educación y justicia de los trabajadores migrantes y sus familiares.

Por lo tanto se establece que el fin de esta Convención es la protección esencial de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares para que puedan gozar de sus derechos humanos independientemente de la situación jurídica en la que estos se encuentren.

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos Humanos de los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares en adelante la Convención, como se establece con anterioridad fue aprobada por la Asamblea General en diciembre de 1990 y entró en vigor en julio del 2003, cuenta con 93 Artículos y se encuentra dividida en nueve partes, las cuales se estructuran de la siguiente manera:

- a) Parte 1: Alcance y Definiciones.

- b) Parte 2: No discriminación en el reconocimiento de derechos.



- c) Parte 3: Derechos Humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus Familiares.
- d) Parte 4: Otros derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares que estén documentados o se encuentren en situación regular.
- e) Parte 5: Disposiciones aplicables a categorías particulares de trabajadores migratorios y sus familiares.
- f) Parte 6: Promoción de condiciones satisfactorias, equitativas, dignas y lícitas en relación con la migración internacional de los trabajadores y sus familiares.
- g) Parte 7: Aplicación de la Convención.
- h) Parte 8: Disposiciones Generales.
- i) Parte 9: Disposiciones Finales.

Como puede observarse el contenido de la Convención se constituye en un importante aporte para que los Estados Parte, desarrollen sus propias normas tomando como base

estos enunciados, además permite unificar los criterios sobre el significado que se otorga a las distintas categorías de migrantes y también con respecto a otros términos.

El preámbulo de esta norma internacional, manifiesta claramente cuáles son sus alcances, principios y límites que la rigen. A su vez explica y define de manera concreta cuales son los sujetos que la misma pretende abarcar, estableciendo a lo largo de su contenido que la aplicación de esta se extiende a los trabajadores migratorios.

En su Artículo segundo la Convención define a los trabajadores migratorios, como: La persona que realiza una actividad remunerada en estado del que no es nacional. Asimismo, reconoce que la mayor causa de la migración es la falta de oportunidades de empleo dentro de los países de origen.

En la primera parte de la Convención se alistan las definiciones que serán aplicables dentro de esta y las categorías de los trabajadores migratorios, abriendo un nuevo camino al definir los derechos que se aplican a ciertas categorías de trabajadores migratorios y sus familiares, entre ellas:

- Trabajador fronterizo: aquel que conserva su residencia habitual en un Estado vecino al que normalmente regresa cada día o al menos una vez por semana.
- Trabajador de temporada: aquel que desempeña un trabajo que por su naturaleza, dependa de condiciones estacionales y sólo se realice durante parte del año.



- Trabajador marino: empleado a bordo de una embarcación registrada en un Estado del que no sea nacional.
- Trabajador en una estructura marina: el que se encuentra bajo la jurisdicción de un Estado del que no sea nacional.
- Trabajador itinerante: Aquel que aun teniendo su residencia habitual en un Estado, tenga que viajar a otro Estado por periodos breves, debido a su ocupación.
- Trabajador vinculado a un proyecto: Aquel admitido por un Estado de empleo por un plazo definido para trabajar solamente en un proyecto concreto que realice en ese Estado.
- Trabajador con empleo concreto: aquel que a solicitud de su empleador, sea enviado a un Estado de empleo para realizar una tarea o función concreta, un empleo que requiera de conocimientos profesionales, comerciales, técnicos o altamente especializados por un plazo limitado y definido.
- Trabajador por cuenta propia: el que realice una actividad remunerada sin tener un contrato de trabajo y obtenga su subsistencia mediante esta actividad.

Así también hace un detalle sobre a qué personas no se aplicarán las disposiciones de esta Convención, tales como aquellas que son empleadas por organizaciones



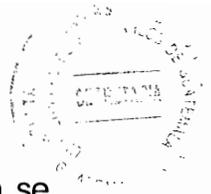
internacionales, las enviadas por su Estado de Origen a otro Estado, los inversionistas, refugiados y apartidas, estudiantes que reciben capacitación y otros. Además en esta se conceptualiza a quienes se les considera como familiares, y a los Estados que actúan dentro de este fenómeno.

La segunda parte de la Convención, cumple con establecer la aplicación de la misma, promoviendo el derecho de los migrantes trabajadores sin la discriminación en el reconocimiento de sus derechos. La parte tercera abarca el reconocimiento de los derechos humanos de los trabajadores migratorios y de sus familiares, estableciendo como limitantes aquellas restricciones establecidas por las leyes nacionales que sean necesarias para proteger la seguridad nacional y el orden público, además de contenerse dentro de esta uno de los artículos más importantes de dicha convención.

El Artículo 10 el cual indica: Ningún Trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

Es importante hacer énfasis que su parte tercera la Convención hace alusión a todos los trabajadores migratorios y sus familiares, sin hacer ninguna distinción entre los derechos de los trabajadores migratorios regulares y los irregulares, reconociendo a ambos los mismos derechos.

En su Artículo 8, relacionando con el derecho de la libre locomoción de estos, tal como lo reconoce el artículo 26 de la Constitución Política de la República, que establece que este derecho no estará sometido a restricción alguna salvo las limitantes necesarias



para proteger la seguridad nacional, por lo que en este apartado de la Convención se estipulan todos los derechos humanos individuales.

Si bien el fin de la Convención es la protección de los derechos humanos fundamentales de los trabajadores migratorios y sus familiares, esta no puede obviar que existe una diferencia entre los trabajadores migratorios y sus familiares en situación regular y los trabajadores migratorios en situación irregular, por lo que en su cuarta parte, la Convención establece una distinción, reconociendo así que los trabajadores migratorios documentados dentro del Estado de Empleo, gozan de otros derechos además de los establecidos y reconocidos en la tercera parte para los trabajadores migratorios en General, enfocándose estos primordialmente al trato y atención de las autoridades migratorias de los Estados de empleo y tránsito, además de derechos políticos tales como el derecho a voto, y a pertenecer y participar en asociaciones y sindicatos.

Uno de los derechos más importantes que se desarrollan en esta parte, consiste en reconocerle a estos, todos los derechos que la ley ordinaria del Estado otorga a las personas que cuentan con un permiso de trabajo y el derecho de optar a este gozando de la igualdad de trato respecto con los nacionales, derechos laborales, económicos y sociales.

En la Quinta Parte, la Convención emite disposiciones aplicables para las categorías particulares, de trabajadores migratorios, categorías descritas en el Artículo 2, inciso 2, y de sus familiares, conteniendo dentro de esta derechos específicos según sea la categoría a la cual los trabajadores migrantes pertenezcan, además de los establecidos



dentro de la parte III, independientemente de si estos tienen situación regular o irregular. Convirtiéndose así esta clasificación en un aporte fundamental para el desarrollo e investigación del fenómeno migratorio.

La sexta parte de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, parte en la que esta establece la Promoción de condiciones satisfactorias equitativas, dignas y lícitas en relación con la migración internacional de los trabajadores y sus familiares. Para lograr de alguna manera la efectiva aplicación de los instrumentos internacionales, el Sistema de Naciones Unidas ha generado mecanismos de control de tratado que se ocupan de que cada instrumento sea efectivo en los Estados que lo han adoptado.

En el presente caso, la Convención cuenta con su propio mecanismo de control el cual se encuentra definido en la Parte Séptima de la misma relativa a la Aplicación de la Convención, y en la cual se establece la creación de un Comité de Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Se indica además que el mismo estará compuesto por diez expertos y después de la entrada en vigor de la Convención para el cuadragésimo primer Estado Parte, de catorce expertos de gran integridad moral, imparciales y de reconocida competencia en el sector abarcado por la Convención.

En esta parte también desarrolla el método de votación, y la forma en que estos ejercerán sus funciones, regulando además todas aquellas cuestiones administrativas, como la elección de los miembros del comité, las funciones de estos, duración de su



mandato por un período de cuatro años. Asimismo, en esta parte, la Convención desarrolla otro mecanismo de supervisión de la Convención, que es la entrega de los informes periódicos sobre su aplicación, que todo los Estados deberán presentar al Secretario General de las Naciones Unidas, así como el examen que este debe de realizarle a dicho informe, el cual servirá para indicar los factores y las dificultades que afecten la aplicación de la Convención dentro del estado parte.

Un aspecto importante que incluye esta parte. es el relativo al mecanismo de presentación de denuncias ante el Comité sobre Trabajadores Migrantes, mecanismo al cual pueden optar los Estados que hayan aceptado la competencia de dicho Comité. En cuanto a su Octava Parte la convención establece sus Disposiciones Generales siendo de gran importancia citar el Artículo 79, Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará al derecho de cada Estado Parte a establecer los criterios que rijan la admisión de los trabajadores migratorios y de sus familiares. En cuanto a otras cuestiones relacionadas con su situación legal y el trato que se les dispense como trabajadores migratorios y familiares de éstos, los Estados Partes estarán sujetos a las limitaciones establecidas en la presente Convención.

Esta investigación sin embargo basa su propuesta en lo dispuesto por esta Convención en su Artículo 84. Cada uno de los Estados Partes se compromete a adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para aplicar las disposiciones de la presente Convención. Por consiguiente, los Estados que la ratifiquen no podrán excluir su aplicación de ninguna parte de ella ni tampoco a ninguna categoría determinada de trabajadores migratorios.

Lo anterior para asegurar la aplicación de la Convención para los migrantes en condición irregular, ya que es la categoría migratoria que sufre la mayor cantidad de violaciones a sus derechos humanos, al no contar con ningún tipo de protección legal dentro del Estado de Empleo en el que se encuentran.

Por lo general las normas de protección dentro de los Estados de Empleo, Tránsito y Origen, están destinadas a la protección de los trabajadores migratorios que se encuentran en situación regular.

4.2. Análisis comparativo de la Convención Internacional Sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares en contraposición con el Código de Migraron

1) Código de Migración

a) Naturaleza: Norma de derecho público, de carácter administrativo cuyo objeto y campo de aplicación es movimiento y control migratorio dentro del país, para nacionales y extranjeros del territorio nacional y la permanencia de los últimos dentro del mismo. Es creada influenciada por una situación política, social conflictiva, Artículos. 1,2 de la Ley de Migración; 1 del Reglamento.

b) Contenido: El Código de Migración establece categorías migratorias, el contenido de la norma se aplica para la entrada y salida de nacionales y extranjeros del territorio

nacional así como la permanencia de estos últimos dentro del mismo. El reglamento por lo tanto desarrolla categorías específicas de extranjeros dentro del territorio, sin distinguir actividades remuneradas o grupos. Artículos 12, 13.

c) Permiso de Trabajo: La Ley establece que aquellos extranjeros que deseen trabajar en relación de dependencia deben de obtener la correspondiente autorización del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, el reglamento establece la obligación de tramitar el permiso de trabajo al realizar actividades remuneradas en relación de dependencia. Artículos 43.

d) Autoridades Migratorias: La Ley desarrolla quienes son las autoridades migratorias y cuáles son las funciones de estos, estableciendo que son las únicas encargadas de velar por el ingreso, salida y reingreso e identificación tanto de nacionales como de extranjeros del territorio nacional, capítulo dentro del cual establece a que se le reconoce como la permanencia ilegal de un extranjero en territorio nacional. Artículos 87-89, 90-93, 94-96.

e) Delitos y Faltas: Esta norma solo contiene los delitos y faltas que se consideran cometen los extranjeros dentro del territorio nacional, las sanciones que se impondrán a quien las cometa, dentro de las cuales se contemplan multa, expulsión y deportación, mas no la detención por infracciones, ya que la Ley de Migración

contempla el albergue o bien el hospedaje de indocumentados. Artículos, 102-108,109-115; 94

f) Deportación y expulsión: El procedimiento que la Ley establece para deportación y expulsión es notoriamente confuso, ya que confiere gran discrecionalidad del procedimiento al Sub Director de Control Migratorio de la Dirección General de Migración haciendo referencia que en el caso de deportación se hará en cumplimiento de orden judicial, requisito que puede prolongar por meses la estadía de un extranjero dentro de un albergue, además no se establece plazo alguno para que la Subdirección lleve a cabo el trámite, confiriéndole así tiempo indeterminados a las autoridades para ejecutar dichos procedimientos. Artículos 112, 113, 114.

g) Albergues: En cuanto a los lugares destinados para el albergue de los extranjeros que carezcan de los documentos de viaje requeridos por esta ley, o bien infrinjan alguna disposición, la Ley establece que deben de ser centros destinados especialmente para este fin, reuniendo condiciones que permitan una permanencia con apego y respeto a la dignidad humana, reconociendo que la Dirección General de Migración podrá requerir apoyo de instituciones u organizaciones de servicio social, el Reglamento desarrolla los requisitos y las autoridades que podrán autorizar el funcionamiento de un albergue, y las obligaciones con las que este debe de cumplir, y las obligaciones de las autoridades migratorias sobre los avisos respectivos de la situación de los extranjeros que se encuentren en dichos centros. Artículos 111 de la Ley, 96.

2) Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares

a) Naturaleza: Instrumento de derecho internacional cuyo contenido es de derechos humanos, y su aplicación es internacional establece normas mínimas y estandarizadas con respecto a la protección de los trabajadores migratorios y sus familiares, y los derechos humanos de los mismos, abarcando tema de educación, la salud, la actividad sindical, seguridad social, asistencia médica, la tributación de los trabajadores dentro del estado de empleo o destino, sin hacer distinción entre regulares o irregulares. Preámbulo, Artículo 1 de esta Convención.

b) Contenido: La Convención es muy específica al delimitar el contenido de la misma, ya que define que se entenderá por trabajador migratorio, las categorías que estos realicen según su actividad remunerada, a quienes se les reconocerá como sus familiares, y quienes se consideran trabajadores regulares e irregulares, como también define y establece a quienes no les será aplicable la Convención. Y a los efectos de la Convención cuales son los Estados de Origen, Empleo y Tránsito. Artículos 2, 3, 4, 5, 6 de la Convención.

c) Autorizaciones: La Convención reconoce derechos humanos a todos los trabajadores migrantes y a sus familiares, reconociéndoles a los mismos derechos como la elección a su actividad remunerada, además de disposiciones específicas



sobre autorizaciones de residencia y empleo que protegen la estadía y situación de los trabajadores migrantes y sus familiares. Artículos, 20, 25, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55.

d) Autoridades Migratorias: Al ser la convención una norma que desarrolla los derechos humanos de los trabajadores migrantes y sus familiares, protege a los mismos de las arbitrariedades y violaciones que son cometidas por las autoridades dentro de los Estados, estableciendo que quien detenga a los migrantes debe de contar con la debida autorización de la ley para realizar cualquier acto en contra de los trabajadores migrantes. Artículos, 8, 16, 21.

e) Detención por delitos o faltas: Establece dentro de contenido el procedimiento de detención legal que se deberá de aplicar a un trabajador migratorio o a sus familiares según sea su condición dentro del Estado, y la causa por la cual este sea privado de su libertad, sin embargo no por ser un delito se deben de menoscabar sus derechos inherentes como ser humano, ni dejar de aplicar los principios de legalidad. Artículos 16 incisos 2, 4, 6; 17, 18.

f) Deportación y Expulsión: Uno de los temas importantes que contiene la Convención es la prohibición a la expulsión colectiva de los trabajadores migrantes y de sus familiares, ya que cada persona representa un caso distinto y debe de ser decidido de forma individual, además de establecer que la expulsión solo podrá ser determinada por una autoridad judicial, y en caso de que se ejecute la misma el



trabajador podrá arreglar y reclamar todo lo concerniente al pago de salarios y otras prestaciones que se le adeuden, pero sobre todo la protección de los derechos adquiridos por este durante su estadía. Artículo 22, 23, 56.

g) Albergues: La Convención contempla la privación de libertad a los trabajadores migratorios sólo por motivos y de conformidad con los procedimientos que la ley establezca. Debe aplicarse el principio de no-discriminación en el reconocimiento de respeto y protección en contra de injerencias o ataques contra los mismos, tales como ser informados de manera inmediata sobre la razón de su detención, y otorgarle el derecho a estos de comunicarse de forma inmediata con las autoridades Consulares correspondientes. Asimismo, reconoce el derecho de los trabajadores migratorios a no ser privados arbitrariamente de sus bienes, y el derecho de ser indemnizados si lo fueren. Pero sobre todo establece la obligación de separar a los acusados de los condenados, y a los menores de edad de los adultos. Artículos 10, 15, 16 inciso 7, 17.

4.3. Análisis sobre las reformas necesarias para lograr que las normas armonicen

La Convención fue firmada y ratificada por el Estado de Guatemala, lo que según el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, lo convierte en una norma vinculante y con preeminencia sobre el derecho interno por lo que el Estado de Guatemala se obliga a la adopción de las medidas necesarias para el adecuado cumplimiento de dicho instrumento.

Mediante reformas a la Ley de Migración vigente, se debe incorporar e implementar la utilización de los términos y conceptos introducidos por la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, ya que los términos utilizados dentro de la Ley de Migración son ofensivos, imprecisos y retrogradas sobre el tema migratorio, tal y como lo es el término de persona ilegal, y según los términos que implementa la Convención un trabajador migrantes no puede ser considerado ilegal, por lo que es necesario introducir y definir conceptos migratorios modernos.

Es importante resaltar sobre este tema que la Convención hace una distinción de derechos correspondientes a trabajadores migratorios en general y a trabajadores migratorios en situación regular, no por eso menoscabar los derechos humanos inherentes a los de situación irregular, distinción que la Ley de Migración no realiza, o establece algún tipo de procedimiento para la obtención de estos permisos.

Es necesario que la Ley de Migración desarrolle y establezca de forma consistente, la prohibición a que autoridades ajenas al tema migratorio de que se involucren en la confiscación de documentos de identificación de los trabajadores migratorios, ya que son estos en los que radican las mayores violaciones en contra de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares.

El tema migratorio desde una perspectiva nacional, tiene aún mucho campo por abarcar, ya que las investigaciones, estudios, informes y análisis de migración publicados a nivel nacional se reducen a exponer la situación de los migrantes



guatemaltecos en el extranjero y a relatar el sufrimiento que estos enfrentan al intentar cruzar las fronteras, pero no existe doctrina sobre el tema de la situación que enfrentan los trabajadores migrantes en Guatemala y al constante sometimiento y violación de sus derechos humanos en territorio y por autoridades guatemaltecas, aun después de seis años de haber ratificado la Convención.

Pero la principal modificación que el Estado de Guatemala debe de fomentar es el de buscar soluciones para la problemática social, educativa, laboral y económica interna, para convertirse en un estado capaz de reestructurar el panorama de miseria y explotación que hunde a su población en la desigualdad económica y social ocasionando la marginación y discriminación obligándolos a abandonar su país, en busca de oportunidades de trabajo que el mismo estado debería generar. Se debe de velar por la mayor transparencia, dentro de las instituciones que se encargan por velar por la protección de los derechos de este grupo vulnerable en esta instancia y la misma contaría con recursos propios que le permitan brindarle la debida atención al tema, permitiendo una fiscalización constante de ambas partes.

4.4. Organización Internacional del Trabajo (OIT)

Lo más importante para que los derechos de los trabajadores migratorios sean respetados, es que los Estados reconozcan la necesidad de protegerlos como es debido y que éstos respeten todos los tratados y convenios que han firmado al respecto sobre el respeto de los Derechos de todas las personas, tanto nacionales como



extranjeras. En este sentido, el tratamiento de las repercusiones de la migración por la búsqueda de una mejor oportunidad de trabajo y mejorar los ingresos económicos

Este convenio está ligado indisolublemente a la búsqueda de la equidad social, por lo que su inclusión en el plano de la lucha contra la pobreza y la desigualdad, en el plano del empleo y la seguridad social y en el plano de las prestaciones sociales, involucra a toda la población de la región, cualquiera que sea su origen o nacionalidad.

En el Artículo 6 del convenio 156 de la OIT, sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidad familiar establece literalmente que las autoridades y organismos competentes de cada país deberán adoptar medidas apropiadas para promover mediante la información y la educación una mejor comprensión por parte del público del principio de la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras y acerca de los problemas de los trabajadores con responsabilidades familiares, así como una corriente de opinión favorable a la solución de esos problemas.

A pesar de los grandes esfuerzos de la OIT para proteger a los trabajadores indocumentados, la violación de los derechos sigue vigente, dado que la realidad es una y el ideal de los Derechos Humanos es otra; la dinámica generada por la migración ha puesto en evidencia la debilidad de los diferentes sistemas legislativos internos de los países que sirven de paso a los migrantes. La mayoría de países que forman parte de estos acuerdos, solamente los han firmado y ratificado para mejorar su imagen internacional y así poder seguir gozando de los beneficios económicos que presta la

comunidad económica internacional, la cual para poder otorgar los préstamos o la cooperación, pide que los Derechos Humanos sean respetados.

La Convención Internacional Sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares viene a complementar todas las convenciones anteriores que velan por la protección de todas las personas que laboran para poder tener una vida digna.

4.5. Observaciones de la Convención Internacional Sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares

La Convención fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1990, y reconoce que muchos trabajadores migrantes y sus familias se encuentran desprotegidos en las legislaciones nacionales, establece definiciones internacionales de trabajadores migrantes y fija normas de tratamiento de los derechos humanos específicos de toda persona migrante, cualquiera que sea su origen y condición. Dado que se propone poner fin a la explotación y a todas las situaciones irregulares de la migración, su aplicación constituirá un avance decisivo para posicionar el tema de los derechos humanos de los migrantes en toda iniciativa destinada al tratamiento de la migración internacional contemporánea.

Todas las personas migrantes tienen sus derechos garantizados en los tratados generales de Derechos Humanos antes citados, y en otros más específicos como los de la OIT; pero la más completa y que viene a reforzar a los anteriores es la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de

sus Familiares. Conscientes de la repercusión que las corrientes de trabajadores migratorios tiene sobre los Estados y los pueblos interesados y deseosos de establecer normas que puedan contribuir a armonizar las actitudes de los Estados, mediante la aceptación de los principios fundamentales al tratamiento de los trabajadores migratorios y de sus familiares. Convencidos que los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus familiares no han sido debidamente reconocidos en todas partes, y por tanto, requieren una protección internacional apropiada. Debido a que:

- Uno de cada 35 seres humanos es un migrante internacional.
- Se estima que el número de personas que se han establecido en un país distinto del país en el que nacieron, llegan a 175 millones en todo el mundo.
- Esta cifra representa el 3% de la población mundial; en términos comparativos, representa dieciséis veces la población de Guatemala y es comparable a la población del Brasil.
- Actualmente, casi la totalidad de los países del mundo se ven afectados por el fenómeno de la migración internacional, ya sea como país de origen, país de destino, país de tránsito o incluso los tres al mismo tiempo.
- La migración internacional se ha convertido en la principal característica de la globalización.



En base a todo lo anterior se creó el Tratado sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Con la firma y ratificación de éste por parte de Guatemala, ésta tiene que crear las instancias necesarias para su cumplimiento dentro de nuestro territorio. Debido a que en el Artículo 68 se estipula que los Estados partes, incluidos los Estados de tránsito, colaborarán con miras a impedir y eliminar los movimientos y el empleo ilegal o clandestino de los trabajadores migratorios en situación irregular. Entre las medidas que se adopten con ese objeto dentro de la jurisdicción de cada Estado interesado, se contarán:

- a) Medidas adecuadas contra la difusión de información engañosa en lo concerniente a la migración y la emigración.
- b) Medidas para detectar y eliminar los movimientos ilegales o clandestinos de trabajadores migratorios y sus familiares y para imponer sanciones efectivas a las personas, grupos o entidades que organicen o dirijan esos movimientos o presten asistencia a tal efecto.
- c) Medidas para imponer sanciones efectivas a las personas, grupos o entidades que hagan uso de la violencia o de amenazas o intimidación contra los trabajadores migratorios o sus familiares en situación irregular.

También en el Artículo 69, literal 1, dice que los Estados partes en cuyo territorio haya trabajadores migratorios y familiares suyos en situación irregular, tomará medidas apropiadas para asegurar que esa situación no persista. La convención es un

instrumento de derecho internacional, además del más completo en lo que a materia de derechos de los trabajadores se refiere, independientemente de cual sea la situación jurídica de los trabajadores en el ámbito donde se encuentren, se deben respetar sus derechos. La convención está estructurada de una forma práctica, en la cual se pueden identificar, el preámbulo y nueve partes, en las que se distribuyen los 93 artículos que la componen.

4.6. Normas jurídicas ordinarias que regulan el tema migratorio dentro del ámbito nacional

Los Estados involucrados en el fenómeno migratorio han enfocado sus esfuerzos en reforzar sus sistemas de seguridad y aplicación de medidas restrictivas para las personas que migran, olvidando la protección de los derechos humanos de estos.

En este sentido, resulta de sumo interés conocer cuál es la normativa existente dentro del ámbito jurídico Guatemalteco, con el propósito de analizar si la misma es congruente o no con la legislación internacional actual en la materia y establecer cuáles serían los cambios necesarios en ella.

A continuación se enumeran las leyes que actualmente se encuentran vigentes en Guatemala y en las cuales se hace una referencia al tema de estudio.

- Constitución Política de la República de Guatemala.

- Código de Trabajo, Decreto Número 1441 del Congreso de la República de Guatemala.
- Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República Guatemala.
- Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República Guatemala.
- Ley de Comisión Nacional del Migrante Guatemalteco CONAMIGUA Decreto Número 46-2007 del Congreso de la República de Guatemala.
- Ley de Nacionalidad Decreto Número 1613 del Congreso de la República de Guatemala.
- Reglamento para la Autorización del Trabajo a Personas Extranjeras a Empleadores del Sector Privado. Acuerdo Gubernativo Número 528- 2003.
- Reglamento para la autorización del trabajo a personas extranjeras a empleadores del Sector Privado. Acuerdo Gubernativo Número 528-2007.

El Sistema jurídico de Guatemala se rige por una norma constitucional escrita, desarrollada y rígida, creada bajo el principio de supremacía constitucional, el cual establece que la norma suprema del Estado de Guatemala, es la Constitución Política



de la República de Guatemala, en la cual se plasman las garantías mínimas de las que gozan todos los habitantes, indicando que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Debe entenderse por lo tanto, que las normas jurídicas ordinarias del Estado de Guatemala, no pueden disminuir, restringir o tergiversar los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce y establece.

El contenido de Derechos Humanos en la Constitución Política de la República de Guatemala, representa de forma utópica una protección suficiente para los migrantes en Guatemala, sin importar si su situación es regular o irregular. Sin embargo, aún con la existencia de una norma suprema de carácter humanista, es importante desarrollar estas normas en leyes ordinarias que permitan una aplicación eficaz dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

Es importante indicar, que muchas de las normas vigentes en Guatemala, fueron creadas con anterioridad a la Constitución de 1985 que es la que actualmente rige. Dentro de las normas jurídicas citadas anteriormente, se encuentran: el Código de Trabajo Decreto Número 1441 del Congreso de la República, Código Penal Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, Código Procesal Penal decreto número 51-92 del Congreso de la República que si bien es posterior a la constitución, muchas veces se omiten los principios bajo los cuales esta fue creada, la Ley de Nacionalidad Decreto Número 1613 y el Código Civil Decreto Ley 106.



Cabe indicar que dentro de estas últimas se pueden evidenciar ciertas inconsistencias legales, y discrepancia con relación al espíritu proteccionista y humanista de la Constitución Política de la República y de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares ratificada por Guatemala. Para ejemplificar de mejor manera las incompatibilidades en mención, a continuación se hace un análisis más detallado sobre las normas jurídicas anteriormente descritas:

4.7. Instrumentos internacionales ratificados por Guatemala en materia específica de derechos humanos de los trabajadores migratorios

Al hacer mención de los derechos humanos de los migrantes nos referimos a aquellos que protegen y fomentan el pleno ejercicio de derechos que la persona posee por el mero hecho de su condición humana, y que son indispensables para garantizarle una vida digna. Dentro de ese marco, las Naciones Unidas ha desarrollado un importante marco normativo y de principios contenido en resoluciones, declaraciones, así como en Pactos y Convenios Internacionales. De allí la importancia de establecer cuáles son los instrumentos internacionales vigentes en Guatemala sobre los, Derechos Humanos de los migrantes, distintos de aquellos que tienen un contenido puramente administrativo y político en materia migratoria.

Entre estos destacan los siguientes:

- Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas en 1948.

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en vigor desde 16 de diciembre de 1966, ratificada por Guatemala el 5 de mayo de 1992.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en vigor desde 16 de diciembre de 1966, ratificada por Guatemala 19 de mayo de 1988.
- Convención Internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación racial, en vigor desde 7 de marzo de 1966, ratificada por Guatemala el 18 de enero de 1983.
- Convención Internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en vigor desde 18 de diciembre de 1979, ratificada por Guatemala el 12 de agosto de 1982.
- Convención Contra la Tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes en vigor desde el 10 de diciembre de 1984, ratificada por Guatemala el 5 de enero de 1990.
- Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, en vigor desde el 18 de diciembre de 1990, ratificada por Guatemala el 14 de marzo del 2003.



Hace hincapié al referirse que “con esto se demuestra que existe una amplia normativa internacional que regula el tema concerniente a los derechos de los trabajadores migratorios, sin embargo como demuestran los registros de Naciones Unidas con respecto a las ratificaciones de parte de los Estados a estos tratados Internacionales, son los Estados de Empleo los que se niegan a ratificarlos, aplicar y reconocer los derechos de este grupo vulnerable, estos Estados se niegan a ratificarlos porque muchos de estos tratados tratan de proteger tanto a nacionales como a extranjeros sin discriminación alguna, incluso sin importar si la situación en la que se encuentran es regular o irregular.”³³

Si bien, existen numerosos instrumentos vigentes, no todos se cumplen positivamente, ya que el Estado de Guatemala no ha desarrollado una efectiva armonización de la legislación interna frente a estos compromisos internacionales, particularmente en lo que corresponde a la debida aplicación de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.

4.8. Algunas leyes que protegen los derechos de las personas migrantes

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.

³³ Petit, Juan Manuel. **Migraciones, vulnerabilidad y políticas públicas. Impacto sobre los niños, sus familias y sus derechos.** Pág. 108.



- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
- Sistema Europeo sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Comenta que la migración “es un acto complejo y variado al que se ha intentado estudiar partiendo de la necesaria clasificación de las personas que la realizan tomando en cuenta las causas y consecuencias de este fenómeno, estableciendo así dos clasificaciones, la primera por la forma en la que se le denomina al migrante según la percepción desde la cual se le analice que puede ser emigrante se le denomina a la persona que se traslada de su propio país a otro, generalmente con el fin de trabajar de manera estable o permanente. Inmigrante Se le denomina a la persona que llega a un país para establecerse y trabajar de manera estable o permanente.”³⁴

Y la segunda clasificación se da por la situación legal en la que la persona se encuentra o realiza el acto de migrar refiriéndonos a las condiciones legales en las que se encuentre dentro del Estado de Empleo o Destino, es por eso que la Convención Internacional de las Naciones Unidas para la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, hace referencia al tema clasificándolos como trabajadores en situación regular, que son aquellos que cumplen con los requisitos

³⁴ Casillas, Rodolfo. **Procesos migratorios centroamericanos y sus efectos regionales**. Pág. 38.

legales establecidos para el tránsito, permanencia y trabajo dentro de un Estado, y los de situación irregular que son los que no cumplen con estos requisitos.

La migración es un acto realizado por humanos, y aunque la Declaración Universal de los Derechos Humanos no estipula a la migración como un derecho humano, los trabajadores migrantes por su condición regular o irregular no dejan de ser seres humanos, demostrándose además a través de la historia que la migración es parte de la naturaleza de la humanidad. Las Naciones Unidas ha concentrado sus esfuerzos en establecer claramente que si bien la migración no es un derecho, la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada por esta organización de 1948 establece que toda Persona tiene todos los derechos y libertades proclamadas en esa declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

No existe voluntad política por parte de las autoridades gubernamentales migratorias para enmendar las prácticas inadecuadas en el trato a los migrantes, sobre todo en áreas fronterizas o zonas de paso de los mismos; las cuales son contrarias al papel de garantes de los derechos humanos de los migrantes. El Estado de Guatemala no ha cumplido en efectuar cambios en el tema migratorio según lo establecido por el principio de Pacta Sunt Servanda, al ratificar la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus familiares.

Uno de los principales aportes de la Convención, es la eliminación del término de ilegales, reconociéndolos como trabajadores regulares e irregulares, brindando así una protección integral en la que se aplica el principio de no discriminación. El Estado de Guatemala no cuenta con un marco jurídico adecuado a los términos de la Convención, los procedimientos que se aplican actualmente lesionan y violan los derechos fundamentales de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, debe de cumplir de forma inmediata con las obligaciones adquiridas al ratificar la Convención Internacional sobre los Derechos de los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares, adoptando una conducta ética que responda a los principios internacionales, la entrega del informe circunstanciado sobre la situación de los trabajadores migrantes en Guatemala. Una de las modificaciones a realizar con mayor urgencia es el uso de la terminología que se utiliza tanto en la normativa jurídica que regula el tema migratorio, reconociendo los derechos humanos de los trabajadores migratorios y de sus familiares independientemente de la situación en la que estos se encuentren dentro del país.





BIBLIOGRAFÍA

ABAD MÁRQUEZ, Luis. **Globalización, demografía y migraciones internacionales.** Cuarta ed., Madrid, España: Ed. Andalucía, 2010.

ADEMAR, Barilli. **La defensa de los derechos humanos de los migrantes se demuestra con hechos.** Primera ed., ciudad de Guatemala: Ed. Flasco, 2007.

AGUJA, Roberto. **Aportes de la migración.** Tercera ed., ciudad de Guatemala: Ed. La voz del migrante, 2014.

ANDRADE EEKHOFF, Catherine, Silva Avalos. **Globalización de la periferia: los desafíos de la migración transnacional para el desarrollo local en América Central.** Quinta ed., ciudad de Guatemala: Ed. FLASCO, 2016.

BEZARES CONTRERAS, Patricia. **Diagnóstico actualizado sobre procedimientos de intercepción, detención, deportación y recepción de migrantes en Guatemala.** Primera ed., ciudad de Guatemala: Ed. Tello, 2008.

CÁCERES RUIZ, Carlos. **Migraciones externas.** Primera ed., ciudad de Guatemala: Ed. Diamante, 2015.

CARRILLO, Ana Lorena. **Migraciones, frontera y sociedad.** Tercera ed., ciudad de Guatemala: Ed. Mayte, 2015.

CASILLAS, Rodolfo. **Procesos migratorios centroamericanos y sus efectos regionales.** Primera ed., Distrito Federal, México: Ed. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. 2017.

CASTELLANOS ARÉVALO, Nelson Emilio. **Migración y tránsito ilegal de personas.** Séptima ed., ciudad de Guatemala: Ed. Fénix, 2016.

COSAVALENTE, Graciela. **La verdad del trabajo del migrante.** Tercera ed., Distrito Federal, México: Ed. Azteca, 2014.



DANDLER, Jorge. **Indígenas y migrantes, normativa y mecanismos específicos para su protección.** Cuarta ed., San José de Costa Rica: ED. Publitex, 2013.

DE LA TORRE, Teodoro. **Problemas de las migraciones internacionales.** Primera Edición. Madrid, España. Editorial Cultura Hispánica. 1946.

GERÓNIMO, Eduardo. **Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes. Perspectivas sobre migraciones laborales.** Novena ed., ciudad de Guatemala: Ed. Palacios, 2012.

GIRÓN, Carol Liseth. **El fenómeno social de la migración.** Primera ed., ciudad de Guatemala: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas -URL-. 2017.

GONZALO FLORES, José. **Campesino, migrante y colonizador.** Séptima ed., ciudad de Guatemala: Ed. Mayte, 2016.

HERRERA GÓMEZ, Manuel. **Sociología de las migraciones.** Onceava ed., Granada, España: Ed. Belén, 2015.

HERRERA RUIZ, Sandra. **Trabajadores migrantes agrícolas temporales.** Tercera ed., San Jose de Costa Rica: Ed. Uruk, 2016.

HOFSTETTER, Richard. **La política migratoria.** Sexta ed., Distrito Federal, México: Ed. Gernika, Ed. Azteca, 1989.

LABORDE CARRANCO, Adolfo Alberto. **Reflexiones sobre el fenómeno migratorio.** Quinta ed., ciudad de Guatemala: Ed. Milenio, 2015.

MARMORA, Lehia. **Las políticas de migración internacional.** Primera ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Alianza. 2013.

MERLO GONZÁLEZ, José Raúl. **Un enfoque diferente al problema migratorio.** Primera ed., ciudad de Guatemala: Ed. Fénix, 2017.



MOSQUERA AGUILAR, Antonio. **Principios de la protección de los derechos humanos de los migrantes.** Octava ed., ciudad de Guatemala: Ed. Tello, 2015.

NAVARRO VÁSQUEZ, Wilber Joel. **Proclamación de los derechos de los migrantes. La nueva convención internacional sobre la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familias.** Primera ed., ciudad de Guatemala: Ed. Mayte, 2012.

PASOS RONQUILLO, José Rodrigo. **El extranjero, su condición jurídica en Guatemala.** Primera ed., ciudad de Guatemala: Ed. Fénix, 2010.

PÉREZ CALDERÓN, José Antonio. **Aspectos económicos de la inmigración en Guatemala.** Primera ed., ciudad de Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2000.

PETIT, Juan Manuel. **Migraciones, vulnerabilidad y políticas públicas. Impacto sobre los niños, sus familias y sus derechos.** Novena ed., Santiago de Chile: Ed. CEPAL-CELADE, 2013.

PINEDA, Sibyl. **Migración y políticas sociales en América Latina.** Quinta ed., San Pablo, Brasil: Ed. Konrad Adenauer Stiftung, 2011.

PRIETO CASTILLO, Daniel. **Comunicación y recepción en las migraciones.** Primera ed., Barcelona España: Ed. Serval, 2013.

PRIES, Ludger. **La migración internacional en tiempos de globalización.** Tercera ed., Caracas, Venezuela: Ed. Planeta, 2013.

RAMÍREZ, Karla María. **Migraciones en las fronteras.** Primera ed., ciudad de Guatemala: Ed. ORMI-DGM, 2014.

RONQUILLO, Víctor. **Migrantes de la pobreza.** Séptima ed., Distrito Federal, México: Ed. Claudia Islas Licon, 2010.

VILLATORO, Ubaldo. **El fenómeno de la migración y su relación con los derechos Humanos.** Primera ed., ciudad de Guatemala: Ed. Palacios, 2015.



ZAPATA-BARRERO, Richard. **Multiculturalidad e inmigración**. Cuarta ed., Madrid, España: Ed. Síntesis, 2011.

ZENTENO BARILLAS, Julio César. **Derechos humanos, derechos sociales, migración de personas**. Primera ed., ciudad de Guatemala: Ed. Mayte, 2014.

Legislación:

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

Código de Trabajo. Decreto Número 1441 del Congreso de la República de Guatemala.

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

Convenio 97 Sobre Trabajadores Migrantes de la Organización Internacional de Trabajo. Ratificado el 28 de enero de 1952 y publicado el 11 de febrero de 1952.

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de la Organización de las Naciones Unidas. Ratificada por Guatemala el 14 de marzo de 2003.

Organización de las Naciones Unidas. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Estados Unidos de América. 5 de junio de 2003.

Reglamento para la autorización del trabajo a personas extranjeras a empleadores del Sector Privado. Acuerdo Gubernativo Número 528-2007.