

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



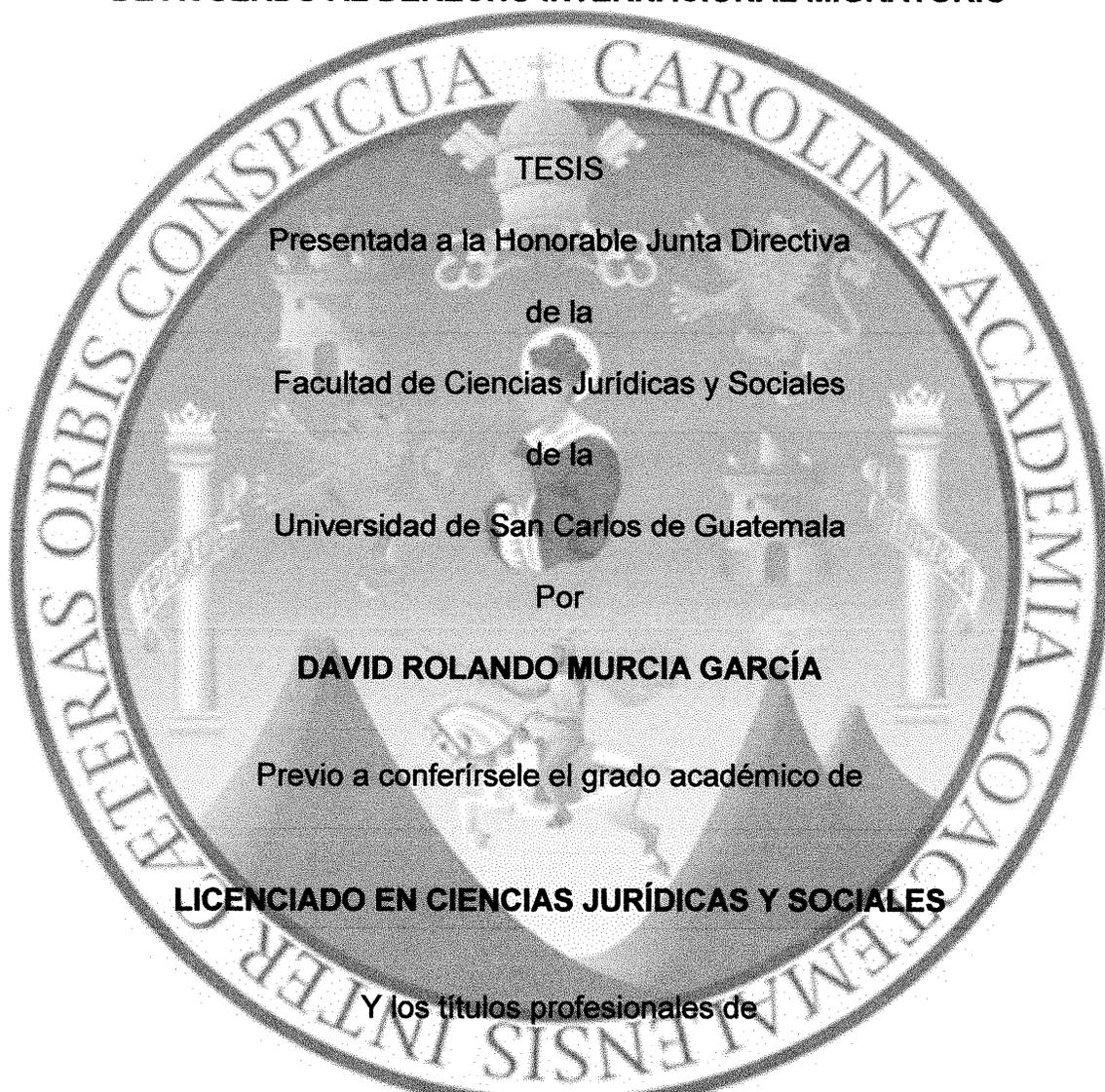
**DERECHOS DE LOS INMIGRANTES EN SITUACIÓN ESPECIAL EN GUATEMALA  
DE ACUERDO AL DERECHO INTERNACIONAL MIGRATORIO**

**DAVID ROLANDO MURCIA GARCÍA**

**GUATEMALA, FEBRERO DE 2020**

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

**DERECHOS DE LOS INMIGRANTES EN SITUACIÓN ESPECIAL EN GUATEMALA  
DE ACUERDO AL DERECHO INTERNACIONAL MIGRATORIO**



**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**DAVID ROLANDO MURCIA GARCÍA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, febrero de 2020

**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:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Denis Ernesto Velásquez González
Vocal V:	Br.	Abidán Carías Palencia
SECRETARIO	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO**

**Primera fase:**

Presidente:	Lic.	Carlos Aguirre Ramos
Vocal:	Lic.	Juan Antonio Aguilón Morales
Secretaria:	Licda.	Adela Lorena Pineda Herrera

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal:	Lic. Víctor Manuel Soto
Secretario:	Lic. Mauro Danilo García Toc

**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 la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 02 de abril de 2018.**

Atentamente pase al (a) Profesional, OMAR RAFAEL RAMIREZ CORZO  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
MURCÍA GARCÍA DAVID ROLANDO, con carné 9016044,  
 intitulado DERECHOS DE LOS INMIGRANTES EN SITUACIÓN ESPECIAL EN GUATEMALA DE ACUERDO AL  
DERECHO INTERNACIONAL MIGRATORIO.

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 30 104 / 2018. f) 

Asesor(a)  
 Firma y Sello)



*Lic. Omar Rafael Ramírez Torzo*  
*Abogado y Notario*



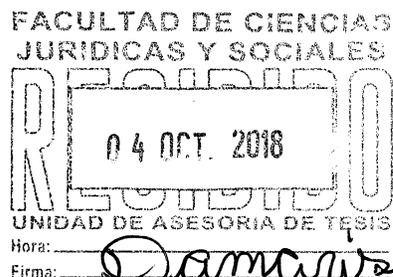
**Guatemala 17 de septiembre de 2018**

**Licenciado Roberto Fredy Orellana Martínez**

**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**

**Universidad de San Carlos de Guatemala**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**



**Distinguido Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:**

Atendiendo a la honrosa designación que me hiciera la Unidad de Asesoría de Tesis, con fecha dos de abril del año dos mil dieciocho me dirijo a usted con el objeto de rendirle informe en relación a la tesis del bachiller **David Rolando Murcia García** para su graduación profesional, la cual se intitula: **“DERECHOS DE LOS INMIGRANTES EN SITUACIÓN ESPECIAL EN GUATEMALA DE ACUERDO AL DERECHO INTERNACIONAL MIGRATORIO”**.

Al finalizar la asesoría del mismo informe:

1. Que dicho trabajo se realizó bajo mi inmediata asesoría, que por parte del autor se efectuó un análisis adecuado del tema, tomando en cuenta tanto la doctrina como la legislación.
2. Además, se ha utilizado la metodología de lo inductivo a lo deductivo iniciando de lo general y concluyendo en lo específico, así como técnicas que corresponden a este trabajo de tesis, después de haberle efectuado algunos cambios conforme al respectivo instructivo.

*4ta. Calle "A" 13-82 zona 7, Col. Kaminal Juyu 1, Ciudad Capital*

*Lic. Omar Rafael Ramírez Corzo*  
*Abogado y Notario*



3. Este es un tema interesante que desarrolla la presente tesis, ya que amplía la doctrina al respecto y el contenido científico y técnico es adecuado.
4. Considero que la conclusión discursiva, es acertada con el tema, así como la bibliografía utilizada por el autor en la investigación.

Hago constar que no soy pariente dentro de los grados de ley con el Bachiller **DAVID ROLANDO MURCIA GARCÍA**, ni tenemos relación laboral, ni de otra índole.

En virtud de lo anterior estimo que el trabajo presentado por el bachiller **DAVID ROLANDO MURCIA GARCÍA**, cumple con los requisitos exigidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**,

Sin otro particular me suscribo deferentemente

  
Licenciado  
Omar Rafael Ramírez Corzo  
Abogado y Notario  
Colegiado 6494



*4ta. Calle "A" 23-82 zona 7, Col. Kaminal Juyu 1, Ciudad Capital*



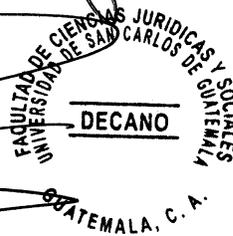
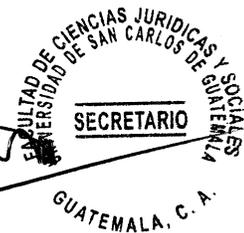
**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala

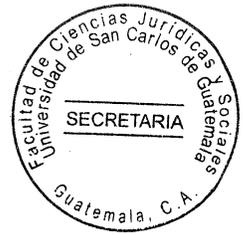


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 11 de octubre de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante DAVID ROLANDO MURCÍA GARCÍA, titulado DERECHOS DE LOS INMIGRANTES EN SITUACIÓN ESPECIAL EN GUATEMALA DE ACUERDO AL DERECHO INTERNACIONAL MIGRATORIO. 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/JP.





## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Por inclinar su oído para escuchar mis oraciones, dándome aliento para culminar esta meta.

### **A MIS PADRES:**

María del Carmen García y Julio Salvador Murcia Portillo (Q. E. P. D.), por sus sabios consejos, constante apoyo y muestras de amor y cariño.

### **A MIS HIJOS:**

Julio David Murcia Vega y Sucely Janneth Murcia Miguel, por ser la inspiración para luchar por este sueño.

### **A MI ESPOSA:**

Gloria Marina Miguel Asencio por ser la ayuda idónea y quien ha puesto su hombro como apoyo incondicional para luchar para este propósito.

### **A MIS HERMANAS:**

Lesbia, Brenda, Rosita e Hilda, por su incansable apoyo y sinceras muestras de cariño.

### **A TODA MI FAMILIA EN GENERAL:**

Todo mi aprecio y agradecimiento.

### **A MIS AMIGOS:**

Lic. Omar Rafael Ramírez Corzo, Lic. Julio Francisco Escobar Lemus y Elda Miguel Asencio por su incondicional apoyo.



**A:**

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por los valiosos conocimientos adquiridos durante mi carrera a través de sus catedráticos y que me honra hoy con este preciado galardón.

**A:**

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas para poder alcanzar esta meta que hoy he culminado.

**A USTED:**

Por su presencia.



## PRESENTACIÓN

El tema de investigación se enmarca dentro del campo del derecho internacional público y encuadra en un carácter cualitativo. Está enmarcado dentro de la rama del derecho internacional público, así como para el Instituto Nacional de Migración, a quien compete ocuparse de las personas que residen irregularmente en el país, mediante la investigación se puede observar que existe un problema social, consistente en la violación de los derechos humanos y la discriminación de los extranjeros irregulares en Guatemala en cuanto a su derecho a la educación la salud y el trabajo que debe tratar de evitarse, el período de investigación es del año 2015 al año 2017.

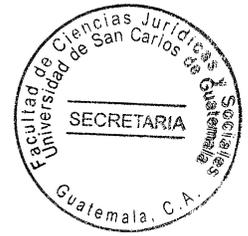
El sujeto de estudio son los grupos de inmigrantes radicados en Guatemala en situación especial y el objeto de estudio la Dirección General de Migración, en transición que se denominará Instituto Guatemalteco de Migración. El aporte académico del tema consiste en la adquisición de nuevos conocimientos relativos a la creación de un procedimiento por parte del Instituto Guatemalteco de Migración, por medio del cual los inmigrantes irregulares que llenen ciertos requisitos puedan ser apoyados y tratados sin discriminación para iniciar con prontitud el proceso de regularización migratoria

## HIPÓTESIS



Es necesario evaluar los derechos de los inmigrantes en situación especial en Guatemala de acuerdo al derecho internacional migratorio debido a la violación a sus derechos humanos, especialmente el derecho a la salud, a la educación y al trabajo, por lo que considero que en Guatemala la ley en materia migratoria se infringe en cuanto a estos derechos y para evitar que continúen las violaciones y amparados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, se hace necesaria la creación por parte del Instituto Guatemalteco de migración de un claro procedimiento a seguir al presentarse la situación de inmigrantes irregulares radicados en el país de forma pacífica a través de una oficina especial, con el fin de que gocen de su derecho a la salud, educación y trabajo y se evite su discriminación.

## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



La hipótesis formulada en el trabajo de investigación denominado: Derechos de los inmigrantes en situación especial en Guatemala de acuerdo al derecho internacional migratorio, se pudo comprobar a través de los métodos analítico-sintético que fueron utilizados en el proceso de consulta de bibliografía, luego se aplicó la síntesis para documentar el marco teórico más formal, mismo que sirve de base a la hipótesis. Además, por medio del método inductivo-deductivo, se obtuvieron resultados, en cuanto a que la violación a los derechos humanos y la discriminación de los inmigrantes irregulares, especialmente en la educación, salud y trabajo, es una problemática y un fenómeno latente que se vive constantemente en el país.

En base a lo anterior, se valida la hipótesis planteada y por esa razón se considera necesario que el Instituto Guatemalteco de Migración cree un procedimiento especial a seguir al presentarse la situación de inmigrantes irregulares residentes en el país de forma pacífica y siendo parte activa de la producción y la creación de una oficina especializada para su pronto apoyo en el inicio de su regulación migratoria y que sus derechos humanos no sigan siendo violentados.



## ÍNDICE

Pág.

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

### CAPÍTULO I

1. Derecho internacional público .....	1
1.1. Antecedentes .....	2
1.2. Definición .....	4
1.3. Derecho migratorio .....	6
1.3.1. Antecedentes .....	9
1.3.2. Derecho migratorio internacional .....	14
1.4. Derecho administrativo .....	17

### CAPÍTULO II

2. Derechos humanos .....	21
2.1. Antecedentes .....	22
2.2. Violación a los derechos humanos de los migrantes .....	24
2.3. Declaración Universal de Derechos Humanos .....	29
2.4. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares .....	31
2.5. Protección a trabajadores migratorios .....	40
2.6. Extranjeros .....	42
2.7. Definición .....	44
2.8. Clasificación .....	44
2.9. Discriminación a extranjeros en Guatemala .....	46
2.10. Derecho a la educación, a la salud y al trabajo .....	48
2.11. Derechos, deberes y prohibiciones a extranjeros residentes en Guatemala .....	49



Pág.

### CAPÍTULO III

3. Sistema migratorio guatemalteco y su organización .....	63
3.1. Las atribuciones del Consejo Nacional de Migración .....	64
3.2. El Ministerio de Gobernación .....	65
3.3. El Ministerio de Relaciones Exteriores .....	67
3.4. Funciones consulares en materia migratoria .....	68
3.5. El director de migración .....	70
3.5.1. Funciones de la Dirección General de Migración.....	70
3.6. La Dirección General de Migración y su integración .....	72
3.6.1. Funciones y atribuciones del director general.....	72
3.6.2. Departamento jurídico .....	73
3.6.3. Oficina de comunicación social .....	75
3.6.4. Oficina de relaciones migratorias internacionales .....	76
3.6.5. Subdirección de documentos de identificación internacional .....	78
3.6.6. Subdirección de operaciones de extranjería .....	82

### CAPÍTULO IV

4. Derechos de los inmigrantes en situación especial en Guatemala de acuerdo al derecho internacional migratorio .....	83
4.1. Status migratorio actual de los extranjeros en Guatemala .....	91
4.2. Establecer condiciones favorables para que el extranjero irregular obtenga protección a los derechos que confiere el derecho internacional .....	95
4.3. Propuesta de creación de un procedimiento específico a seguir al presentarse la situación de inmigrantes irregulares radicados en el país para evitar su discriminación en cuanto al derecho a la salud, educación y trabajo .....	96

4.3.1. Obligaciones de los Estados respecto de los derechos económicos, sociales y culturales .....	103
4.3.2. Obstáculos jurídicos y prácticos que impiden a los migrantes en situación irregular disfrutar del derecho a la salud .....	104
4.3.3. El derecho a la salud en el contexto de la expulsión y la detención de migrantes .....	108
4.3.4. Obstáculos jurídicos y prácticos que impiden a los migrantes en situación irregular disfrutar del derecho a un nivel de vida adecuado .....	109
4.3.5. Marco normativo y jurídico del derecho a la alimentación de los migrantes en situación irregular .....	113
4.3.6. Obstáculos jurídicos y prácticos que impiden a los migrantes en situación irregular disfrutar del derecho a la educación .....	115
4.3.7. Marco normativo y jurídico del derecho a la educación de los migrantes en situación irregular .....	116
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>121</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>123</b>

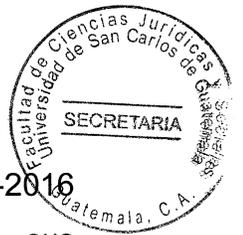


## INTRODUCCIÓN

El problema se definió como derechos de los inmigrantes en situación especial en Guatemala de acuerdo al derecho internacional migratorio siendo necesario para que los extranjeros que residan de buena fe, de forma pacífica y siendo parte activa de la producción del país, puedan contar con el respeto que los tratados internacionales ratificados por Guatemala les garantiza, especialmente la Declaración Universal de Derechos humanos y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

Actualmente un gran número de extranjeros que en la búsqueda de mejores oportunidades han ingresado al país estableciéndose en él sin llenar los requisitos que exigen las leyes migratorias del mismo enfrentan una situación incierta ya que no pueden gozar de todos los derechos que los guatemaltecos tienen principalmente los derechos a la educación, a la salud y el trabajo o simplemente no pueden ni permanecer en el país. Por lo que se considera, después de analizar la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, que se hace necesaria la creación por parte del Instituto Guatemalteco de Migración de un procedimiento especial a seguir al presentarse la situación de inmigrantes irregulares radicados en el país.

El objetivo general fue planteado en relación a la comprobación el cual se alcanzó a través de la investigación que es necesario que se protejan los derechos de los inmigrantes en situación especial en Guatemala de acuerdo al derecho internacional migratorio; se debe analizar el derecho internacional público, que es donde se encuadra el derecho migratorio internacional sobre lo relacionado a los extranjeros irregulares y sus derechos, la declaración universal de derechos humanos en relación al derecho a la educación y la salud por el principio de igualdad y la no discriminación de extranjeros, la convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares en lo que concierne al derecho al



trabajo de los extranjeros y sus hijos, así como el Código Migratorio Decreto 44-2016 del Congreso de la República de Guatemala sobre lo relacionado al migrante, sus derechos, derecho a la protección del Estado y procedimiento actual para la regulación migratoria; establecer mediante entrevistas al Instituto Guatemalteco de Migración de la importancia de crear un procedimiento específico a seguir al presentarse la situación de inmigrantes irregulares radicados en el país, que llenen ciertos requisitos para aplicar al mismo para el eficaz tratamiento y la aplicación de estos convenios internacionales estableciendo mediante un estudio jurídico doctrinario los lineamientos que debe contener la creación por parte del Instituto Guatemalteco de Migración de ese procedimiento.

Este estudio contiene cuatro capítulos, el primero, es relativo al derecho internacional público; en el segundo se refiere a los derechos humanos; en el tercer capítulo, se desarrolla lo referente al sistema migratorio guatemalteco y su organización; por último, en el cuarto capítulo, se trata sobre los derechos de los inmigrantes en situación especial en Guatemala de acuerdo al derecho internacional migratorio.

Los métodos utilizados fueron: El analítico-deductivo y la síntesis. Para las técnicas se utilizaron, las fichas bibliográficas debidamente elaboradas y ordenadas.

Con este documento y en cuanto a su alcance la investigación pretende encontrar una solución a través de analizar los derechos de los inmigrantes en situación especial en Guatemala de acuerdo al derecho internacional migratorio con el fin de que en el reglamento del Código de Migración que debe emitirse se incluya la creación por parte del Instituto Guatemalteco de Migración de un procedimiento y protocolo específico a seguir al presentarse la situación de inmigrantes irregulares radicados en el país de forma pacífica y siendo parte activa de la producción del mismo, así como la creación de una oficina especializada para el eficaz tratamiento y la aplicación de estos convenios internacionales a efecto de evitar su discriminación en cuanto a los derechos a la educación, a la salud y el trabajo.

## CAPÍTULO I



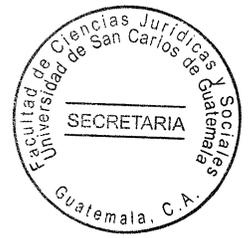
### 1. Derecho internacional público

El derecho internacional consiste en la colección de razones jurídicas internacionales que regulan las leyes de los estados y otros sujetos de derecho internacional, que son representados por sus cortes supremas.

Está integrado por acuerdos entre estados tales como tratados internacionales denominados tratados, pactos, convenios, cartas, memorándums o memoranda según el caso, intercambio de notas diplomáticas, enmiendas, anexos y protocolos de tratados, entre otros como también por la costumbre internacional, que se compone a su vez de la práctica de los Estados, que éstos reconocen como obligatoria, y por los principios generales del derecho.

Además, en el ámbito multilateral, el derecho internacional se nutre de los acuerdos a los que lleguen los Estados en el marco de los organismos internacionales a que pertenezcan y, dentro de éstos, de aquellos acuerdos que se comprometen a aplicar.

En ambos casos, bilateral o multilateral, el nivel adquirido al comprometerse un Estado es el de poner en vigor la norma acordada en su propio territorio y aplicarla por encima de las normas nacionales. Tradicionalmente, se diferencia entre derecho internacional público y derecho internacional privado.



## 1.1. Antecedentes

La historia del derecho internacional público tiene un horizonte muy amplio que nos remonta a las antiguas civilizaciones quienes en la lucha de encontrar la unidad, el bien común, la armonía, el desarrollo económico, la seguridad e incluso la paz nos han dejado un gran legado, que, en los tiempos modernos, siguiendo las mismas bases se ha continuado en la búsqueda y se ha logrado un consenso que ha unificado a varias naciones en la lucha por la seguridad y la sobre vivencia mundial.

El derecho internacional surge desde que se establecen relaciones duraderas entre grupos humanos organizados, diferentes e independientes; dichas relaciones han dado surgimiento al Derecho Internacional solamente cuando la cantidad de entidades afectadas y la extensión de los contactos en cuestión dan como resultado hechos o actos de peso internacional; Como bien concluye el Barón Korff en los años 20 “el derecho Internacional es tan antiguo como la civilización en general y es, en realidad una consecuencia necesaria e inevitable de toda civilización.”<sup>1</sup>

- a. Egipto: El tratado internacional más antiguo que se conoce fue concluido en Mesopotamia; ocurrió aproximadamente 3010 años en el tránsito del milenio IV al III antes de Cristo, en el límite entre la cronología mítica y la cronología histórica de Egipto. “Es un tratado entre Eannatum soberano de la ciudad de lagash, y la ciudad de Umma; recoge el reconocimiento de la nueva frontera por parte de Umma.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Truyol Serra, Antonio. **Historia del derecho internacional público**. Pág. 16.

<sup>2</sup> **Ibid.** Pág. 19.



Hacia la mitad del III milenio existe otro tratado entre el rey de Ebla y el soberano de Asiría el cual establece relaciones de amistad y de comercio entre los dos soberanos y fijando las sanciones que se deben de aplicar a los delitos cometidos por sus súbditos respectivos.

- b. Sub continente Indio: Aquí se encuentran los indicios de un derecho de guerra, que se caracteriza por una notable humanidad, ya que es conocido por la teoría del equilibrio y el protectorado, siendo este un medio para que los débiles encuentren la seguridad. Este derecho se encuentra expresado en el Código de Manú: “En realidad, un tratado de moral social de fundamento religioso atribuido a Manú y en el Artha-Sastra, tratado de política atribuido a CanaKya, apodado el Hipócrita.”<sup>3</sup>
- c. Roma y el derecho de gentes: Roma se caracterizó por instituciones de su derecho interno. Se creó el derecho de gentes, que no es más que un: “Conjunto de normas jurídicas aplicadas en Roma a las relaciones jurídicas en que los extranjeros eran parte, por oposición al Derecho Civil (Jus Civile), aplicada solo a ciudadanos romanos.”<sup>4</sup>
- d. Época Moderna, cuyo período abarca desde el Siglo XVI hasta el final de la II Guerra Mundial en 1945. En este período surge desarrollo y modificación en el derecho Internacional, resaltando principalmente:

---

<sup>3</sup> **Ibid.** Pág. 22.

<sup>4</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 233.



- La creación de la Sociedad de Naciones; primer organismo internacional de la historia del hombre;
  - La Corte Internacional de Justicia como órgano de la Sociedad de Naciones;
  - Se crea dentro de tratados, la Organización Internacional del Trabajo, gracias a los esfuerzos de las organizaciones obreras;
- e. Época Contemporánea: La Época Contemporánea del derecho Internacional Público, inicia con la creación de la Organización de las Naciones Unidas en 1945; que Hasta nuestros días constituye el instrumento internacional más importante, por su carácter de Carta Magna de los hombres, pueblos e instituciones de nuestro planeta.

Es importante hacer mención que a pesar de las numerosas investigaciones que demuestran que en el mundo antiguo existían instituciones y usos que indicaban el conocimiento y práctica de ciertos principios y costumbres que regían las relaciones internacionales, es hasta el Siglo XIX donde surgió propiamente la conformación de nuevos Estados y con ello la necesidad de establecer una ley para reglamentar sus relaciones recíprocas; de este modo el derecho internacional empieza a adquirir un nuevo carácter.

## 1.2. Definición

Una definición práctica y sencilla del derecho internacional público, es la que brinda el autor Modesto Seara Vásquez, quien lo define como el conjunto normativo destinado a reglamentar las relaciones entre sujetos internacionales. Al igual que la autora Beatriz



Ramacciotti quien establece que el Derecho Internacional Público es: “El conjunto de normas que regulan las mutuas relaciones entre Estados Soberanos.”<sup>5</sup>

Ambas definiciones reúnen los aspectos fundamentales de esta rama del derecho, que son: a) ordenamiento jurídico o conjunto de normas; y, b) que rigen el actuar entre Estados. Es básicamente, de acuerdo a algunos autores que es este segundo aspecto el que separa al derecho internacional público del derecho internacional privado que está conformado por el ordenamiento jurídico de cada Estado, y que entra en juego al momento que un Juez deba resolver aplicando normativa extranjera dentro del derecho privado.

Se podría agregar a esta definición el elemento de cooperación internacional a través de instituciones y Organizaciones Internacionales, añadiendo sujetos de derecho internacional, además de los Estados, a las definiciones presentadas. De tal cuenta se puede definir al derecho internacional público como aquella rama del derecho que tiene por objeto regular la relación entre sujetos de derecho internacional, principalmente Estados, a través de normas y principios de carácter internacional.

---

<sup>5</sup> Derecho internacional público: Materiales de enseñanza. Pág. 32.



### 1.3. Derecho migratorio

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.

De este modo el Artículo 13, numeral 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece: “Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado”, así como el derecho a salir y regresar a su país.

En el mismo sentido, la migración es el desplazamiento o movimiento de población de un lugar a otro por causas económicas, sociales o políticas y dentro de dicho proceso puede darse la migración extra regional, consistente en movimientos de personas desde los países de una región hacia otras regiones del mundo.

A su vez migración forzada es el desplazamiento de personas de un lugar a otro por motivos ajenos a su voluntad, con el fin de salvaguardar la vida y su subsistencia por amenazas o condiciones que pueden originarse de diversas causas, dentro de las que puede destacarse: económicas, políticas, desastres naturales, conflictos armados o guerras, amenaza y persecución.



La migración interna es aquel desplazamiento de personas o población que ocurre entre una región y otra de un mismo país, con el fin de establecer residencia. La misma puede ser temporal o permanente, quiere decir que el migrante se desplaza en el país, pero permanece en él.

Migración internacional es aquel movimiento de personas que dejan su país de origen o en el que tienen residencia habitual para establecerse temporal o permanentemente en otro país distinto al suyo, pero para que esto se lleve a cabo el mismo debió haber atravesado una frontera.

La migración irregular o indocumentada se refiere a aquella migración internacional en donde la irregularidad se observa en los casos en que la persona atraviesa una frontera internacional, ingresando a otro país sin documentos de viaje o pasaporte válido o no cumple con aquellos requisitos administrativos exigidos para salir del país.

A su vez, la migración laboral es el proceso migratorio que realizan las personas para trasladarse a otras ciudades o regiones por razones eminentemente económicas, en búsqueda de oportunidades de empleo. De tal forma que este tipo de migración puede darse en casos de migración internacional e interna. La migración masiva es el movimiento o desplazamiento de un gran número de personas de un país a otro y las migraciones transfronterizas, son aquellos movimientos de población entre países limítrofes que se dirigen a localidades y ciudades adyacentes a las fronteras y zonas de plantación agrícola o rural.



El migrante económico, es: “Aquel individuo que se ve forzado a migrar por necesidades económicas. Buscando un mejor nivel de vida, en un país distinto al de origen.”<sup>6</sup> Por otra parte, el migrante ilegal se puede decir que es aquella persona que carece de visa o pasaporte para ingresar y permanecer en el país de destino y los países de tránsito.

El migrante indocumentado, se puede indicar que es la persona que viaja hacia otro país careciendo de visa o pasaporte y evadiendo los controles migratorios ingresando a un país, lo transita para llegar a otro o permanecer en el sin autorización.

El migrante irregular, se refiere a la persona que habiendo ingresado de manera clandestina a un país o que permanece en el mismo tras el vencimiento de su visado, deja el mismo de tener estatus migratorio legal en el país receptor o de tránsito.

También se puede decir que el migrante rural-rural, es aquel que se desplaza de una zona rural a otra zona rural dentro de un mismo país, con el fin de asentarse de manera temporal o permanente. El migrante rural-urbano, es aquel que se desplaza de una zona rural a una zona urbana dentro de un mismo país, con el fin de asentarse de manera temporal o definitiva.

El migrante urbano-rural, podemos decir que es el individuo que se desplaza de una zona urbana a una zona rural dentro de un mismo país, con el objeto de asentarse temporal o definitivamente. Las mujeres migrantes, son aquellas mujeres que se ven

---

<sup>6</sup> Alba, Francisco. **Las migraciones internacionales**. Pág. 4.



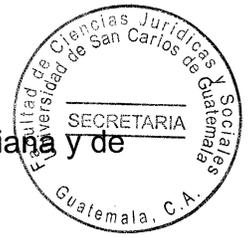
obligadas a migrar y dejar sus lugares de origen hacia otras zonas del país o hacia otros países por motivos de familia o económicos.

De tal manera, una vez alcanzadas las concepciones anteriores sobre el derecho a migrar y las distintas formas de migración, resulta fácil definir y alcanzar un concepto del Derecho Migratorio, por lo que concluyo 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.

### **1.3.1. Antecedentes**

El territorio de la República de Guatemala en cierto modo se ha caracterizado por la permanente presencia de procesos migratorios, desde las migraciones precolombinas hasta los desplazamientos contemporáneos. De este modo, resulta fácil establecer que las tendencias migratorias han tenido su origen en determinados períodos históricos, uno de ellos fue: “La infausta ocupación del territorio nacional por los invasores españoles, conocida como la Conquista, y el período posterior de expoliación sistemática de los recursos locales, llamada comúnmente como la colonización o colonia, la cual dio origen a una masiva emigración española a partir del Siglo XVI. Los procesos migratorios se dieron también durante el liberalismo guatemalteco de los

siglos XIX e inicios del XX, que fomentó en el país la inmigración alemana, italiana y de otros países europeos.”<sup>7</sup>



Fue con la Revolución de Octubre de 1944 que se produjo la modernización e industrialización del país, misma que provocó oleadas migratorias a las que siguieron otras en los años sesenta, en el conflicto armado interno en los ochentas, la instauración del sistema neoliberal en Guatemala a principios de la década de 1990 y la globalización contemporánea, que han sido causas que sirvieron como base del desarrollo de diversos procesos migratorios. En 1944, con la Revolución popular del 20 de Octubre, se abolió en Guatemala el trabajo forzado, originándose con ello una onda de migración del área rural a la urbana e intensificándose las migraciones de los trabajadores agrícolas temporales tanto internas como fronterizas.

Fue en la década de 1940 cuando los viajes a Europa y Estados Unidos fueron más frecuentes, siendo este el inicio de las primeras redes sociales migratorias conformadas por guatemaltecos en el exterior, pero es en la década de 1960 cuando la tendencia de las migraciones internas, de rural a urbana, se dio con gran presencia debido a la mano de obra, por la modernización capitalista y la industrialización.

Con ello se incrementan las emigraciones de los guatemaltecos hacia los Estados Unidos de América, hacia las ciudades de Los Ángeles, Miami, Chicago y Nueva York,

---

<sup>7</sup> Consejo Nacional de Atención al Migrante de Guatemala. **Marco general y descripción de acciones del Estado de Guatemala en materia migratoria.** Pág. 11.



estimándose que para esa época aproximadamente 10 mil guatemaltecos ya vivían en los Estados Unidos de América.

- a. La Década de 1980: En esta década la movilidad humana de los guatemaltecos hacia el exterior fue un recurso de sobrevivencia. Aparte de las migraciones internas, se incrementaron los desplazamientos forzados hacia México, Estados Unidos, Canadá y Europa a causa de la violencia ejercida por los gobiernos militares en el contexto del conflicto armado interno: “Fue con el aumento de la represión política, y la crisis económica, que durante esta década se implementan grandes variantes: 45 mil refugiados reconocidos por ACNUR, 100 mil refugiados dispersos, más de 1 millón de desplazados internos, miles de exiliados y asilados y miles de emigrantes con destino a los Estados Unidos de América.”<sup>8</sup>

Con ello se incrementó la migración de los trabajadores agrícolas, tanto interna como transfronteriza, provocando con ello grandes movilizaciones de guatemaltecos hacia la costa sur del país, y regiones de las fronteras de los Estados mexicanos, como Chiapas, Tabasco y Quintana Roo. Durante esta década se registró un total de 65,332 guatemaltecos que fueron deportados desde México, siendo este año que presentó mayor cantidad (13,184), ascendiendo la cifra para la década de 1990 a un millón 97,146. Siendo los años 1990 y 1991 los más dramáticos. La medida se mantuvo en 110 mil deportaciones por año.

---

<sup>8</sup> *Ibid.* Pág. 12.

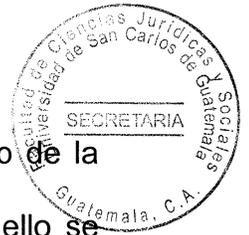


Fue en la década de 1990, con el Consenso de Washington, que crecen las economías de los países de Centro América, puesto que se da inicio a la privatización de las empresas públicas y la reducción del gasto social. El problema fue que con ello se incrementaron los procesos de migración, teniendo más auge la migración internacional. Según lo establece el censo de aquellas épocas donde creció de 63,073 en 1980 a 225,739 en 1990. Cifras dentro de las cuales se estima que unos 225 mil guatemaltecos vivían en los Estados Unidos de América.

- b. La Migración en la década de los noventa: Con la firma del Acuerdo de Paz firme y Duradera en 1996 se incrementaron en Guatemala las migraciones internacionales, fenómeno que fue tomando tendencia continua y ascendente. Con la implementación por parte del Estado, de políticas de ajuste estructural, de tendencia neoliberal, se obligó a mucha de la población del área rural a emigrar en la década de los años 90 por la pobreza generada por los sistemas económicos en boga.

La mayoría de las emigraciones de los guatemaltecos se dirigió hacia los Estados Unidos de América y con el tiempo se generarían grandes movilidades de retorno de refugiados guatemaltecos desde México. Con este suceso y la recepción de las poblaciones, el Estado de Guatemala reconoció el derecho del pueblo retornado a vivir y desarrollar su cultura y a organizarse con libertad para garantizar su participación económica, política, social, cultural, religiosa y étnica.

Las migraciones a las fincas se mantuvieron en aquella época, sin embargo, en la misma se dio una disminución grande en la oferta agrícola para la zafra, así como una



gran disminución en la mano de obra del café, problema, este último, derivado de la crisis que en aquella época se dio en el precio internacional del grano. Con ello se incrementaron las migraciones internas, así como las internacionales.

c. Situación actual del fenómeno migratorio guatemalteco: A raíz de que las migraciones resultaron un factor clave en la vida económica, social y política de Guatemala: “Durante los primeros años del nuevo milenio, las remesas se constituyen en una importante fuente de ingreso de divisas para el país. Según la Organización Mundial de las Migraciones”<sup>9</sup>, se estima que “Unos 50 mil guatemaltecos viajaban anualmente, ya sea por vía terrestre y de forma irregular hacia los Estados Unidos de América, sirviendo de conexión los Estados Unidos Mexicanos. Según la Organización Mundial para las Migraciones OIM, en el año 2008 había 1.539.987 guatemaltecos en los Estados Unidos de América, que representa el 12% de la población guatemalteca.”<sup>10</sup>

Se puede decir que uno de los factores principales que impulsaron a los guatemaltecos a abandonar el país han sido la falta de empleo y de oportunidades para florecer u obtener, aunque sea los recursos mínimos para el sostenimiento de ellos y sus familias.

---

<sup>9</sup> Organización Internacional para las Migraciones –OIM-. **Encuesta sobre remesas 2008 y medio ambiente.** Pág. 54.

<sup>10</sup> Consejo Nacional de Atención al Migrante de Guatemala. **Op. Cit.** Pág. 15.



### 1.3.2. Derecho migratorio internacional

Históricamente, la migración era, en su mayoría sólo regulada a escala nacional. La legislación nacional era el único derecho relevante en el campo de la migración. Con 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.”<sup>11</sup>

En lo que respecta al concepto, el derecho migratorio internacional podría decirse que es una rama del derecho que se ha desarrollado durante el tiempo, y continúa desarrollándose conforme continúa la necesidad de la cooperación internacional.

En la actualidad se conoce que el emigrante busca horizontes y medios de vida que en su país le es difícil alcanzar, confía en mejorar su nivel de vida y tiene la idea de que es preciso asegurar su propia vida para desenvolverse en paz y tranquilidad. Sin embargo, esta movilidad no depende únicamente de la voluntad del emigrante, sino de la soberanía del Estado emigrado, que debería ser el punto inicial de partida al momento de considerar la emigración y el derecho migratorio internacional. Esto a raíz de que los Estados tienen autoridad sobre su territorio y su población, pudiendo decidir quién puede y quién no puede ingresar a su territorio ya que es su deber el de asegurar sus fronteras y decidir sobre las condiciones de ingreso y permanencia, así como sobre las condiciones de expulsión.

---

<sup>11</sup> Organización Internacional para las Migraciones –OIM-. **Derecho migratorio internacional**. Pág. 3.



Es por ello que el derecho migratorio internacional surge, derivado de la suma de las diversas responsabilidades internacionales que devienen de la movilidad internacional de personas y que es considerada, además, como la rama del derecho en donde los Estados han buscado gestionar algunos aspectos de la migración a escala internacional. El derecho migratorio internacional tiene un ámbito que es difícil de especificar acertadamente pues cubre una red de relaciones legales, que pueden ser de Estado a Estado o de Estado a Individuo. Se considera a escala bilateral, (en donde un Estado entra en arreglos con otro Estado), a escala regional y, a escala multilateral.

No existe entonces una legislación internacional que haya desarrollado las leyes de la migración internacional, por ser una rama del derecho que se ha desarrollado a través del tiempo y que continúa desarrollándose conforme continúa la necesidad de cooperación internacional y es por ello que Opeskin, Perruchoud y Redpath-Cross, citando a la OIM resaltan que: “No existe un tratado general sobre la migración internacional que se ocupe de los principios jurídicos fundamentales.”<sup>12</sup>

La legislación internacional que regula las migraciones se fue desarrollando debido a la incidencia del traslado de las personas de una región a otra, en la búsqueda de mejores condiciones de vida, pero ha sido un avance debido a que los países se comprometen entre sí a respetar ciertos derechos de los extranjeros que albergan.

---

<sup>12</sup> Opeskin, Brian; Richard Perruchoud y Jillyanne Redpath-Cross. **Las bases del derecho internacional sobre la migración**. Pág. 234.



No obstante, existe un número de normas y áreas de preocupación que limitan la autoridad de los Estados en asuntos de migración. Éstas son descritas en los puntos importantes señalados a continuación:

- Derechos Humanos.
- No discriminación.
- Libertad de movimiento.
- Asilo.
- No devolución.
- Unidad familiar.
- Garantías procesales en áreas como detención o expulsión.
- El deber de los Estados para aceptar a sus ciudadanos que son retornados.
- Acceso Consular.
- Trata y Tráfico de Migrantes.
- Otras áreas reguladas por acuerdos internacionales, por ejemplo, migración laboral o migración irregular.

Los Estados también han suscrito un número vasto de acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales, que centran su atención en asuntos migratorios y que se han convertido en parte del derecho migratorio internacional. Son muy numerosos para abordarlos aquí.



Un área que debe resaltarse es la migración laboral que ha sido abordada a escala multilateral, a través de estándares y convenciones de la Organización Internacional del Trabajo, así como la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de Todos los Trabajadores Migrantes y Miembros de sus Familias. En la actualidad hay varios instrumentos bilaterales entre países emisores y receptores que regulan esta área.

Se concluye que el derecho migratorio internacional es una rama del derecho evolutiva, que se deriva del derecho internacional y que se especializa en la regulación de derechos de personas foráneas que circulan o se movilizan en un Estado distinto al de su origen, con el fin de que estos últimos reconozcan y garanticen los derechos humanos y otros derechos inherentes, que les pertenecen por el solo hecho de ser personas, y que sin importar su ubicación territorial deben ser garantizados. Esta garantía se realiza por medio de tratados o convenios internacionales y normativas territoriales implementadas en cada Estado.

#### **1.4. Derecho administrativo**

El derecho administrativo es una de las ramas del derecho en general, más especialmente del derecho público, que tiene como principal campo de aplicación, la organización y funciones de las instituciones del Estado, particularmente las que, en la estructura de la administración pública, son parte del Organismo Ejecutivo.



Con base en ello, Soto Kloss indica que: “rama del Derecho público que se encarga de estudiar la organización y funciones de las instituciones del Estado, en especial aquellas relativas al poder ejecutivo”<sup>13</sup>, dando fundamento a lo que señalaba al respecto de que el derecho administrativo forma parte de las ciencias agrupadas en el denominado derecho público; y más especialmente, dando énfasis a su papel en el estudio de las institución estatales desde el punto de vista de su organización y funciones.

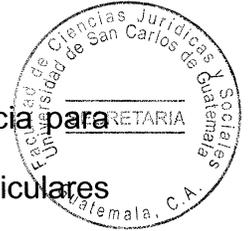
El derecho administrativo según Manuel Ballbé: “Es un magma compuesto de diferentes elementos: En primer lugar podemos destacar los condicionantes históricos y dentro de estos, la influencia de la cultura, la organización y el derecho religioso como fuente de nuestro sistema.”<sup>14</sup> Lo que en efecto resulta bastante congruente con la forma de organización de la administración pública en Guatemala, puesto que durante mucho tiempo, el Estado estuvo influenciado por la Iglesia, especialmente durante el período conservador en el que se le concede a la Iglesia Católica un papel preponderante en la administración del Estado.

El derecho administrativo determina también, los órganos e instituciones a través de los que actúa la Administración Pública. Para la cual compete especialmente la prestación de los servicios centrales en los órganos desconcentrados, descentralizados y organismos autónomos dependientes de otras instituciones y, en su caso, los ministerios, secretarías generales, direcciones generales, subsecretarías, municipalidades, servicios públicos de empresas públicas.

---

<sup>13</sup> **Derecho Administrativo: bases fundamentales. Pag. 2.**

<sup>14</sup> **Manual de derecho administrativo. Pag. 33**



La mayoría de estos órganos tienen como característica común, la competencia para actuar con prerrogativas o poderes superiores a los que poseen los particulares (imperium). Con respecto a las normas de funcionamiento, se puede decir que el Derecho Administrativo regula únicamente aquellas actuaciones de la Administración Pública en las que los órganos administrativos actúan investidos de potestades públicas, es decir, están revestidos de imperium. En tanto que en la vida privada los derechos y obligaciones se crean casi siempre por vía contractual, la administración debe, en interés del servicio público, poder imponer, unilateralmente, sin necesidad de previo pronunciamiento judicial, obligaciones a los particulares, y su decisión debe ser tomada como jurídicamente válida en tanto que el interesado no promueva su anulación por el juez.

Se suele distinguir entre administración territorial, con distintas subdivisiones que tiende a ser coincidente con la división territorial del Estado, y administración institucional, la cual, en distintos grados en función del ordenamiento jurídico de que se trate, no ejerce ninguna potestad administrativa. Cuando, en estos casos, la administración pública actúa como un mero particular y le son de aplicación las normas del derecho común. No obstante, siempre habrá en su actuación un núcleo estrictamente administrativo, aunque solo sea a los efectos del procedimiento para la formación de la voluntad del órgano administrativo, unipersonal o colegiado y las normas de atribución de competencias del órgano implicado.

La ley orgánica de la administración pública federal es el ordenamiento legal que se encarga de regular la estructura facultades y atribuciones de los organismos integrantes de la administración pública. Sin embargo, el derecho administrativo más

que normas sustantivas, hoy en Guatemala se encuentra vigente como **derecho** adjetivo, puesto que con el impulso de normativas como la Ley de lo Contencioso Administrativo Decreto 119-96 y el Código Tributario Decreto 6-91, ambos del Congreso de la República de Guatemala, entre otras, se constituye en un conjunto de normas procedimentales para brindar protección y seguridad al administrado.



De hecho, a la presente investigación, importan más las normas procedimentales del derecho administrativo, puesto que es en estas donde recae el objeto de su estudio. No obstante que en cuanto a las normas sustantivas se ha de tomar en cuenta los principios que informan a todo el derecho administrativo en general.

En consecuencia, el derecho administrativo constituye la rama del derecho público que por concretarse al estudio de las normas, principios, organización y procedimientos que informan el actuar de las instituciones estatales que cumplen con las funciones de la administración pública, representa la ciencia y unidad análisis del presente estudio.

## CAPÍTULO II



### 2. Derechos humanos

La Constitución Política de la República de Guatemala, dentro de las garantías individuales reconocen los derechos humanos al determinarlo como un derecho inherente a la persona, que el texto constitucional reconoce y garantiza su cumplimiento. Sin embargo, en la actualidad la teoría y la práctica son aspectos totalmente distintos ya que únicamente la comunidad internacional condiciona y exige al Estado de Guatemala el cumplimiento de los derechos humanos como un mecanismo en el fortalecimiento del estado de derecho.

La Constitución es un texto de carácter jurídico-político fruto del poder constituyente que fundamenta todo el ordenamiento, situándose en él como norma que recoge y crea los poderes constituidos. Además, tendrá el carácter de norma suprema, de manera que prevalecerá sobre cualquier otra que fuese posterior y contraria a ella. También tendrá el carácter de norma rígida, que supone que su modificación o derogación está sometida a unas condiciones especiales, recogidas en la propia Constitución.

Constitución es un término que procede del latín *cum* (con) y *statuere* (establecer). Es la norma fundamental, escrita o no, de un Estado soberano, establecida o aceptada para regirlo. La constitución fija los límites y define las relaciones entre los organismos legislativo, ejecutivo y judicial del Estado, estableciendo así las bases para su gobierno y organización de las instituciones en que tales poderes se asientan, garantizando a la sociedad determinados derechos.



Así, vista desde otro ángulo, la Constitución es un juego dialéctico entre el ser y el deber ser; es un duelo permanente entre la norma y la realidad. La norma puede ir más allá de la realidad y forzarla para lograr que se adapte a ella, pero con un límite: que no infrinja la dignidad, la libertad y la igualdad humana.

## 2.1. Antecedentes

Los derechos humanos han sido clasificados de diversas maneras, de acuerdo con su naturaleza, origen, contenido y por la materia que refiere. Las denominadas tres generaciones son de carácter histórico y considera cronológicamente su aparición o reconocimiento por parte del orden jurídico normativo de cada país.

Los derechos humanos de primera generación o derechos civiles y políticos, también denominados libertades clásicas. Tienen su origen en: “La Carta Magna de Inglaterra (1215), que establecía el hábeas corpus y se reconocieron formalmente en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (Francia, 1789).”<sup>15</sup> Se clasifican como de primera generación porque fueron reconocidos en algunos países antes de que la comunidad internacional lo hiciera.

Fueron los primeros que exigió y formuló el pueblo en la Asamblea Nacional durante la Revolución Francesa. Este primer grupo lo constituyen aquellos reclamos que motivaron los principales movimientos revolucionarios en diversas partes del mundo a finales del siglo XVIII. Como resultado de esas luchas, esas exigencias fueron

---

<sup>15</sup> Pérez Luño, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. Pág. 18.



consagradas como auténticos derechos y difundidos internacionalmente, entre los cuales figuran aquellos derechos consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el título II (derechos humanos) capítulo I (derechos individuales).

Los Derechos Humanos de Segunda Generación, los constituyen: “Los derechos económicos, sociales y culturales, estos tienen su origen en las luchas sociales de fines del siglo XIX y fueron reconocidos formalmente en la Constitución de México (1917) y en la Declaración de los Derechos del Pueblo Trabajador Explotado (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, 1918).”<sup>16</sup> Se denominan de segunda generación simplemente porque fueron reconocidos en algunos países después de los de primera generación.

En esta generación el estado de derecho pasa a una etapa superior, es decir, a un estado social de derecho. Es al Estado a quien corresponde satisfacerlos. De ahí el surgimiento del constitucionalismo social que enfrenta la exigencia de que los derechos sociales y económicos, descritos en las normas constitucionales, sean realmente accesibles y disfrutables. Se demanda un estado de bienestar que implemente acciones, programas y estrategias, a fin de lograr que las personas los gocen de manera efectiva y son los que se encuentran en la Constitución guatemalteca en el título II, capítulo II sección primera, cuarta, quinta, sexta, séptima, octava, novena y décima.

---

<sup>16</sup> Yamin, Alicia Ely. **Derechos económicos, sociales y culturales en América Latina**. Pág. 18.

Los derechos de la tercera generación o derechos de los pueblos poseen su origen a finales del siglo pasado y principios de este, en las luchas de los pueblos contra el colonialismo y por la plena independencia e igualdad de todas las naciones del mundo.



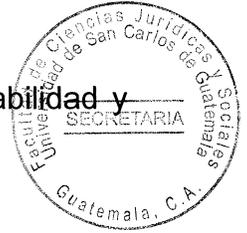
Es aquí en donde se encuentran incluidos: El derecho a la autodeterminación (a escoger la forma de gobierno por elecciones y organización social), el derecho al desarrollo, el derecho a la paz y el derecho a la protección del medio ambiente. Esta clasificación ha sido criticada por muchos expertos y juristas en derechos humanos, por ser inexacta ya que atenta contra el principio de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos.

## **2.2. Violación a los derechos humanos de los migrantes**

Desafortunadamente el proceso migratorio trae consigo más que nuevos abusos contra los migrantes. Obligados a cruzar fronteras de manera indocumentada, corriendo peligros y vivir en otros países sin que se les reconozca la condición de inmigrantes legales, las personas migrantes están especialmente expuestas a sufrir explotación y violencia.

En los países de tránsito, los migrantes se enfrentan a una serie de peligros, donde la muerte es casi segura, aparte del peligro que representa encontrarse con autoridades migratorias o de policía que abusan de la investidura de autoridad, con quienes un acto corrupto y atropellos a la dignidad, integridad física y psicológica, es seguro; así como

de los diferentes grupos delictivos que también se aprovechan de la vulnerabilidad y desprotección de los migrantes.



Al haber sido reforzados en gran medida en los últimos años los mecanismos de control de fronteras, los migrantes se han visto obligados a buscar rutas cada vez más peligrosas, en las que necesitan la asistencia de traficantes de migrantes llamados también coyotes, los cuales les facilitan el tránsito y la entrada de forma irregular en el país de destino. En Guatemala muchos migrantes habrían sufrido vejámenes y sobornos por parte de los traficantes de migrantes, y en ocasiones habrían sido abandonados en rutas inhóspitas. El costo económico para poder migrar de forma indocumentada es muy alto sobre todo si el migrante es asistido por un traficante.

El Estado de Guatemala, al ratificar la Asamblea General de la Convención Internacional Sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares de 1990, asumió el compromiso, de garantizar la protección y velar por el irrestricto respeto de los derechos humanos de los migrantes y sus familiares, independientemente de su situación migratoria, tal como se establece en los Artículos 1 y 2 de dicha Convención.

Guatemala como país de tránsito no cuenta con las condiciones más dignas en cuanto al trato que se les da a las personas de otra nacionalidad, que por razones especialmente de pobreza abandonan sus países de origen, y que por vía terrestre, aérea o marítima ingresan al territorio. Guatemala junto con México, conforma uno de los flujos migratorios más grandes de Latinoamérica. “Anualmente se estima que

trescientos mil emigrantes procedentes de Centroamérica, Sudamérica y otros países extrarregionales, principalmente asiáticos y africanos, transitan por el país.”<sup>17</sup>



El alto índice de violencia, inseguridad y corrupción que prevalece en Guatemala crea las condiciones para una mayor indefensión y vulnerabilidad para las personas migrantes, las cuales están expuestas a la comisión de delitos y violaciones a sus derechos como los de cohecho pasivo, estafas, amenazas, agresiones físicas, abuso de autoridad, detención arbitraria, violaciones sexuales y hasta asesinatos.

Guatemala, presenta pocas oportunidades para la integración de los y las migrantes que se han establecido en el territorio, no obstante: “Establecer vínculos familiares con guatemaltecos y guatemaltecas, su condición de no contar con suficientes recursos económicos, no les permite superar y cumplir con los complejos requisitos establecidos en la legislación de migración, imposibilitando con ello el acceso para una regulación migratoria que para el caso de las personas de origen centroamericano, esa integración está prevista constitucionalmente si establecen su domicilio en Guatemala. Sin embargo, esta norma es discriminatoria y excluyente para otro tipo de vínculos o relaciones que constituyen núcleos familiares guatemaltecos.”<sup>18</sup>

En materia de protección a migrantes que solicitan acceder al reconocimiento de la condición de refugio o asilo se tiene conocimiento de casos en los que el Instituto Guatemalteco de Migración ha negado el acceso al territorio y a los procedimientos

---

<sup>17</sup> Bezares Cobar. **Op. Cit.** Pág. 11.

<sup>18</sup> Mesa Nacional para las Migraciones en Guatemala –MENAMIG- y otros. **Universalización de los Derechos más allá de las fronteras.** Pág. 4.

establecidos en la legislación nacional e internacional que regulan la materia, aduciendo que las personas en su llegada a Guatemala, los han infringido o porque su nacionalidad es contraria a las políticas de seguridad nacional adoptadas en el país.



La contextualización del fenómeno migratorio, incluyendo sus causas y consecuencias, su vinculación con los derechos humanos y la situación migratoria del país como corredor migratorio obligado para miles de migrantes sudamericanos y extracontinentales, sitúa ampliamente para el análisis de lo que ocurre en Guatemala respecto al flujo migratorio.

Guatemala no es ajeno al fenómeno migratorio, puesto que se considera un país de origen, tránsito y destino de la migración. Como país de tránsito, por su ubicación geográfica es utilizada como puente por migrantes centroamericanos (en su mayoría), sudamericanos y de otras nacionalidades.

Llama poderosamente la atención el fenómeno de la migración extracontinental que pasa por Guatemala. Geoestratégicamente Guatemala permite a centroamericanos, sudamericanos, caribeños, asiáticos y africanos, ser utilizada como el puente principal para el tránsito intrarregional; convirtiéndose de esa manera en un país receptor de migrantes.

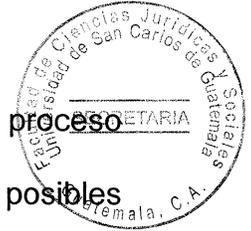
Las restricciones y combate al tráfico de personas indocumentadas, implementadas por Estados Unidos de América y México, han provocado que los migrantes



extracontinentales triangulen con otros países su ruta migratoria al norte; lo cual genera que Guatemala también se convierta en país receptor-puente y destino para la migración sudamericana y extracontinental.

La naturaleza del flujo migratorio extracontinental en Guatemala, ha provocado que la Instituto Guatemalteco de Migración, la Policía Nacional Civil y la Guardia Costera Norteamericana, intercepten y detengan migrantes indocumentados, y se les ubique en calidad de detención administrativa en los albergues por un tiempo indefinido mientras se realiza la respectiva deportación a sus países de origen; lo cual genera vulneración de las garantías constitucionales.

El contexto y desarrollo de cada uno de los subtítulos del tercer capítulo, sitúa y amplía el panorama que presenta el fenómeno de las migraciones y sus dinámicas; aborda la situación de la migración y su paso por Guatemala, así como se desarrolló de manera general el vínculo que existe entre migraciones y derechos humanos. Con lo anterior, se logra el objetivo principal del capítulo porque contextualiza la migración como un fenómeno sociopolítico; además, contribuye con ello a un acercamiento general de la situación migratoria regional y extracontinental en Guatemala como elemento importante para visibilizar y determinar las violaciones a garantías constitucionales en los procedimientos migratorios de deportación en Guatemala, que en los subsiguientes capítulos se analiza con mayor precisión.



Corresponde ahora conocer y desarrollar en base a la legislación aplicable, el proceso migratorio de la deportación en Guatemala, para adentrar al análisis de las posibles violaciones a garantías constitucionales durante el proceso migratorio de deportación, que incluye la intercepción y detención en Guatemala.

**2.3. Declaración Universal de Derechos Humanos**

“Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 a (III), de 10 de diciembre de 1948. La “Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano” de 26 de agosto de 1789, adoptada en la Revolución de Francia, es señalada como origen del concepto moderno de DDHH”<sup>19</sup>, y surge de la crisis de la sociedad estamental caracterizada por los privilegios y las desigualdades. En sólo dos siglos, el concepto de “derechos del hombre”, ha adquirido un status jurídico que la Declaración de 1789 se limita a prever, y se ha dotado de amplias connotaciones económicas y sociales que el citado texto no sospechaba, proclamando hoy exigencias de una solidaridad de dimensión universal que en el Siglo XVIII pasaban por ser utópicas.

“La expresión Derechos del Hombre, iura hominum, se encuentra por primera vez en un texto que data de 1537, la Historia Diplomática Rerum Batavia-rum de Volmerus.”<sup>20</sup> Esta declaración en su segundo considerando señala que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para

<sup>19</sup> Parra Aranguren, Fernando Ignacio. **Temas de derecho penal.** Pág. 323.

<sup>20</sup> Instituto de Derechos Humanos. **Anuario de derechos humanos.** Pág. 175.



la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias.

Los migrantes sufren a diario actos de barbarie e incluso sometidos a esclavitud, contraviniendo esta Declaración al indicar que nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre ya que la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas, nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Aunque la realidad es otra, lo anterior lamentablemente es letra muerta con excepciones tales como la casa del migrante que ayuda a muchas personas que buscan el sueño americano.

Como puntos importantes la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su cuerpo legal manifiesta que toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado, que toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país. Se ve aquí claramente el derecho del migrante de viajar de un país a otro, lo cual no es delito. Además, en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país, este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas, no se comprende entonces por qué los Estados Unidos pretende con una ley incoherente asumir que ayudar a un migrante se está cometiendo delito.

Para finalizar esta Declaración es muy clara al establecer que nada podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados. (Artículo 4, 6, 13, 14 y 30 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos).



#### **2.4. 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 están desprotegidos en las legislaciones nacionales, estableciendo definiciones internacionales de trabajadores migrantes y creando 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 Organización Internacional del Trabajo –OIT-; pero la más completa y que viene a

reforzar a los anteriores es la Convención Internacional sobre la Protección de los  
Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.



Conscientes de la repercusión que las corrientes de trabajadores migratorios tienen 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.”<sup>21</sup>

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 pueden mencionar:

- Medidas adecuadas contra la difusión de información engañosa en lo concerniente a la migración y la emigración.
- Medidas para detectar y eliminar los movimientos ilegales o clandestinos de trabajadores migratorios y sus familiares y para imponer sanciones efectivas a las

---

<sup>21</sup> Bustamante, Jorge A. **Migración internacional y derechos humanos**. Pág. 61.



personas, grupos o entidades que organicen o dirijan esos movimientos o presten asistencia a tal efecto.

- 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, establece 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.”<sup>22</sup>

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.

En el preámbulo, los Estados miembros de la ONU, reconocen el alto grado de vulnerabilidad, de los trabajadores migratorios y sus familiares, debido a que, en la mayoría de los países, sus derechos no son reconocidos plenamente, por no existir una legislación específica y clara. Reconocen que los trabajadores migratorios, afrontan en

---

<sup>22</sup> Pacheco Gómez, Máximo. **Los derechos humanos: Documentos básicos.** Pág.13.



el mundo, situaciones de regularidad e irregularidad frente a la normativa interna de los países, pero que, por igual, sus derechos y los de sus familiares frecuentemente son violados por esa situación de desventaja y Guatemala no es la excepción a la regla debido a que las mismas autoridades son causantes de las violaciones a sus derechos.

- Parte I: Comprende del Artículo 1 al 6, y trata principalmente el campo de aplicación de la convención, este apartado contiene definiciones sobre lo que debe entenderse como Estado de Origen, Estado de Empleo y Estado de Tránsito.

Es muy importante resaltar que en este apartado la Convención estipula para sus efectos que los trabajadores migratorios serán considerados igual si su situación migratoria es regular o irregular. No obstante, esa consideración, ambos grupos de trabajadores deberán gozar del reconocimiento y protección jurídica de sus derechos.

Al respecto el Código de Migración de Guatemala es muy cerrada y realmente no establece ningún tipo de reconocimiento a los migrantes de situación irregular, y contempla su extradición inmediata a su país de origen.

- Parte II: Es la parte fundamental de la Convención, puesto que, en su Artículo único (7) estipula que: “Los Estados partes se comprometerán, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de sus territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, étnico o



social, nacionalidad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.”<sup>23</sup> Cada Estado firmante, se ha comprometido a respetar los derechos de los inmigrantes que mantienen una relación de trabajo en su territorio y se comprometen también a respetar los derechos de sus familiares.

- Parte III: abarca del Artículo 8 al 35, y se definen los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares, reafirmando en todo sentido, la imperiosa necesidad de dar vigencia específica a preceptos jurídicos en materia de derechos humanos ya reconocidos con antelación.
- Parte IV: comprende desde el Artículo 36 al 56, y se considera de aplicación exclusiva a trabajadores que estén documentados o se encuentren en situación regular en el Estado de Empleo. Aquí la Convención incluye normas sobre autorizaciones de residencia y empleo, estipulando que los Estados de Empleo otorgarán a los trabajadores migratorios una autorización de residencia por lo menos por el mismo periodo de duración del permiso para trabajar.
- Parte V: Comprende del Artículo 57 al 63 y abarca todas las disposiciones aplicables a categorías particulares, haciendo énfasis en que, por su condición de regularidad o documentación, gozan de los beneficios apuntados en la parte IV de la convención, salvo modificaciones muy especiales.

---

<sup>23</sup> Ibid. Pág. 1249.



- Parte VI: abarca del Artículo 64 al 71, y trata sobre la promoción de condiciones satisfactorias, equitativas y dignas de los trabajadores migratorios, y cubre los siguientes aspectos:
  1. La colaboración entre Estados que ratifican la Convención para promover la implementación de condiciones satisfactorias, equitativas y dignas para el trato de los trabajadores migratorios y sus familiares, mediante la formulación, ejecución de políticas, intercambio de información y cooperación directa para la asistencia apropiada de estos contingentes.
  2. La exigencia que los Estados Partes colaboren entre sí, para impedir, eliminar los movimientos y el empleo ilegal o clandestino de los trabajadores migratorios en situación irregular (favorecer la migración legal y adoptar medidas contra el ingreso y empleo ilegal).
  3. Se estipula que los Estados partes deberán tomar medidas para garantizar que las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores migratorios sean las más idóneas, seguras y sanas, así como acordes con los principios de dignidad humana.
  
- Parte VII: Abarca de los Artículos 72 al 78, y tiene previsto, entre otras cosas, la composición de un Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, como mecanismo de observancia de aplicación de la Convención.

Los Estados tienen la posibilidad de supeditar la aplicación de algunas disposiciones de la Convención a mecanismos previstos en otros instrumentos internacionales o

convenios suscritos entre ellos, incluyendo los relacionados con resolución de controversias.



- Parte VIII: Va del Artículo 79 al 84, y fundamentalmente estipula el derecho de los Estados Partes a definir los criterios para la dimisión de los trabajadores migratorios y sus familiares, (disposiciones generales).
- Parte IX: Disposiciones finales que van del Artículo 85 al 93, y trata sobre temas relacionados con la vigencia, ratificación, denuncia, enmiendas, controversias y depósito de la Convención.

Se puede indicar que la Convención puede constituir una importante contribución a los empeños para promover una gestión efectiva de la migración. La protección de los derechos de los trabajadores migrantes es un elemento clave de una perspectiva global para una gestión de la migración que satisfaga las necesidades de una población cada vez más móvil. Esta Convención entró en vigor el 1 de julio del 2003, Guatemala la ratificó el 14 de marzo del 2003, en la actualidad son 33 los miembros.

El Código de Migración Decreto 44-2016 del Congreso de la República establece en el Artículo 64 que: “El incumplimiento de las obligaciones de las personas extranjeras en Guatemala genera responsabilidad administrativa y permite solicitar el abandono inmediato del país o en caso justificado determinar su expulsión, sin embargo, cuando hayan cometido delito, la autoridad procederá conforme a las leyes penales vigentes.”

Pero estando aún sin aplicación dicho Código por no haberse hecho aún la transición de las instituciones que formarán el Sistema Migratorio Nacional y pendiente la



creación del reglamento del mencionado código, se sigue aplicando la Derogada Ley de Migración Decreto 95-98 del Congreso de la República que en su Artículo 109 establece, que se debe multar, deportar y expulsar al extranjero que ingrese al país sin la autorización de la Dirección General de Migración (DGM). Además, en los Artículos 93 y 113 de la Código de Migración Decreto 44-2016 se resalta que todo extranjero tiene diez días para legalizar su estadía en el país, de lo contrario se ordenará su inmediata expulsión o deportación, y que después de su aprehensión tendrá 72 horas para resolver su situación.

La migración tiene hoy en día un significado mucho más profundo, debido a que a menudo masas de pueblos viajan hacia fronteras cerradas, perseguidas por la soledad del desierto, rechazadas por minorías más y más poderosas y egoístas. Esta realidad de los seres humanos revela cuán graves y nefastas son las estructuras del mundo globalizado, dominado por el egoísmo individual y colectivo, por un materialismo que privilegia la economía de mercado, que promueve el consumismo creando un sistema de depredación de la naturaleza, de la sociedad y del ser humano. Sin embargo, este mismo mundo pone de manifiesto a los pobres que se movilizan en búsqueda de dignidad y posibilidad de una vida mejor, que son portadores de anhelos y propuestas de novedad y trascendencia.

Este convenio es integral debido, a que incluye todo el normamiento jurídico del país, ya van varios años desde que se ratificó este convenio y no hay indicios de parte del gobierno por hacer los cambios necesarios para su cumplimiento.

En Guatemala no se ha implementado una comisión que le dé seguimiento para el cumplimiento, a pesar que cuando se firmó se creó una comisión que debe dar un informe año con año sobre los avances. Según las autoridades no se ha implementado dicha comisión debido a la falta de presupuesto.



Esta Convención fue firmada durante el gobierno de Alfonso Portillo y ratificada durante el gobierno de Oscar Berger, pero sólo para mejorar la imagen internacional de nuestro país, porque lejos de mejorar la situación de los migrantes, ésta empeora día a día, los migrantes son extorsionados por parte de los policías y ellos no pueden denunciar abusos ante las autoridades locales debido a que las leyes migratorias son muy cerradas en cuanto a los ilegales.

## **2.5. Protección a trabajadores migratorios**

El Estado de Guatemala ha ratificado convenios internacionales con relación a la protección de trabajadores migrantes, siendo los más importantes los siguientes:

- Convenio número 97, Convenio sobre Trabajadores Migrantes de la Organización Internacional de Trabajo, ratificado el 28 de enero de 1952 y publicado el 11 de febrero de 1952.
- Convenio número 111, Convenio sobre la Discriminación. (Empleo y Ocupación), de la Organización Internacional de Trabajo, ratificada por Guatemala el 20 de septiembre de 1960 y publicado el 26 de octubre de 1960.

- 
- Convenio número 122, Convenio sobre la Política del Empleo 1964 de la Organización Internacional de Trabajo, ratificado por Guatemala el 19 de agosto de 1988 y publicado el 19 de octubre del mismo año.
  - 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, vigente a partir del 1 de julio de 2003.

El contenido de dichos convenios versa sobre la protección internacional de trabajadores extranjeros, dentro de los instrumentos jurídicos internacionales que protegen a los trabajadores extranjeros, se les reconocen sus derechos como trabajadores sin hacer distinción entre nacionales y extranjeros. Lo cual se ajusta al principio de prohibición de hacer discriminaciones ya que al empleador le está vedado realizar discriminaciones arbitrarias fundadas en razones de sexo, estado civil, raza, religión, ideas políticas y otras causales.

También se centralizan en la contratación y en las condiciones de trabajo de los trabajadores extranjeros, estableciendo el principio de igualdad de trato entre nacionales y extranjeros, al adoptar las condiciones establecidas en los convenios internacionales ratificados por el Estado, éste se obliga a aplicar las disposiciones contenidas en los mismos a los trabajadores extranjeros, empleados en su territorio, las cuales se traducen en beneficios para los mismos.



## 2.6. Extranjeros

El extranjero procedente de un país pobre suele ser considerado como un inmigrante, a diferencia del extranjero que procediendo de esos mismos países tenga dinero, fama, y/o reconocimiento público; a estos últimos se los considera extranjeros, término mucho menos peyorativo y sin carga o connotación social alguna: “El inmigrante es el extranjero no deseado, y suele recibir un trato más discriminatorio, racista o xenófobo. En cambio, los extranjeros de un país son considerados como turistas; a diferencia de los inmigrantes, éstos tienen estudios, dinero y/o un nivel educativo medio/alto.

La percepción general sería entonces, que son los extranjeros deseados, los que más se parecen a nosotros, tanto por sus características físicas como por su cultura. Plantearse qué es la inmigración y qué representa implica cuestionarse quiénes son los actores que la integran, quiénes son los otros a los que se refiere.

Se pueden establecer diferencias en los constructos que empleamos para elaborar las categorías de inmigrante; categorías que al mismo tiempo nos sirven para establecer ya clasificaciones. No es lo mismo hablar de inmigración comunitaria que inmigración no comunitaria, la carga valorativa en ambos términos es completamente diferente. Tampoco es lo mismo hablar de inmigrante que de extranjero, dado que el componente valorativo de ambos términos también difiere.

Es de considerar entonces, que, en todos estos casos, independientemente de si se está valorando positiva o negativamente los términos, se está construyendo a los otros,

se les está dotando de una categoría social construida. “Con ello se da lugar a la construcción del ‘inmigrante imaginario’ [...]”<sup>24</sup>, es decir, se crea la figura del inmigrante con un componente real, objetivo, pero mayoritariamente se construye su imagen a partir de la información que llega de los medios de comunicación, de las experiencias y, por supuesto, de los valores, actitudes, creencias y percepciones.

En los últimos años, la presencia de los denominados extranjeros no deseados, es cada vez más notoria, si bien más que por el número en sí mismo, por el hecho de que las características de los extranjeros, color de piel, rasgos faciales, entre otros, son perfectamente identificables dentro de la categoría, de manera que existe un problema porque el hecho se hace visible. De los aproximadamente 200 países que existen hoy en el mundo casi ninguno de ellos es homogéneo completamente: “Existen 5,000 grupos étnicos diferentes y de esos 200 países, un tercio cuenta con una minoría significativa, es decir, al menos el 10% de la población.”<sup>25</sup>

La dinámica de las migraciones internacionales ha aumentado indiscutiblemente, de una u otra forma; no hay que olvidar que todos los países son sociedades pluriculturales, es decir, sociedades compuestas por diferentes grupos identificados según su etnia, religión, lengua y raza, unidos por una herencia, una cultura, valores y estilo de vida común.

---

<sup>24</sup> Santamaría, Enrique. **La incógnita del extraño: una aproximación a la significación sociológica de la inmigración comunitaria.** Pág. 34.

<sup>25</sup> **Ibid.**



## 2.7. Definición

Para poder comprender el significado de un extranjero se debe abarcar el concepto desde los tres ámbitos que se consideran más relevantes en relación a los aspectos más afectados de un extranjero: el personal, el profesional y el familiar. Según Bustamante los extranjeros son: “Aquellas personas que teniendo sus relaciones personales, familiares y profesionales básicas en un país, se desplazan para realizar su actividad profesional en otro país en el que deben desarrollar su vida personal, familiar y social, para después regresar a su país de origen.”<sup>26</sup>

Los extranjeros son entonces personas que se encuentra transitoria o permanentemente en un país cuya nacionalidad no posee, por ser o súbdito de otro país o apátrida. Por otra parte, no se consideran extranjeros quienes, nacidos en otro país, adquieren por naturalización la ciudadanía de la nación en que habitan. Los extranjeros están sometidos a obligaciones y gozan de derechos en el país en que residen. Esos derechos no son solo de carácter civil, sino a veces también de orden político, especialmente en materia municipal.

## 2.8. Clasificación

Existen distintos aspectos migratorios para calificar a extranjeros en Guatemala. Entre ellas, las siguientes:

---

<sup>26</sup> Bustamante. *Migración... Op. Cit.* Pág. 24.



- No inmigrante: es el extranjero que con permiso de la Secretaría de Gobernación se interna en el país temporalmente.
- Inmigrante: es el extranjero que se interna en el país con el propósito de radicarse en él, en tanto adquiere la calidad de inmigrado.
- Inmigrado: es el extranjero que adquiere derechos de residencia definitiva en el país.

Al calificar a un colaborador como extranjero en cualidad migratoria se debe tomar en cuenta que, para ser extranjero, según la legislación Migratoria guatemalteca se debe obtener un tipo de visa para permanecer en el país. Esta vía debe ser tomada según el tipo de permanencia que el extranjero tendría en el país.

Existen diversos tipos de permanencia en el país de Guatemala, los cuales se denominan de la siguiente manera:

- Permanencia temporal: "Cuentan con el estatus de residente temporal, las personas que el Instituto Guatemalteco de Migración les extienda un documento que los reconoce como residentes temporales" (Artículo 75, Código de Migración). Los extranjeros que se mantengan de forma temporal pueden realizar un trabajo remunerado o inversión con capital producto de actividades lícitas en el país.
- Permanencia permanente: "Son residentes permanentes las personas que además de cumplir con los otros requisitos legales, desean adquirir domicilio en el país, los cuales serán establecidos en el reglamento correspondiente" (Artículo 78, Código de Migración). Se pierde este permiso permanente si la persona se retira del país



por más de un año sin haber solicitado un permiso con la Sub-Dirección de Operaciones de Extranjería de la Dirección General de Migración.

- Visa de negocios: Este tipo de visa es extendida por los consulados guatemaltecos debidamente acreditados en el extranjero y por la Dirección General de Migración. Se extiende a los extranjeros que de forma individual o representada lícitamente de entidades extranjeras de carácter lucrativo, que viajan por motivo de negocios lícitos.

Tiene una vigencia únicamente de 180 días, prorrogable por un mismo período una única vez.

- Visa oficial: esta visa se extiende a trabajadores de embajadas e instituciones oficiales del país del cual son originarios, Ministerio de Relaciones Exteriores y los Agentes Diplomáticos y los Diplomáticos y Consulares guatemaltecos; se le otorga visa oficial a extranjeros titulares de pasaporte oficial que viaje en misión oficial.

Es importante mencionar que, si el periodo en el que el extranjero laborará es menor a 90 días, no se necesita ningún tipo de permiso o solicitar visas para poder ejercer su labor.

### **2.9. Discriminación a extranjeros en Guatemala**

El informe de la Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, indica que: "En



Guatemala en general, las normas y procedimientos migratorios no establecen discriminación basada en categorías prohibidas por el derecho internacional. No obstante, en la práctica el tratamiento a los migrantes extraregionales es diferente. Estos permanecen privados de la libertad durante periodos más largos. Las condiciones de detención desconocen su cultura y religión, tienen dificultades para comunicarse con las autoridades migratorias, abogados y organizaciones que pueden prestarles asistencia; el proceso de documentación para su expulsión suele ser más dispendioso y hay dificultades para la repatriación y obtención de los boletos aéreos para el viaje. En estas condiciones, los procedimientos migratorios tienen un impacto discriminatorio sobre ellos, analiza el relator.<sup>27</sup>

Siempre en este sentido, dicha Relatoría observó con preocupación la falta de recursos del Estado guatemalteco para llevar a cabo las operaciones de control migratorio y deportación. El hecho que los migrantes irregulares terminen a merced de las decisiones de quienes financian dichas operaciones puede generar situaciones discriminatorias. Aunque el costo de las expulsiones corra por cuenta de la Embajada de Estados Unidos, ello no exime al gobierno guatemalteco del cumplimiento de sus obligaciones con las personas detenidas. La anterior práctica se mantiene vigente en Guatemala. El Estado de Guatemala está a merced que los propios consulados de los migrantes detenidos, costeen los boletos de retorno para sus connacionales, esto pese a la obligación del Estado de Guatemala a través de la Dirección General de Migración en gestionar en menor tiempo la deportación con todos los gastos que ello implica, lo

---

<sup>27</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH-. **Relatoría Especial Sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias**. Pág. 22.

cual conlleva un largo periodo de espera y detención de los migrantes, vulnerándoseles sus derechos como la libertad.



## **2.10. Derecho a la educación, a la salud y al trabajo**

El Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República, en el Artículo 13 limita la participación de los extranjeros en la actividad laboral formal guatemalteca, ya que les prohíbe a los patronos contratar más del 10% de sus trabajadores de nacionalidades diferentes a los guatemaltecos y que este 10% devengue un salario mayor al 15% del total de salarios que pague dicho patrono.

Del mismo modo dicho cuerpo legal en el Artículo 14 bis, prohíbe la discriminación por razón de sexo, raza, religión y credo, dentro de los establecimientos de asistencia social, educación, cultura, diversión o comercio que funcionen para el uso o beneficio de los trabajadores, en las empresas de propiedad particular, o en los que el Estado crea para los trabajadores en general. Esto con el fin de que todos los trabajadores sean tratados por igual, con los mismos derechos y beneficios.

El Ministerio de Trabajo y Previsión Social, se encuentra regulado en el Artículo 40 de la Ley del Organismo Ejecutivo. En donde le faculta a este para que estudie, discuta y recomiende al país, la ratificación de convenios y normas en el ámbito laboral, así como velar por el conocimiento y la aplicación de los convenios internacionales de trabajo.

Por otro lado, el viceministro de Trabajo y Previsión Social, es el encargado de brindar atención a los migrantes guatemaltecos en el extranjero, ya que la misma forma parte del Consejo Nacional de Atención el Migrante de Guatemala, y de las políticas para el abordaje del tema migratorio. Así mismo es el Ministerio de Trabajo y Previsión Social el que tiene la competencia para autorizar a los extranjeros que deseen trabajar en relación de dependencia en Guatemala, siempre respetando lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, donde se establece que los trabajadores guatemaltecos prevalecerán sobre los extranjeros en igualdad de condiciones y porcentajes determinados por la ley. (Artículo 107, Constitución Política de la República de Guatemala).

## **2.11. Derechos, deberes y prohibiciones a extranjeros residentes en Guatemala**

Las principales leyes que norman los derechos y obligaciones a que están sujetos los extranjeros son: La Constitución Política de la República de Guatemala, la derogada Ley de Migración Decreto 95-18, del Congreso de la República de Guatemala y el vigente Código de Migración Decreto 44-2016 del Congreso de la República, mismo que al no contar aun con su respectivo reglamento, hace que sea una norma vigente no positiva y se continúe aplicando la derogada Ley de Migración, mientras se consuma la transición de las Instituciones que conforman el sistema Migratorio Nacional. Además de ellas están los tratados y convenios que a la fecha tiene suscrito Guatemala con otros países.

Entre los nuevos aspectos que contempla El Código de Migración Decreto 44-2016 del Congreso de la República de Guatemala en lo que concierne a los derechos de los



extranjeros residente en el país están: “Artículo 1 del Código Migratorio; **Derecho a migrar.** El Estado de Guatemala reconoce el derecho de toda persona a emigrar o inmigrar, por lo cual el migrante puede entrar, permanecer, transitar, salir y retornar al territorio nacional conforme la legislación nacional.”

“Artículo 2. Acceso a dependencias del Estado. El Estado garantiza a toda persona que se encuentre en el territorio nacional, en plena igualdad de condiciones, acceder a los servicios públicos de seguridad, Salud, educación, trabajo, vivienda y todos aquellos que sean necesarios para el desarrollo de sus vidas, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política de la República el presente Código y otras normas aplicables.

Los extranjeros podrán acceder a las dependencias del Estado para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley. Ningún funcionario público puede negarles la asistencia y atención por el hecho de no ser guatemaltecos.”

“Artículo 3. Derecho a la nacionalidad guatemalteca. Se reconoce el derecho de las personas extranjeras a obtener la nacionalidad guatemalteca. Para ello deberá observar la Ley de Nacionalidad vigente.”

“Artículo 4. Derecho a la familia. Se reconoce el derecho de las personas extranjeras a establecerse en el país con sus familias, o bien con el ánimo de formarlas o reunirlos dentro del territorio nacional, conforme a lo estipulado en la Constitución Política de la República, el presente Código y otras normas aplicables.”



“Artículo 5. Derecho a la propiedad e inversión. Cualquier persona extranjera, salvo las limitaciones establecidas en la Constitución Política de la República y otras leyes, tiene derecho a obtener propiedades en el territorio nacional, así como de invertir en las empresas, comercios o entidades lícitas, de conformidad con la legislación nacional.”

“Artículo 6. Derecho al trabajo. Toda persona extranjera tiene derecho al trabajo conforme lo establece este Código, la legislación nacional vigente y el derecho internacional.”

“Artículo 7. Derecho a la educación. Toda persona extranjera tiene derecho a la educación dentro del sistema educativo nacional y el sistema de educación superior, conforme las disposiciones de este Código y las disposiciones legislativas específicas en educación.”

“Artículo 8. Derechos inherentes a la persona. Los derechos y garantías que otorgan las leyes del país y los convenios y tratados internacionales ratificados por Guatemala, aunque no figuren de forma expresa en el presente Código, se consideran incorporados.”

“Artículo 9. No discriminación. Las personas migrantes deben ser tratadas igualitariamente y no podrán ser discriminadas por motivos de sexo, orientación sexual, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole origen étnico

o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier característica personal.”



Luego de enunciar este precepto, viene una serie de disposiciones más concretas, que se refieren a determinadas actividades realizadas por los extranjeros, o a la adquisición de ciertos bienes o derechos.

Ya se ha visto que en cuanto el derecho de adquirir bienes rústicos fronterizos, el Código de Migración Decreto 44-2016 en su Artículo 31, establece: “Bienes y propiedades. Los trabajadores migratorios o sus familias o acompañantes que adquieran bienes o propiedades en el país serán propietarios de los mismos aun cuando ya no realicen actividades remuneradas en el país y pueden disponer de ellos conforme sus intereses y en el marco de la legislación nacional vigente.

Cuando un trabajador migratorio sea detenido o condenado por la comisión de delito o falta no pierde los derechos sobre sus bienes o propiedades adquiridas legal y legítimamente; salvo que conforme a nuestra legislación se encuentren sujetos a extinción de dominio o decomiso.”

En cuanto al goce de los derechos civiles, el Código de Migración Decreto 44-2016 establece en el Artículo 78: “Residentes permanentes. Son residentes permanentes las personas que además de cumplir con los otros requisitos legales, desean adquirir



domicilio en el país, los cuales serán establecidos en el reglamento correspondiente y que se encuentran dentro de los siguientes criterios:

- a) Han sido residentes temporales por un periodo igual o mayor de cinco años.
- b) Tener un año o más de haber contraído matrimonio o declarado la unión de hecho con persona guatemalteca.
- c) Los familiares, dentro de los grados de ley, de persona guatemalteca que tienen otra nacionalidad
- d) Los nacidos en otros países de Centro América cuando han sido residentes temporales por un periodo de un año.
- e) Los rentistas o pensionados, que son las personas que han sido autorizadas para residir en el país y que cuentan con ingresos permanentes lícitos provenientes del extranjero.

Se entiende, como regla especial para el estatus de residente permanente rentista o pensionado, todos los beneficios y exoneraciones que sean regulados en el reglamento específico para estos casos, son aplicables a las personas guatemaltecas de origen que se hayan naturalizado en otros países y que regresen pensionados o jubilados por gobiernos o entidades privadas.”

Para el caso de disolución del matrimonio, el residente extranjero deberá solicitar a la Instituto Guatemalteco de Migración, la ratificación de su categoría de residente

permanente de conformidad con lo establecido en el Código de Migración Decreto 44-2016 y su reglamento.



El presente Código y sus reglamentos son normas legales de orden público, debido a que los Tratados Internacionales y la Constitución Política de Guatemala protegen a la persona y a sus disposiciones se deben sujetar todas las empresas de cualquier naturaleza que sean, existentes o que en lo futuro se establezcan en Guatemala, lo mismo que todos los habitantes de la república, sin distinción de sexo, nacionalidad, salvo a las personas jurídicas de derecho público.

Igualmente deben aplicarse las disposiciones protectoras del trabajador que contiene este Código, al caso de nacionales que sean contratados en el país para prestar sus servicios en el extranjero. En el Artículo 23 se regulan los Derechos sociales mínimos, estableciendo que: "Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación laboral específica para los trabajadores migrantes y la actuación de las entidades administrativas del Estado y de los tribunales:

- a) La libertad en la elección de trabajo y de las condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna.
- b) La remuneración equitativa, no menor al salario mínimo vigente y en moneda de curso legal; puede pactar con el patrono remuneración en moneda legal y vigente de otro país
- c) inembargabilidad del salario en los casos que ha determinado el derecho laboral nacional vigente; de igual forma los equipos o implementos personales de trabajo.



- d) El respeto a las jornadas de trabajo. Vacaciones, licencias, indemnización y demás derechos reconocidos en la legislación nacional del trabajo.
- e) El pago de prestaciones extraordinarias conforme la legislación nacional vigente o bien conforme lo pactado con el patrono.
- f) El derecho de las mujeres trabajadoras migrantes a la protección especial para su condición de maternidad.
- g) La prohibición de ocupar niños, niñas o adolescentes en trabajos, salvo lo establecido como excepción conforme el derecho nacional e internacional
- h) Otorgamiento de beneficios económicos para la familia Cuando suceda la muerte, de acuerdo a lo establecido para cada caso conforme la legislación nacional e interna de la entidad en donde desempeñaba su trabajo.”

“Artículo 24. Seguro social. Las personas migrantes trabajadoras y sus familiares beneficiarios tienen derecho a obtener los servicios y beneficios del instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Para el efecto, deben ser inscritos y deben aportar las cuotas de forma correspondiente con las normas emitidas por el Instituto.

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social debe emitir las disposiciones administrativas para el registro de personas migrantes trabajadoras y los beneficiarios de estas.”

“Artículo 25. Clases pasivas. Las personas migrantes trabajadoras que desarrollen sus trabajos para las dependencias del Estado de Guatemala, incluyendo las autónomas a descentralizadas, tienen derecho a realizar aportaciones conforme la ley específica de clases pasivas.

Las personas migrantes trabajadoras que han cumplido con los requisitos de ley tienen derecho a recibir las pensiones correspondientes por sus servicios y aportaciones.



“Artículo 26. Categorías de trabajador migratorio. Para efectos de aplicación del presente Código, se entiende por trabajador migratorio toda persona extranjera que realice actividades remuneradas en territorio nacional y se clasifica dentro de las siguientes categorías.

- a) Trabajadores transfronterizos e itinerantes: El trabajador transfronterizo es aquella persona que reside en territorio de un Estado vecino al que regresa al final de su jornada diaria de trabajo, o por lo menos una vez a la semana; asimismo los trabajadores itinerantes son los que realizan la misma actividad y que transitan entre Guatemala y Belice, hasta que el Diferencio Territorial, Insular y Marítimo sea resuelto por la Corte Internacional de Justicia.
- b) Trabajadores de temporada: Persona cuyas actividades dependen de las condiciones de la estación propia del año, o por la naturaleza del trabajo solo se realiza durante un tiempo determinado del año.
- c) Trabajador consultor, asesor o técnico especializado: Persona que realiza sus actividades por un periodo no mayor a trescientos sesenta y cinco días y que sean requeridos por el contratante específicamente como consultor, asesor o técnico especializado y que no requieren de solicitar una residencia permanente.
- d) Trabajador por cuenta propia: Todo trabajador que realiza actividades comerciales e industriales por su propia cuenta o con sus familias y que tiene autorización para realizar actividades remuneradas dentro del territorio nacional.



El Instituto Guatemalteco de Migración podrá sugerir la ampliación de las categorías y proponer la reglamentación de las condiciones cuando las circunstancias lo ameriten.”

Sólo los guatemaltecos por nacimiento podrán intervenir en la organización, dirección, y asesoría de las entidades sindicales. Se exceptúan los casos de asistencia técnica gubernamental y lo dispuesto en tratados internacionales o en convenios entre sindicales autorizados por el organismo ejecutivo.

Ninguna persona puede pertenecer a dos o más sindicatos simultáneamente. En los casos que la ley lo permita, los extranjeros pueden naturalizarse, llenando los requisitos legales, haciendo su solicitud por escrito ante la autoridad competente, como lo estipula el Artículo 146 de la carta magna, establece: “Son guatemaltecos quienes obtienen su naturalización de conformidad con las leyes. Los guatemaltecos naturalizados tienen los mismos derechos que los de origen, salvo las limitaciones que establece la Constitución.”

Los extranjeros gozan en el país de los llamados derechos de extranjería, así como se garantiza a los extranjeros los derechos de libertad, igualdad y seguridad de las personas de la honra y sus bienes, de conformidad con los preceptos constitucionales, con las excepciones que la ley establece.

En materia migratoria, los extranjeros pueden sin perder su nacionalidad, domiciliarse en la república temporalmente o permanentemente, gozando de los privilegios concedidos por las leyes respectivas, sin más limitaciones que las establecidas por ellas mismas.



Al respecto el Artículo 145 de la Carta Magna establece: “También se consideran guatemaltecos de origen, a los nacionales por nacimiento, de las repúblicas que constituyeron la confederación de Centroamérica. Si adquieren domicilio en Guatemala y manifiestan ante autoridad competente su deseo de ser guatemaltecos. En este caso podrán conservar su nacionalidad de origen, sin perjuicio de que se establezcan en tratados y convenios centroamericanos.”

En consecuencia, así como permite a sus habitantes ejercer ese derecho, pudiendo salir de su territorio y establecerse en país extranjero, así también protege el que tienen los extranjeros de todas las nacionalidades para venir a radicarse dentro de su jurisdicción, la república por lo tanto recibe a los ciudadanos de otros Estados y los naturaliza según la prescripción constitucional de la ley.

De conformidad con las leyes migratorias vigentes, los extranjeros están obligados a verificar su ingreso y salida del país legalmente, por los puertos o fronteras habilitados por el Estado.

De acuerdo al Código Migratorio el Artículo 40. Controles migratorios. “Para el efectivo control migratorio, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 14 de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, Decreto Número 9-2009 del Congreso de la República, el Instituto Guatemalteco de Migración, el Ministerio de Gobernación y el Ministerio Público deberán emitir los protocolos y disposiciones conjuntas sobre la actuación en cada circunstancia.



Todas las disposiciones que sean emitidas deben ser conforme al respeto de los derechos humanos. Asimismo, se dispondrá el informar a la víctima sobre el sistema de protección y atención que se le puede brindar, y si fuere niño, niña o adolescente se le comunicará a la Procuraduría General de la Nación para el inicio del proceso de protección.”

Así por ejemplo tienen la obligación de capacitar trabajadores guatemaltecos en su especialidad, en la forma y condición que establezca la autoridad administrativa, tal y como reza el Artículo 13 del Código de Trabajo que estipula lo siguiente: “El organismo ejecutivo mediante acuerdo razonado emitido por conducto del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, con el objeto de disminuir la participación de los trabajadores extranjeros deberán las empresas favorecidas que preparen técnicos guatemaltecos en el ramo de las actividades de estas dentro del plazo que al efecto se les conceda.”

“Artículo 75. Residentes temporales. Cuentan con el estatus de residente temporal, las personas que el Instituto Guatemalteco de Migración les extienda un documento que los reconoce como residentes temporales, identificados a continuación:

- a) Trabajadores migrantes: Las personas extranjeras que han sido autorizadas a permanecer en el país para dedicarse al ejercicio de alguna actividad lícita, remunerada, bajo la dependencia y dirección de un patrono. Los trabajadores migrantes podrán solicitar residencia temporal por el plazo de uno a cinco años.
- b) Estudiantes: Las personas extranjeras autorizadas para residir en el país por razones de estudio en cualquiera de los niveles educativos. Se les autorizara el



estatus de residencia temporal de estudiante por el periodo correspondiente al ciclo educativo o la duración de los cursos universitarios correspondientes de acuerdo a lo regulado por este Código.

- c) Deportistas y artistas: Las personas extranjeras contratadas por personas jurídicas o individuales que presten sus servicios especializados como deportistas o artistas, se les autorizara el estatus de residencia temporal de acuerdo al periodo de duración del contrato específico o hasta por un período máximo de cinco años, observando lo establecido en la legislación nacional vigente aplicable.
- d) Inversionistas: Las personas extranjeras que realicen inversiones en el país, se les autorizará por un plazo no mayor de cinco años.
- e) Intelectuales, investigadores y científicos: Las personas que se dedican a actividades científicas, de investigación y académicas que sean contratadas por entidades para la realización de trabajos propios de sus conocimientos, se les autorizará el estatus de residencia temporal por un plazo no mayor de cinco años.
- f) Ministros de culto o religiosos: Los ministros de culto o religiosos extranjeros con pertenencia a una entidad religiosa reconocida oficialmente por el Estado, se les autorizará el estatus de residente temporal por un plazo no mayor de cinco años.”

El Instituto Guatemalteco de Migración podrá suspender o prohibir el ingreso y permanencia de extranjeros por razones de orden público, intereses nacionales o seguridad del Estado. Así como salubridad y buenas costumbres.

Existen algunos derechos que están reservados a una sola clase de personas, en atención a la soberanía que el Estado ejerce sobre ellas. Por ejemplo, el goce de los derechos políticos únicamente está reservados para los ciudadanos guatemaltecos no

así para los extranjeros a quienes se les está terminantemente prohibido inmiscuirse en asuntos de esta naturaleza.



Al respecto otras tesis afirman acertadamente que: “Los extranjeros no gozan de los derechos cívicos o políticos en sentido estricto y que por lo consiguiente no podrán elegir ni ser electos para cargos y empleos públicos de dirección popular, ni desempeñar funciones ni cargos públicos para los cuales se exige la calidad de ciudadano.”<sup>28</sup>

Es entendido que los extranjeros en Guatemala no podrán disfrutar de todos los derechos de los guatemaltecos y que, existiendo subdivisiones y calidades entre ellos, no pueden aspirar a más de lo que la ley en la materia les permite y el apoyo de los instrumentos internacionales ratificados por este país, que siendo vinculantes, sus términos deben ser respetados ya que aseguran ciertos derechos de esos extranjeros.

---

<sup>28</sup> García Jurado, Roberto y Joel Flores Rentería. **La democracia y los ciudadanos.** Pág. 33.



## CAPÍTULO III



### 3. Sistema migratorio guatemalteco y su organización

Actualmente y sin la aplicación aún del Código de Migración, ya que como se ha señalado, sin la creación de los reglamentos necesarios, aunque ya hay indicios de la creación de la Autoridad Migratoria Nacional, no se ha llevado a cabo el inicio de la transición a las instituciones migratorias por lo que siguen funcionando de acuerdo a lo establecido en la derogada Ley de Migración Decreto 95-98 del Congreso de la República por lo que se organiza de la siguiente manera:

#### **Integración del Consejo Nacional de Migración.**

- El Ministro de Gobernación, quien lo preside;
- El Ministro de Relaciones Exteriores;
- El Director General de Migración, quien fungirá como Secretario Ejecutivo;
- El Director General del Instituto Guatemalteco de Turismo -INGUAT-; y,
- El Procurador General de la Nación.

El consejo realizará reuniones como mínimo, una vez por mes y cuando sea necesario. El Ministro de Gobernación, el Ministro de Relaciones Exteriores, el Director General del Instituto Guatemalteco de Turismo, y el Procurador General de la Nación tendrán voz y voto, el director general de migración, tendrá voz, pero sin voto. En caso de empate, el Ministro de Gobernación tendrá voto decisorio. En ausencia de los



integrantes titulares del consejo, actuarán en su representación, quienes ellos designen.

Las atribuciones del Consejo Nacional de Migración son las siguientes:

- “Recomendar al Ministro de Gobernación la adopción de políticas y medidas que sean convenientes para optimizar las acciones en materia migratoria;
- Realizar estudios y emitir dictámenes sobre legislación y políticas migratorias y hacer las recomendaciones pertinentes;
- Sugerir la celebración, modificación o denuncia de convenios, tratados o cualquier arreglo internacional relacionados con materia migratoria;
- Las normas operativas del consejo y su régimen económico se regularán en el reglamento.”

El Consejo Nacional de Migración, para cumplir con mayor eficiencia sus atribuciones, podrá requerir la opinión o colaboración que considere conveniente a entidades públicas y privadas, tanto nacionales como internacionales.

### **3.1. Las atribuciones del Consejo Nacional de Migración**

Son atribuciones del Consejo Nacional de Migración las siguientes:

- “Recomendar al Ministro de Gobernación la adopción de políticas y medidas que sean convenientes para optimizar las acciones en materia migratoria.



- Realizar estudios y emitir dictámenes sobre legislación y políticas migratorias y hacer las recomendaciones pertinentes.
- Sugerir la celebración, modificación o denuncia de convenios, tratados o cualquier arreglo internacional relacionados con materia migratoria.
- Las normas operativas del consejo y su régimen económico se regularán en el reglamento.”

Es de suma importancia que este ministerio priorice las recomendaciones acertadas para la solución de los problemas migratorios a aquellas personas extranjeras que llenan los requisitos para realizar el procedimiento migratorio, y puedan seguir aportando al desarrollo del país.

### **3.2. El Ministerio de Gobernación**

Larios Ochaita opina que: “El Ministerio de Gobernación es la autoridad responsable de formular las políticas, cumplir y hacer cumplir el régimen jurídico relativo al régimen migratorio, tiene a su cargo las funciones de administrar el registro, control y documentación de los movimientos migratorios de las personas a través de la Dirección General de Migración.”

Siendo el Ministerio de Gobernación la institución responsable del funcionamiento del régimen migratorio lleva consigo objetivos que deben beneficiar a las personas que



realizan sus movimientos migratorios y que dichas funciones deben estar a cargo de la Dirección General de Migración.

El Ministerio de Gobernación es la máxima autoridad en materia migratoria y ejerce las funciones que al respecto le correspondan a través de la Dirección General de Migración, la cual depende de dicho Ministerio, corresponden a la Dirección General de Migración, las funciones siguientes:

- “Velar por el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley y de su reglamento, así como de las demás que se emitan en materia migratoria.
- Diseñar e implementar las políticas migratorias del país.
- Garantizar que la entrada, permanencia y salida del territorio guatemalteco, de nacionales y extranjeros, se realice de acuerdo con lo preceptuado en la presente ley y su reglamento.
- Garantizar y mantener con la mayor eficiencia técnica, los registros necesarios para un efectivo control del movimiento migratorio de nacionales y extranjeros.
- Sugerir al Ministerio de Gobernación la creación de los puestos de control migratorio necesarios en el interior del territorio nacional, en los lugares apropiados para la entrada y salida del país, de nacionales y extranjeros y, en caso de ser procedente, sugerir la supresión o reubicación de tales puestos.
- Integrar el Consejo Nacional de Migración.
- Aplicar las sanciones correspondientes a quienes infrinjan las disposiciones de la presente ley, su reglamento y demás disposiciones en materia migratoria.



- Denunciar ante las autoridades competentes las infracciones a la presente ley o su reglamento que puedan constituir delito.
- Adoptar todas las medidas que considere convenientes para la mejor aplicación de la presente ley y de su reglamento.
- Expedir los documentos de identidad, de viaje y de residencia a los refugiados, asilados o apátridas que se encuentren en el territorio nacional, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley y su reglamento.
- Autorizar y controlar la expedición de pasaportes nacionales.
- Conceder las visas de ingreso en los casos previstos en esta ley; y
- Las demás que le señalen las leyes y reglamentos de migración”.

Dentro de las funciones de la Dirección General de Migración, una de las más importantes es el diseño e implementación de las políticas migratorias en el país, para ello, al abordar el tema de los extranjeros en el territorio nacional, se les debe concebir como sujetos de derecho independientemente de su status migratorio.

### **3.3. El Ministerio de Relaciones Exteriores**

Larios Ochaita menciona que: “El Ministerio de Relaciones Exteriores a través del servicio exterior de la república y de las direcciones y de los departamentos pertinentes del mismo, es la autoridad responsable de la aplicación de la Ley de Migración Decreto 44-2016 en el extranjero.” El Ministerio de Relaciones Exteriores mantendrá una estrecha vinculación técnico-operativa con el Ministerio de Gobernación por medio de la dirección de asuntos consulares y la Dirección General de Migración, a efecto de



hacer de conocimiento de los consulados de Guatemala las normas y procedimientos aplicables a las funciones que estos tienen en materia migratoria, así como para facilitar la ejecución de tales funciones, de conformidad con la ley.

### **3.4. Funciones consulares en materia migratoria**

Las funciones consulares en materia migratoria son las siguientes:

- “Proporcionar información y atender consultas en el exterior sobre aspectos migratorios.
- Emitir pasaportes ordinarios y extender pasaportes temporales, y pases especiales de viaje.
- Otorgar visas y residencias temporales.
- Enviar semanalmente, a la Dirección General de Migración un reporte de los documentos de viaje emitidos y las visas otorgadas, el reporte contendrá información que sea necesaria para la dirección General de Migración.
- Las demás que determina la ley y este reglamento”.

Estas funciones serán ejercidas por los consulados de Guatemala en el extranjero, de conformidad con las disposiciones de la Código de Migración Decreto 44-2016, este reglamento, las directivas operativas de manuales y circulares de la Dirección General Migración y la política migratoria guatemalteca.

Estas funciones deben estar apegadas a las leyes migratorias y sus reglamentos para guardar un orden en la expedición de documentos a extranjeros, esto conlleva remitir periódicamente reportes a la Dirección General de Migración para que exista coordinación en cuanto a los movimientos migratorios operados en dicha institución.



### **3.5. El director general de migración**

La Dirección General de Migración estará integrada por un director general, un director general adjunto, subdirectores, gerentes, jefes y el personal requerido para el desarrollo adecuado de sus funciones, el reglamento de esta ley normará lo relativo a las unidades administrativas de la Dirección General de Migración, sus funciones, así como lo relativo al régimen de personal. El director general de migración y los jefes del departamento jurídico y de auditoría, son nombrados por el Ministerio de Gobernación; el director general adjunto, los subdirectores, gerentes y demás jefes de departamento, así como el personal requerido para el desarrollo de sus funciones, serán nombrados por el director general de migración.

“Para ocupar los cargos de director general, director general adjunto y subdirectores se requiere:

- Ser guatemalteco de origen;
- Estar en el pleno goce de sus derechos ciudadanos;
- Ser mayor de 35 años; y
- Ser de reconocida honorabilidad.”



Es evidente que, por la importancia de este cargo, quien lo debe ejercer, está comprometido a respetar las leyes y el reglamento de esta institución a fin de velar por los intereses de los interesados en solucionar los problemas de los interesados.

Son funciones del director general de migración, las siguientes:

- Cumplir y hacer que se cumpla la presente ley y su reglamento;
- Resolver los asuntos de su competencia;
- Desempeñar la secretaría ejecutiva del consejo nacional de migración; y,
- Las demás que le encomiende la ley.

### **3.5.1 Funciones de la Dirección General de Migración**

Son funciones de la Dirección General, las siguientes:

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



- Sugerir al Ministerio de Gobernación la creación de los puestos de control migratorio necesarios en el interior del territorio nacional, en los lugares apropiados para la entrada y salida del país, de nacionales y extranjeros y, en caso de ser procedente, sugerir la supresión o reubicación de tales puestos;
- Integrar el Consejo Nacional de Migración;
- Aplicar las sanciones correspondientes a quienes infrinjan las disposiciones de la presente ley, este reglamento y demás disposiciones en materia migratoria;
- Denunciar ante las autoridades competentes las infracciones a la presente ley o este reglamento que puedan constituir delito;
- Adoptar todas las medidas que considere convenientes para la mejor aplicación de la presente ley y de este reglamento;
- Expedir los documentos de identidad, de viaje y de residencia a los refugiados, asilados o apátridas que se encuentren en el territorio nacional, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley y su reglamento;
- Autorizar y controlar la expedición de pasaportes nacionales;
- Conceder las visas de ingreso en los casos previstos en esta ley;
- Mantener actualizada y divulgar en forma adecuada la información relativa a los Convenios, leyes, reglamentos y demás disposiciones legales que regulen materia migratoria;
- Prestar colaboración con los organismos, dependencias, autoridades y funcionarios del Estado, cuando le sea requerida en los asuntos de su competencia;
- Las demás que le señalen las leyes y reglamentos”.

Siendo la Dirección General de Migración una dependencia del Ministerio de Gobernación, en la realización de sus funciones, esta dirección está comprometida a velar por el cumplimiento de las disposiciones en materia migratoria. Mantener eficiencia técnica en el manejo de los registros para un mejor control de los movimientos migratorios y que se respete la entrada, permanencia y salida de nacionales y extranjeros del territorio nacional.

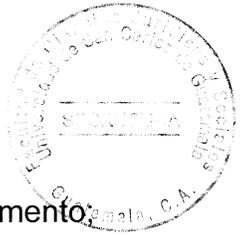


### **3.6. La Dirección General de Migración y su integración**

Se encuentra integrada por el director general y el director general adjunto. El director general es nombrado por el ministro de gobernación y éste a su vez, nombra al director general adjunto, la dirección general cuenta como máximo con cinco puestos de carácter administrativo y de apoyo, cuenta con tres asesores y puede contratar los servicios que requiera para ejecutar los proyectos de inversión y de fortalecimiento institucional que la buena marcha institucional requiera. La dirección cuenta con unidades especiales de ejecución para proyectos o programas específicos creadas por medio de acuerdo gubernativo emitido por el Ministerio de Gobernación, las que deben tener las características que dispone la ley del Organismo Ejecutivo, no pueden crearse unidades específicas permanentes para la ejecución de estos proyectos.

#### **3.6.1. Funciones y atribuciones del director general**

El director general es la superior autoridad de la dependencia y tiene a su cargo:

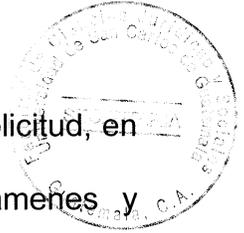


- “Dirigir y coordinar las funciones que corresponde desarrollar a la misma;
- Cumplir y hacer que se cumpla la ley de Migración Decreto 95-98 y su reglamento;
- Resolver los asuntos de su competencia;
- Desempeñar la secretaria ejecutiva del consejo nacional de migración;
- Nombrar al director adjunto, subdirectores, gerentes, jefes y personal requerido para el desarrollo de sus funciones;
- Extender pases especiales de viaje en casos individuales, cuando sea por causas de fuerza mayor debidamente comprobadas.
- Autorizar las consultas sobre la procedencia de emisión de visas para nacionales de países que requieren obligatoriamente de visa consultada, de acuerdo con este reglamento y la política migratoria, en los casos de países que decida reservar para autorización de la dirección general”.

Estas funciones deben de llevarse a cabo dentro del margen de las leyes migratorias para poder resolver todos aquellos asuntos que sean de su competencia, por ejemplo la importancia de la extensión de pases especiales de viaje cuando las causas son de fuerza mayor y la delicadeza de la resolución sobre procedencia de emisión de visas para aquellos que requieren de visa consulada.

### **3.6.2. Departamento jurídico**

Son funciones del departamento jurídico:



- “Asesorar a las autoridades de la Dirección General de Migración, a su solicitud, en materia legal migratoria y administrativa mediante emisión de dictámenes y opiniones.
- Emitir dictamen sobre los casos que se deriven de la aplicación de la ley de la Materia que le sean sometidos por las autoridades de la Dirección General de Migración y cuando así lo dispongan los manuales de procedimientos de la Dirección General de Migración, incluyendo el dictamen sobre la procedencia legal de otorgar residencias permanentes.
- Dictaminar y, cuando corresponda, preparar las resoluciones relativas a los recursos administrativos que se presenten a la Dirección General de Migración.
- Defender en los tribunales de justicia a la Dirección General de Migración en todos los casos de demandas, amparos y diligencias judiciales.
- Presentar denuncia, provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público, en los casos de presunción de delitos y faltas contra el régimen migratorio y en los casos de presunción de delitos contra los intereses del Estado cometidos por funcionarios y empleados públicos.
- Auxiliar legalmente a las autoridades de la Dirección General de Migración, a funcionarios y empleados en los casos que deban presentar ante autoridad competente a personas que se presume cometen delitos y faltas.
- Colaborar con la auditoría interna en la investigación de casos de denuncias o presunción de actos de corrupción dentro de la Dirección General de Migración.
- Prestar asesoría, consultoría y procuraduría en los asuntos de competencia de la Dirección General de Migración, dentro y fuera del país.



- Emitir las certificaciones y constancias que le solicite la dirección”.

El departamento jurídico estará a cargo de un jefe, nombrado por el Ministro de Gobernación, quien deberá ser profesional de la materia y llenar los demás requisitos que se establezcan para el puesto en los instrumentos de administración de personal, por la naturaleza de las funciones de este departamento, el setenta y cinco por ciento del personal que se le asigne deberá ser profesional del derecho.

### **3.6.3 Oficina de comunicación social**

La oficina de comunicación social es la unidad responsable de la comunicación de la Dirección General de Migración con los distintos medios de comunicación e instituciones de los sectores público y privado, sus funciones específicas:

- “Diseñar y ejecutar la estrategia de comunicación social de la Dirección General de Migración;
- Propiciar y mantener relación con los medios de comunicación social;
- Coordinar con las unidades sustantivas de la Dirección General de Migración, la preparación de material informativo sobre los temas de comunicación pública en materia migratoria.
- Elaborar los materiales de apoyo necesarios para las actividades de comunicación pública que realicen las autoridades de la Dirección General de Migración;



- Coordinar con las unidades sustantivas de la Dirección General de Migración material informativo y boletines sobre la institución, sus políticas y resultados para su difusión social;
- Coordinar la preparación de la memoria de labores;
- Realizar la coordinación de las actividades de relaciones públicas y eventos públicos de la Dirección General de Migración;
- Mantener monitoreo de la opinión pública y medios de comunicación social sobre los temas de interés para la Dirección General de Migración;
- Coordinar toda actividad de comunicación social u opinión pública que se realice en la Dirección General de Migración”.

La comunicación e información a los usuarios de los servicios migratorios es responsabilidad de la oficina de atención al cliente y control de expedientes, a la cual apoyará la oficina de comunicación social, en materia de diseño de instrumentos y estrategia de comunicación.

#### **3.6.4. Oficina de relaciones migratorias internacionales**

Esta oficina es responsable de:

- “Mantener información migratoria internacional actualizada;
- Asesorar a las autoridades de la Dirección General de Migración en materia de relaciones migratorias internacionales;



- Participar técnicamente en reuniones migratorias internacionales y coordinar con las dependencias sustantivas las ponencias, propuestas o posiciones que la Dirección General de Migración presentará o asumirá en foros o reuniones internacionales y presentarlas a la dirección general para su aprobación;
- Constituir el enlace de la Dirección General de Migración con instituciones migratorias internacionales o de países amigos;
- Colaborar con el Ministerio de Relaciones Exteriores y con otras entidades de gobierno en materia migratoria para la participación del país en foros y reuniones internacionales;
- Establecer periódicamente si las políticas y disposiciones migratorias del país están en línea con los compromisos que en esta materia asuma Guatemala y con las tendencias internacionales de control y gestión migratoria y, de ser necesario, preparar las propuestas correspondientes y someterlas a la dirección general.
- Coordinar las relaciones de la Dirección General de Migración con el cuerpo consular acreditado en Guatemala.
- Coordinar las relaciones de la Dirección General de Migración con el cuerpo consular del país acreditado en el exterior”.

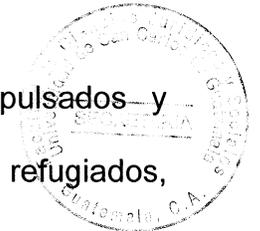
Esta oficina desarrolla la labor de mantener informada y realiza la labor de asesoramiento a la Dirección General de Migración cuando se trate de relaciones migratorias internacionales. Cuando el país a asumido compromisos internacionales relacionados con esta materia, le corresponde a esta dependencia, verificar que concuerden con las políticas y disposiciones migratorias del país.

### 3.6.5. Subdirección de control migratorio



Son funciones de esta subdirección:

- “Hacer cumplir las disposiciones legales y reglamentarias en materia de control de ingreso y salida de nacionales y extranjeros del país y la permanencia de extranjeros en el territorio nacional, de acuerdo con la política migratoria del país;
- Ejercer control y llevar registro del ingreso y salida de personas nacionales y extranjeras al y del país, de acuerdo a la ley, los reglamentos y las políticas de la materia;
- Organizar y coordinar los servicios relativos a la entrada y salida de personas nacionales y extranjeras del territorio de la república mediante calificación de sus documentos, incluyendo el establecimiento de los procesos y sistemas necesarios para que estos servicios se realicen en forma segura, eficiente y consistente con las políticas migratorias y económicas del país;
- Hacer cumplir las disposiciones legales y reglamentarias respecto a la permanencia y actividades de los extranjeros en el país;
- Realizar operativos de control para establecer la legalidad del ingreso, permanencia y salida de los extranjeros en el territorio guatemalteco; pudiendo requerir para el efecto, el apoyo de la Policía Nacional Civil; controlar si los nacionales o extranjeros que ingresan o salen del territorio guatemalteco no tienen impedimento legal para ello;



- Establecer y mantener actualizado un registro de extranjeros expulsados y deportados y un registro de los extranjeros que reclaman la calidad de refugiados, asilados o apátridas y fueron entregados por la Dirección General de Migración a las autoridades competentes;
- Establecer y mantener un registro actualizado de las personas arraigadas.
- Aplicar las sanciones correspondientes a quienes infrinjan las disposiciones de la ley, este reglamento y demás disposiciones en materia migratoria, en materia de ingreso, permanencia y salida del territorio nacional, requiriendo cuando sea necesario, el apoyo de la Policía Nacional Civil.
- Opinar sobre la procedencia de autorizar centros de albergue.
- Supervisar el funcionamiento de los centros de albergue.
- Ejecutar los procedimientos de deportación y expulsión de acuerdo a lo que establece la ley, el reglamento y a órdenes judiciales.
- Emitir los documentos de viaje requeridos por las personas deportadas o expulsadas.
- Ejecutar las órdenes judiciales de arraigo y desarraigo.
- Emitir certificaciones del movimiento migratorio que se le soliciten”

De acuerdo a la política migratoria del país, esta dependencia deberá encargarse del control de ingreso, salida o permanencia de extranjeros al país, llevando un especial registro del ingreso y egreso de personas tanto nacionales como extranjeros, calificando los documentos que estos presenten, de acuerdo a las leyes migratorias,

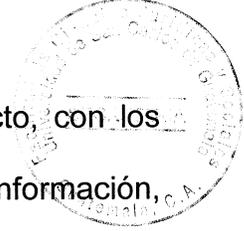
para poder establecer la legalidad del ingreso, egreso o permanencia de extranjeros al territorio guatemalteco.



### **3.6.6. Subdirección de operaciones de extranjería**

Son funciones específicas de esta subdirección las siguientes:

- “Aplicar y vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en materia de visas de ingreso y permanencia a los extranjeros en el territorio nacional.
- Proponer a la dirección general, en coordinación con las oficinas de estadísticas, estudios y políticas migratorias y de relaciones migratorias internacionales, la política migratoria en materia de visas, a efecto de su presentación al Consejo Nacional de Migración;
- Conceder las visas de ingreso y permanencia de extranjeros al territorio guatemalteco, en los casos previstos en la ley y conforme a este reglamento, la política migratoria y demás disposiciones de la materia;
- Expedir los documentos de residencia a los refugiados, asilados o apátridas que se encuentren en el territorio nacional, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley y este reglamento;
- Establecer y mantener actualizado un registro de extranjeros residentes y un registro de extranjeros a los que se les ha concedido la calidad de refugiados, asilados o apátridas y se les ha concedido visa de residencia temporal en el país, de acuerdo a la ley y este reglamento;

- 
- Coordinar con el Ministerio de Relaciones Exteriores y por su conducto, con los consulados guatemaltecos en el exterior todo lo relativo a información, procedimientos, sistemas y operaciones de emisión de visas;
  - Autorizar las consultas sobre la procedencia de emisión de visas para nacionales de países que requieren obligatoriamente de visa consultada, de acuerdo con este reglamento y la política migratoria, salvo en los casos de países cuyas consultas de visa se reserve el director general;
  - Establecer los procesos y sistemas necesarios para efectuar las operaciones de emisión de visa en forma eficiente, segura y en coherencia con la política migratoria y económica del país;
  - Divulgar por medio de la oficina de comunicación social, la subgerencia de atención al cliente y control de expedientes y mediante todos los medios de comunicación directos, públicos o privados que sea posible, las disposiciones legales, reglamentarias, requisitos y procedimientos para obtener las visas de ingreso y permanencia en el país;
  - Aplicar las sanciones correspondientes a quienes infrinjan las disposiciones de la ley, este reglamento y demás disposiciones en materia migratoria, en materia de las visas para ingresar y permanecer en el territorio nacional;
  - Emitir las certificaciones y constancias que se le requieran.

Aunque la obligatoriedad de obtención de visa para el ingreso de extranjeros al territorio nacional ha venido cambiando, tratando de atender a las políticas migratorias nacionales, pero también a las políticas impulsadas por los países del territorio centroamericano, además respetando convenios bilaterales y multilaterales suscritos

con estos países, se debe de aplicar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en materia de visa de ingreso y permanencia a los extranjeros en el territorio nacional, con el resto de extranjeros.



## CAPÍTULO IV



### 4. Derechos de los inmigrantes en situación especial en Guatemala de acuerdo al derecho internacional migratorio

“Guatemala es el corredor centroamericano hacia México y Estados Unidos. Es la razón por la que se le señala como un país de tránsito, origen y destino de migrantes.”<sup>29</sup>

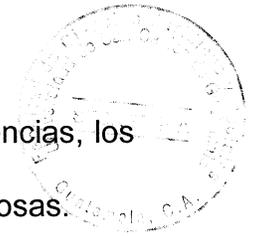
Muchas personas se encuentran desesperadas por la situación que viven tanto en sus hogares como en el ámbito socio-político. Por eso, emprenden la aventura en búsqueda de trabajo que le dé mayor estabilidad a su familia. La mayoría se enfrenta a un sin número de riesgos durante el largo trayecto. Con gran facilidad el migrante es víctima de vejámenes y maltrato. Recorre largos trayectos por desiertos, ríos y selva donde la naturaleza les sonríe con toda su belleza, por un lado, pero les muestra los diversos peligros por el otro.

Siendo migrantes, la gente vive en la zozobra, en la clandestinidad; sobreviven con pésimos salarios y documentos falsificados. La población migrante primero que nada debe enfrentar a los coyotes, redes organizadas quienes están como aves rapaces listas a devorar su presa. La primera misión del coyote es conquistar al migrante con

---

<sup>29</sup> Anguiano Téllez, María Eugenia y Daniel Villafuerte Solís. **Cruces de fronteras: Movilidad humana y políticas migratorias**. Pág. 21.

propuestas seductoras y lindos ideales. Después les roban todas sus pertenencias, los amenazan, les cobran altas sumas de dinero y los abandonan en zonas peligrosas.



Los pies llenos de llagas, agotamiento físico, estados crónicos de deshidratación o de ataques nerviosos son las marcas de largos días de camino. Algunas personas menos afortunadas encuentran la muerte ya sea por asfixia, ahogamiento o desnutrición.

Otras personas quedan inválidas o mutiladas por el tren, el cual deben abordar en movimiento. Muchas mujeres terminan violadas, abuso que deja señales imborrables en la víctima. Se desconoce qué sucederá con el bebé en caso de embarazo, pero lo podemos imaginar.

Denuncias surgen con frecuencia la fuerza laboral femenina e infantil no es reconocida, mucho menos bien remunerada. Se trata de criaturas inocentes, niños, adolescentes y jóvenes, que quedan al cuidado de familiares, vecinos o son arrojados a la mendicidad. Ante un panorama tan desolador, la pobreza aumenta, las deudas se incrementan y la posibilidad de supervivencia es cada vez menos probable. En la mayoría de los casos, tales hechos de violación quedan en la impunidad por diversos motivos. Es el precio que deben pagar por un futuro aparentemente mejor.

Quienes logran cruzar experimentan constantemente la soledad del temor, la sombra de la persecución y la oscuridad escalofriante de la clandestinidad. Son un donnadie, no tienen documentos ni estabilidad; sobreviven con pésimos salarios y maltrato en

abundancia. Muchos viven hacinados en condiciones infrahumanas; están arrimados a familiares o paisanos gente aún generosa que les tiende una mano de apoyo.



El hecho de abandonar su terruño natal describe también un camino lleno de espinas: desintegración familiar, desarraigo cultural, pérdida de identidad. Además, el migrante queda estigmatizado por el flagelo de ser diferente. Lamentablemente existen grupos sociales que manifiestan comportamientos racistas opresores contra grupos minoritarios o extranjeros. Tales actitudes empujan a grupos débiles a una mayor pobreza, desempleo, baja autoestima y analfabetismo.

La Dirección General de Migración, ha determinado a través de recopilaciones de información que los problemas que enfrentan los extranjeros para trabajar en Guatemala entre los más comunes encontramos los siguientes:

- “La situación migratoria legal del extranjero, pues el rechazo de la misma implica la no obtención del permiso de trabajo.
- El incumplimiento de los requisitos exigidos para obtener el permiso de trabajo, lo cual da lugar que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social declare sin lugar la solicitud del permiso de trabajo de extranjeros.
- Desconocimiento de la normativa legal guatemalteca para solicitar el permiso de trabajo.
- La preferencia a trabajadores guatemaltecos.



- El rechazo del permiso de trabajo por existir guatemaltecos capacitados para cubrir la plaza por la cual se solicita el permiso.
- No contar con un contrato de trabajo o compromiso formal de colocación por una empresa para solicitar permiso de trabajo de extranjeros.
- Pago de la cuota de Q. 3,000.00, por cada permiso de trabajo por cada extranjero, con la cual el empleador capacita indirectamente a trabajadores guatemaltecos. Dicha cuota ha cambiado en varias oportunidades aumentando o disminuyendo su valor, por razones de obtener aportes suficientes para capacitar a trabajadores guatemaltecos y lograr que dichos recursos humanos sean competitivos en el mercado laboral nacional. Es imposible que en el futuro el valor de la cuota cambie en beneficio o no de los empleadores del sector privado.”<sup>30</sup>

Durante el desarrollo de esta investigación se pudo determinar que para favorecer la inversión extranjera en el país, se disminuyó la cuota, por cada permiso de trabajo solicitado por el empleador interesado. Capacitar personal guatemalteco no constituye problema ni para el extranjero ni para el empleador que lo contrate, sino el problema radica en el pago de la cuota que obligatoriamente debe pagarse que es muy elevada además que debe pagarse por cada extranjero que se contrate y por cada prorroga del permiso de trabajo de extranjeros, siendo muy oneroso para el empleador contratar personal extranjero dando lugar que el empleador no los contrate, perjudicando de esta forma la capacitación de personal guatemalteco.

---

<sup>30</sup> Coello, Teresa y Rolando Duarte. **La decisión de marcharse**. Pág. 64.

Los problemas anteriormente indicados limitan el derecho a los extranjeros a trabajar en Guatemala, en relación de dependencia, creando dificultades a los mismos para trabajar en el país de su residencia, obstaculizando en cierta forma el crecimiento y el desarrollo económico y social de Guatemala.

Según la investigación documental realizada sobre este tema, se establece que cuando Guatemala requiere de personal con conocimiento y dominio de tecnologías que no ha podido encontrar dentro del territorio, es necesaria la contratación de extranjeros especializados para desempeñar estos cargos, considerando que la venida y el trabajo de técnicos y profesionales extranjeros, puede aprovecharse para dar adiestramiento a los nacionales, y así aprovechar los conocimientos de estos, por lo que las empresas guatemaltecas tienen obligación de proporcionar capacitación de personal para equiparar el dominio de tecnologías nuevas.

El mercado laboral guatemalteco se ha caracterizado por contar con instituciones laborales poco flexibles; un acentuado paternalismo tanto en sus normas como en las autoridades que las aplican; un alto porcentaje de trabajadores que laboran en el sector informal; una política salarial basada en un salario mínimo que se aumenta sin ninguna relación con los niveles de productividad; relaciones conflictivas y de desconfianza mutua entre las organizaciones sindicales y empleadores. La consecuencia de ello ha sido un mercado poco desarrollado y capacitado que no nos ha permitido ser competitivos en un mundo globalizado. El origen de la problemática que atraviesan los extranjeros para prestar sus servicios ante patronos del sector privado se debe a que la normativa legal guatemalteca, sobre el trabajo de los extranjeros, persigue proteger el trabajo de los nacionales.



Cuando un extranjero ingresa a territorio nacional con la finalidad de prestar sus servicios a cualquier patrono del sector privado se enfrenta con una serie de requisitos para permanecer dentro del país en forma legal, iniciando con solicitar su residencia temporal y visa, siguiendo con la autorización del permiso de trabajo que extiende el Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

El trabajador extranjero se encuentra con una serie de limitaciones para prestar sus servicios, ya que desconoce la normativa legal guatemalteca para solicitar el permiso de trabajo correspondiente. En muchas ocasiones el permiso de trabajo solicitado por el extranjero o por su empleador es negado en virtud de los porcentajes que establece el Código de Trabajo, toda vez que se sanciona a los empleadores que actúen en contra de lo establecido en dicha norma legal.

Sin embargo, debido al desarrollo económico y a la avanzada tecnología que utilizan los empleadores en sus empresas, es muy necesario emplear a trabajadores extranjeros que por sus conocimientos técnicos o profesionales son idóneas para desempeñar los trabajos especializados de dichas empresas, y a la vez capacitar e instruir personal guatemalteco en determinada especialización.

Los problemas más relevantes que afrontan los extranjeros al solicitar permiso para trabajar en Guatemala, a la orden de cualquier empleador del sector privado, y que perjudican tanto al empleador como al extranjero en su contratación, cualquiera que sea el cargo o puesto por el cual se solicite son los siguientes. "a) La situación

migratoria en Guatemala; b) Preferencia a trabajadores guatemaltecos; c) Restricciones de trabajo de los extranjeros.”<sup>31</sup>



Indudablemente algunos extranjeros no se han enfrentado con problemas para trabajar en Guatemala, siendo estos generalmente los gerentes, directores, administradores, superintendentes y jefes generales de las empresas que por sus cargos de alta jerarquía dentro de la entidad, no le son aplicables las limitaciones que el Código de Trabajo establece en el Artículo 13, al indicar que el patrono no puede contratar extranjeros y pagar salarios fuera de los porcentajes determinados por la ley.

Dentro de las razones por las que las limitaciones, mencionadas en dicho Artículo, no son aplicables a los trabajadores extranjeros que ocupan cargos de alta jerarquía dentro de una entidad, se puede mencionar las siguientes: a) Porque el empleador se hace responsable de la conducta del extranjero en el país, b) Los cargos que desempeñan son cargos de confianza que generalmente no están sujetos a las limitaciones de las jornadas de trabajo, y c) porque el número de puestos de alta jerarquía son mínimos en relación a los demás puestos de trabajo dentro de una empresa o entidad. Como se puede notar a simple vista, dichos trabajadores extranjeros no enfrentan ningún problema, pero están supeditados al otorgamiento del permiso de trabajo de extranjeros, a su constante prorroga y al empleador.

---

<sup>31</sup> Bornschein, Dirk. **Hacia un salto cualitativo: Migración y desarrollo en México y el norte de Centroamérica.** Pág. 21.



La Inspección General de Trabajo es la dependencia encargada de controlar si los patronos y trabajadores cumplen con respetar las leyes y reglamentos que norman las condiciones de trabajo: Según el departamento de migración laboral, muchas escasas veces se han presentado denuncias, de contratación de trabajadores extranjeros cuya situación migratoria es ilegal, y en dichas situaciones se impone una sanción al empleador corriendo el riesgo el trabajador de ser expulsado del país por el aviso que la inspección general de trabajo da a la Dirección General de Migración.

Ese problema fue definido en las siguientes palabras. “Ninguna persona de existencia visible o ideal, pública o privada podrá proporcionar trabajo u ocupación remunerada, con o sin relación de dependencia, a los extranjeros que residan ilegalmente o que, residiendo legalmente no estuvieran habilitados para hacerlo, ni contratarlos, convenir u obtener sus servicios.”<sup>32</sup>

Los migrantes que tienen sus documentos en regla, permiso de estadía y trabajo, tienen más derechos, entre ellos:

- “Derecho a seguridad y beneficios sociales, como la atención médica, educación, vivienda, entre otros.
- Derecho a la reunificación familiar, es decir, a reunirse y vivir con sus familiares en el país de destino.
- Derecho a circular libremente por el territorio del país de destino.

---

<sup>32</sup> Cabanellas, Guillermo. **Tratado de derecho laboral: Doctrina y legislación iberoamericana.** Pág. 234.



- Derecho a recibir un trato igual al que reciben los trabajadores nacionales, en lo que tiene que ver con condiciones laborales: horario de trabajo, descanso semanal, horas extras, vacaciones pagadas, seguridad laboral, entre otros.
- Derecho a conformar sindicatos.”<sup>33</sup>

Los 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, y aunque existen leyes que sancionan la migración irregular, hay que tener claro que todas las personas migrantes, con papeles o sin papeles, tienen derechos básicos que deben ser respetados. Estos son 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.

#### **4.1. Status migratorio actual de los extranjeros en Guatemala**

El requisito necesario para que un extranjero ingrese, permanezca y trabaje en Guatemala a la orden de un empleador del sector privado, es poseer una situación migratoria legal, es decir residencia temporal o permanente, la cual es otorgada por la

---

<sup>33</sup> Martínez Guzmán, Vincent y Eduardo Sandoval F. **Migraciones, conflictos y cultura de paz.** Pág. 47.

Dirección General de Migración si el extranjero cumple con los requisitos exigidos por la ley.



Una vez obtenida por el extranjero la residencia temporal, la Dirección General de Migración ordena al extranjero presentar por el plazo de treinta días hábiles, copia de la autorización del permiso de trabajo otorgada por el Ministerio de Trabajo, según lo estipula el Artículo 71, Inciso d, Reglamento de la Ley de Migración en caso de incumplimiento la mencionada dirección procede a cancelar la residencia otorgada.

La medida que adopta la Dirección General de Migración cumple con lo regulado con la Ley de Migración Decreto 95-98, toda vez que, las residencias temporales son otorgadas a los extranjeros con el fin de que se dediquen a cualquier actividad lícita o trabajo remunerado. Lo anterior constituye uno de los problemas que afrontan los extranjeros al ingresar a Guatemala para trabajar al servicio de algún empleador del sector privado, puesto que cuando se le rechaza al extranjero la solicitud de permiso de trabajo, por incumplimiento de algún requisito establecido, en el reglamento de autorización o porque existan guatemaltecos capacitados para el cargo por el que se solicita el permiso respectivo se le veda el derecho de trabajo y la permanencia en el país.

Si el extranjero no cumple con presentar copia del correspondiente permiso de trabajo a la Dirección General de Migración, su situación migratoria se ve afectada y se le cancela la residencia, tornándose su permanencia en ilegal, debiendo salir del país



dentro del plazo de sesenta días contados a partir de la fecha en que concluyo su permanencia legal en el mismo.

Las autorizaciones de residencia y trabajo de extranjeros van ligadas, pues cada una de ellas depende de la otra, aunque sean extendidas por diferentes autoridades. Si al extranjero no se le otorga la residencia temporal o permanente, tampoco se le concede el permiso de trabajo de extranjero y si habiendo obtenido la residencia temporal no se le otorga el permiso de trabajo se cancela la residencia temporal del extranjero.

Volviéndose en problema para el extranjero que se encuentra desempeñando sus actividades bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada del empleador que lo contrato en Guatemala. Por tal razón el extranjero perderá su trabajo por no tener una situación migratoria legal y por carecer de permiso de trabajo. Siendo también problema para el empleador pues incurrió en gastos, quedando la plaza vacante, ya sea por no existir guatemaltecos competentes en determinada actividad o la condición de extranjero es necesaria en la entidad por cuestiones de seguridad o confianza.

Si el extranjero es residente permanente y no obtiene permiso para trabajar en Guatemala, en relación de dependencia para un empleador del sector privado, no se le cancela la residencia permanente, porque para obtenerla y mantenerla no necesita acreditar que cuenta con permiso de trabajo, pues no es condición para adquirir la residencia permanente desempeñar un trabajo remunerado o actividad lícita, sino constituir domicilio en el país.



“Como puede notarse el extranjero perderá la autorización de permanencia temporal en el país cuando no presente, a la Dirección General de Migración, el permiso de trabajo respectivo, pues es condición indispensable para conceder la residencia temporal, que el extranjero se dedique a alguna actividad lícita en el país.” Contemplado en el Artículo 16 de la Ley de Migración Decreto 95-98 y el Artículo 71 Inciso d Numeral 2, Reglamento de la misma ley.

En consecuencia, el problema de la situación migratoria abarca las dificultades de obtención de la residencia temporal para obtener empleo, cancelación de residencia temporal en caso de no presentar a la Dirección General de Migración copia del permiso de trabajo de extranjero, pérdida del permiso de trabajo por carecer de residencia temporal o viceversa.

El extranjero que solicita residencia temporal con la única finalidad de trabajar en relación de dependencia para un empleador del sector privado, debe presentar carta oferta de trabajo y acreditar, ante la Dirección General de Migración, haber obtenido el permiso de trabajo respectivo.

En virtud de lo anterior, aquellos extranjeros que ingresen al país legalmente con el objeto de dedicarse a cualquier actividad lícita dentro del mismo, que no sea en relación de dependencia, a favor de algún empleador del sector privado, no necesitan permiso de trabajo y por ende no deben de presentarlo a la Dirección General de Migración, es decir que ha este tipo de extranjeros no se les cancelaría su residencia en el país.

#### **4.2. Establecer condiciones favorables para que el extranjero irregular obtenga protección a los derechos que confiere el derecho internacional**



El derecho laboral guatemalteco establece: “La tutelaridad como una forma de compensar una desigualdad económica, otorgando a cambio protección jurídica preferente; limitando la autonomía de la voluntad, tanto de empleados como empleadores.”<sup>34</sup> Bajo este esquema, corresponde al empleador la carga de la prueba, quien aun después de presentarla queda sujeto a un juicio de valor emitido por el juez que está basado en la protección del trabajador y no en los hechos entonces sería conveniente que si es tutelar su función sea así asignado los mismos derechos para el trabajador extranjero.

El impulso de oficio por parte de los tribunales de trabajo es otra práctica derivada de esta tutelaridad y regulada en ley, pero también sería conveniente que en conflictos individuales de trabajo su función para los trabajadores extranjeros también sea la misma. Se puede también citar el caso de la resolución de conflictos donde no es posible hablar de la conciliación porque el criterio del conciliador ya se encuentra parcializado, por lo que el conflicto persiste o únicamente es encubierto por una solución que a largo plazo no beneficia al tutelado.

La ley ha sido redactada de forma ambigua, permitiendo que sea aplicada subjetivamente. Por ello en el momento que un inspector de trabajo decide si una empresa cumple o no con los preceptos establecidos va aplicar un criterio totalmente parcializado, que no necesariamente estará apegado a derecho entonces porque en

---

<sup>34</sup> Chicas Hernández, Raúl Antonio. **Derecho colectivo de trabajo**. Pág. 64.

este sentido se logra concretar un solo criterio o basarse en hechos y luego poder contar con un material de apoyo y un formato definido para poder aplicar la tutela tanto para trabajadores nacionales como extranjeros.



Esta discrecionalidad de aplicación de la ley acarrea una serie de injusticias para ambas partes, y el único resultado es el descontento, la corrupción y el empobrecimiento del protegido. Un ejemplo de ello se dio durante el año 2003: Cuando la junta directiva del IGSS estaba con el fin de incrementar la recaudación de ingresos. Para ello, las cuotas laborales y patronales debían calcularse en base a los ingresos totales y no como se hace ahora, que no se paga sobre el bono 14, aguinaldo y el bono incentivo.

#### **4.3. Propuesta de creación de un procedimiento específico a seguir al presentarse la situación de inmigrantes irregulares radicados en el país para evitar su discriminación en cuanto al derecho a la salud, educación y trabajo**

Los principios de igualdad y no discriminación son fundamentales en el derecho internacional de los derechos humanos y están directamente relacionados con el principio de universalidad, que afirma que todo ser humano tiene derechos fundamentales. Conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual establece que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (Artículo 1) y “toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna” (Artículo 2). El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales garantiza a toda persona los derechos que contiene,

incluidos los derechos al trabajo, a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, a las libertades sindicales, a la seguridad social, a un nivel de vida adecuado, a la salud y a la educación.



La discriminación está prohibida por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en todas las circunstancias. En virtud del Pacto, los Estados tienen una obligación inmediata y absoluta a este respecto. Sin embargo, aunque este principio está firmemente establecido en el derecho internacional de los derechos humanos, las percepciones erróneas sobre su aplicación a los no nacionales obstaculizan la plena puesta en práctica de los derechos económicos, sociales y culturales. Los migrantes en situación irregular, en particular, con frecuencia padecen discriminación, incluso aunque lo prohíban la legislación o los reglamentos aplicables.

El derecho internacional de los derechos humanos dispone que toda persona, sin discriminación, debe tener acceso a los derechos humanos fundamentales enunciados en los dos pactos de derechos humanos. Los Estados están obligados a velar por que las diferencias de trato que existan entre los ciudadanos y los no ciudadanos o entre diferentes grupos de no ciudadanos cumplan un objetivo legítimo, y toda medida que adopten para lograr ese objetivo debe ser proporcionada y razonable por sí misma.

Por lo tanto, los Estados deben velar por que sus leyes, reglamentos y prácticas administrativas no discriminen a los migrantes. En apoyo de esta postura, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha declarado que “la filosofía del Pacto



está basada en el principio de la no discriminación”. Toda diferencia de trato debe perseguir un fin legítimo que sea compatible con la naturaleza de los derechos consagrados en el Pacto y cumplir el propósito de promover el bienestar general en una sociedad democrática. También debe existir una relación de proporcionalidad clara y razonable entre el objetivo que el Estado pretende alcanzar y las medidas que adopte o evite adoptar para lograr ese objetivo.

El principio de no discriminación es afirmado por todos los instrumentos internacionales fundamentales de derechos humanos y la Carta de las Naciones Unidas. El alto grado de reconocimiento de ese principio como elemento clave de la protección de los derechos humanos llevó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a afirmar que “forma parte del derecho internacional general” y “ha ingresado en el dominio del *jus cogens*”. Por lo tanto, es aplicable a todos los Estados, sean o no parte en un tratado internacional concreto. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíben la discriminación en toda circunstancia. En su recomendación general N° 30 (2004), el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial pidió a todos los Estados partes que garantizaran que las leyes por las que se prohibiera la discriminación racial abarcaran a los no ciudadanos, independientemente de su condición de inmigrantes, y que su aplicación no tuviera efectos discriminatorios sobre ellos (párrafo 7).

El derecho internacional de los derechos humanos, por lo tanto, limita estrictamente las circunstancias en que los Estados pueden permitir legítimamente diferencias de trato



entre los ciudadanos y los no ciudadanos o entre distintos grupos de no ciudadanos (como los migrantes en situación regular e irregular), en particular en lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, y afirma que las diferencias de trato deben ser objetivas y razonables. Si bien gozan de cierto margen de flexibilidad para determinar en qué medida estas distinciones en situaciones por lo demás similares justifican un trato diferente, los Estados deben justificar la forma en que ese trato diferente, basado exclusivamente en la nacionalidad o en la situación migratoria, es compatible con el principio de no discriminación.

El origen nacional figura expresamente entre los motivos prohibidos de discriminación en todos los instrumentos universales de derechos humanos que contienen una disposición sobre no discriminación, excepto la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares también considera la nacionalidad como motivo de discriminación prohibido (Artículo 7).

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que la discriminación varía según el contexto y evoluciona con el tiempo. Ha manifestado que se necesita un planteamiento flexible para tratar con otras formas de trato diferencial que no puedan justificarse de forma razonable y objetiva y tengan un carácter comparable a los motivos de discriminación prohibidos. La situación legal e inmigratoria se menciona expresamente con menos frecuencia como motivo prohibido de

discriminación en los instrumentos fundamentales. Sin embargo, el Comité ha afirmado que los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todos, incluidos los no nacionales, como los refugiados, los solicitantes de asilo, los apátridas, los trabajadores migratorios y las víctimas de la trata internacional, independientemente de su condición jurídica y de la documentación que posean.



De modo semejante, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial declaró en la Recomendación General N° 30 (2004) que las diferencias de trato basadas en la ciudadanía o en la condición de inmigrante constituirán discriminación si los criterios para establecer esa diferencia, juzgados a la luz de los objetivos y propósitos de la Convención, no se aplican para alcanzar un objetivo legítimo y no son proporcionales al logro de ese objetivo (párrafo 4).

La prohibición de la discriminación abarca la discriminación formal y la discriminación sustantiva. Los Estados deben garantizar que ni su constitución ni sus leyes y políticas internas discriminen a una persona o un grupo en particular por motivos prohibidos. También deben adoptar medidas para prevenir, mitigar o eliminar los casos de condiciones y actitudes que generen o perpetúen la discriminación con respecto a los derechos consagrados en el Pacto. En la Observación General N° 2 (2013), el Comité sobre los Trabajadores Migratorios afirmó que si solo se aborda la discriminación de iure no se asegurará la igualdad de facto.



Pidió a los Estados partes que protejan los derechos de todos los trabajadores migratorios en virtud de la Convención adoptando medidas positivas para prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que causen o perpetúen la discriminación de hecho contra esas personas (párrafo 19).

Se puede percibir que los extranjeros en situación irregular en Guatemala, se encuentran dentro de la población considerada como la más vulnerable debido a que su situación migratoria no le permite gozar de los derechos de los guatemaltecos de origen, como resultado de esta investigación se puede determinar que el factor más importante por el que los extranjeros buscan establecerse en el país, es el trabajo y de ahí surgen las necesidades de salud y educación por lo que regularmente viven en la zozobra, la clandestinidad, sobreviviendo con salarios extremadamente bajos y muchas veces con documentos falsificados.

Surge de esta investigación la propuesta de que, tomando en cuenta que el Código Migratorio en el Artículo 122 inciso b, indica, establecer las oficinas administrativas necesarias para la atención de las personas migrantes en el territorio nacional y en el extranjero, en el Reglamento del Código de Migración debe establecerse que se incluya la creación de una oficina de atención a extranjeros que residen irregularmente en el país, para que aquellos extranjeros irregulares que residen pacíficamente en el país y que son parte activa en la producción del mismo, tenga acceso a un claro procedimiento a seguir para realizar el trámite de regularización y además que exista un protocolo específico para ellos.

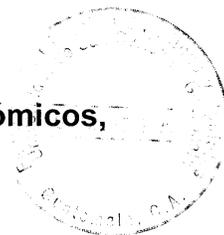


Para calificar a este procedimiento deberán también llenar los requisitos que serán establecidos, tales como, que hayan permanecido por cierta cantidad de años en el país, que tengan un vínculo familiar, que hayan vivido pacíficamente, que sean parte activa de la producción del país y otros cuyo fin será la búsqueda de un tratamiento digno y eficaz así como la posibilidad de aplicar a esta comunidad los tratados internacionales que les favorecen como una efectiva medida de protección evitándoles así graves problemas en cuanto al respeto de sus derechos humanos, especialmente el derecho a la salud, la educación y el trabajo.

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares contiene una disposición general sobre la prohibición de la discriminación con respecto a los derechos que abarca. Los derechos a la igualdad de las condiciones de trabajo, a la seguridad social, a la atención médica de urgencia y a la educación, entre otros, son aplicables a todos los trabajadores migratorios y sus familiares, tanto si están documentados como si se encuentran en situación irregular. La parte IV de la Convención garantiza determinados derechos adicionales a los migrantes documentados y los migrantes en situación irregular.

La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial afirma que las medidas especiales no se considerarán discriminatorias cuando se adopten con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos de personas y el logro de la plena igualdad.

#### **4.3.1. Obligaciones de los Estados respecto de los derechos económicos, sociales y culturales**



Los Estados que son partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tienen la obligación de respetar, proteger y cumplir los derechos económicos, sociales y culturales de las personas bajo su jurisdicción. La obligación de respetar exige a los Estados que se abstengan de toda injerencia, directa o indirecta, en el disfrute por esas personas de sus derechos económicos, sociales y culturales. La obligación de proteger exige a los Estados que impidan a terceros toda injerencia en el disfrute por esas personas de sus derechos económicos, sociales y culturales. Por último, la obligación de cumplir exige a los Estados que adopten las medidas necesarias para crear las condiciones en que esos derechos puedan hacerse plenamente efectivos.

El Artículo 2.1 del Pacto establece lo siguiente: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.”

Por lo tanto, los Estados tienen el deber de hacer uso de tantos recursos como puedan ofrecer para alcanzar gradualmente los derechos económicos, sociales y culturales. El

Artículo reconoce que la falta de recursos puede impedir que se hagan efectivos esos derechos, y que algunos derechos solo pueden alcanzarse a largo plazo. Al mismo tiempo, la falta de recursos no justifica la inacción o la postergación indefinida de la aplicación de medidas. Un Estado que esté limitado por la falta de recursos sigue teniendo la obligación de “adoptar medidas”, en especial medidas para proteger a los grupos más desfavorecidos, vulnerables y marginados de la sociedad. En muchos países, dichos grupos incluyen a los migrantes, en particular los migrantes en situación irregular.

Por consiguiente, los Estados tienen determinadas obligaciones inmediatas en relación con los derechos económicos, sociales y culturales. Concretamente, tienen el deber de:

- Eliminar la discriminación;
- Adoptar medidas para hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales;
- Cumplir las obligaciones básicas mínimas;
- Evitar la adopción de medidas regresivas.

#### **4.3.2. Obstáculos jurídicos y prácticos que impiden a los migrantes en situación irregular disfrutar del derecho a la salud**

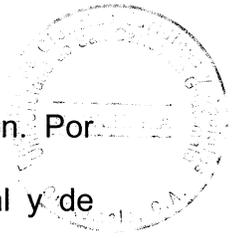
Para los migrantes en situación irregular, tanto en los países de tránsito como en los de destino, por lo general es muy difícil acceder a casi todas las formas de atención y



servicios de salud, con inclusión de la atención materno infantil, la atención de urgencia, los medicamentos y el tratamiento de las enfermedades crónicas y los problemas de salud mental. Además, la salud de los migrantes en situación irregular se ve amenazada muchas veces por las condiciones precarias e inseguras en que viven y trabajan, así como cuando se encuentran en centros de detención de inmigrantes.

El acceso de los migrantes en situación irregular a la atención de salud se ve obstaculizado por la falta de legislación adecuada y por el temor de los propios migrantes a ser denunciados y detenidos o expulsados. En algunos países son las preocupaciones en materia de salud pública las que motivan las decisiones políticas de prestar determinados servicios a los migrantes en situación irregular, en particular la vacunación, la atención prenatal y el tratamiento de las enfermedades transmisibles. Es un hecho reconocido que los migrantes, incluidos los migrantes en situación irregular, suelen presentar mejores indicadores de salud que las poblaciones locales o de acogida (el denominado “efecto del migrante sano”).

Sin embargo, por diversas razones, su estado de salud a menudo se deteriora a lo largo del tiempo. En primer lugar, los migrantes en situación irregular pueden encontrarse con numerosas dificultades, como la privación de libertad, la falta de una vivienda satisfactoria, la falta de acceso al agua y el saneamiento, las condiciones de trabajo difíciles y el estrés y la inseguridad a causa de su situación. En segundo lugar, su salud mental puede verse afectada por el aislamiento social que experimentan como consecuencia de haber sido separados de sus redes familiares y sociales, así como por



la inseguridad en el empleo, las condiciones de vida difíciles y la explotación. Por último, muchos migrantes en situación irregular experimentan violencia sexual y de género, se vuelven vulnerables a las enfermedades o pierden el acceso a sus documentos básicos de salud en el transcurso de los viajes, por lo general largos y precarios, que hacen hasta llegar a su país de destino.

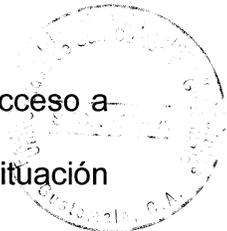
El Relator Especial sobre el derecho a la salud ha señalado que: “Los migrantes en situación irregular pueden verse expuestos a riesgos extremos para su salud durante el tránsito hasta el Estado de destino debido a las condiciones peligrosas en las que tienen que viajar, muchas veces hacinados o escondidos en buques o camiones. También pueden ser víctimas de violencia física y sexual a lo largo del viaje. Se ha puesto de manifiesto asimismo que los migrantes en situación irregular forman parte de los grupos especialmente vulnerables que afrontan trabas adicionales para acceder a los medicamentos, debido a su incierta situación jurídica, diferencias culturales y lingüísticas su exclusión de los sistemas de seguro médico y de seguridad social.”<sup>35</sup>

En la mayoría de los casos, la posibilidad de que una persona sea admitida a los servicios de salud aparte del tratamiento de urgencia está vinculada a algún tipo de prueba de su situación: justificante de residencia legal, seguro, empleo, registro administrativo, etc.

En algunos países las normas permiten a los migrantes en situación irregular el acceso a determinadas formas de atención de salud. La Ley de Migraciones de la Argentina,

---

<sup>35</sup> Sanz, Nuria y José Manuel Valenzuela Arce. **Migración y cultura**. Pág. 212.



en el Artículo 9, último párrafo, otorga a todos los trabajadores migratorios el acceso a los servicios de salud, sea cual sea su situación legal. Para los migrantes en situación irregular en muchos países, el costo es el obstáculo principal. Muchas veces se exige a estos migrantes el desembolso anticipado de los servicios médicos y se les obliga a pagar gastos de hospitalización en función de su nacionalidad o de su situación migratoria en casos en que los nacionales no tienen que pagar.

Mientras que en muchos países la atención de urgencia no puede denegarse cuando surge la necesidad, en algunos de ellos se espera de los migrantes en situación irregular que paguen la totalidad de los gastos después del tratamiento, una perspectiva que puede actuar como factor de disuasión, retrasar el acceso considerablemente y poner vidas en peligro. Pero hay otros obstáculos que también son importantes. Los médicos a veces son obligados a certificar la necesidad de tratamiento, y es posible que se pida a los pacientes que cumplan determinadas condiciones por adelantado (por ejemplo, aportar un documento de identidad, presentar un justificante de residencia o demostrar que disponen de suficientes recursos económicos).

En muchos casos, el personal de salud y los migrantes carecen de información sobre los derechos de los migrantes en situación irregular en materia de atención de salud. Este problema está vinculado en parte a la complejidad de las normas jurídicas y los procedimientos de acceso aplicables a los migrantes en situación irregular. Además,

los migrantes pueden no comprender la información médica que reciben y rara vez tienen acceso a intérpretes calificados.



#### **4.3.3. El derecho a la salud en el contexto de la expulsión y la detención de migrantes**

La detención y la expulsión de los migrantes en situación irregular pueden estar prohibidas por motivos de salud. El Comité de Derechos Humanos ha llegado a la conclusión de que puede considerarse que un Estado que se niegue a poner en libertad a un migrante que haya adquirido una enfermedad grave a causa de su prolongada privación de libertad ha violado el Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prohíbe la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. La expulsión de esa persona "a un país donde no es probable que reciba el tratamiento necesario" para la enfermedad causada equivaldría a una violación del mismo Artículo.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha llegado a la conclusión de que un Estado vulneraría el Artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos al expulsar a una persona gravemente enferma a su país de origen si allí esa persona no fuera a recibir cuidados de enfermería o atención médica y no tuviera familia dispuesta o capacitada para cuidar de ella o proporcionarle alimentos, vivienda o apoyo social.



#### **4.3.4. Obstáculos jurídicos y prácticos que impiden a los migrantes en situación irregular disfrutar del derecho a un nivel de vida adecuado**

Para los migrantes en situación irregular suele resultar muy difícil alcanzar un nivel de vida adecuado. Las condiciones de inseguridad en que viven la mayoría de ellos entrañan que rara vez tengan acceso a una vivienda adecuada, a la alimentación y al agua y el saneamiento; el acceso insuficiente a uno de esos derechos tiende a socavar el disfrute de los demás derechos.

En particular en las zonas urbanas, donde suelen vivir los migrantes en situación irregular, muchos se ven obligados, en virtud de la ley o las circunstancias, a vivir en zonas marginadas, degradadas y con falta de mantenimiento, que adolecen de escasez de servicios e instalaciones.

El Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes puso de relieve los obstáculos particulares que se plantean a los migrantes en situación irregular para acceder a una vivienda adecuada y observó que, a causa de las restricciones en el acceso a la vivienda en el mercado privado o a la vivienda pública, los migrantes en situación irregular suelen no tener hogar o vivir en condiciones de hacinamiento, inseguridad e insalubridad.

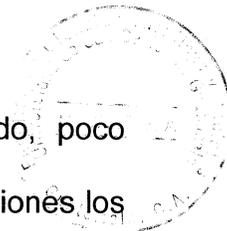


#### **a. Vivienda adecuada**

Los migrantes en situación irregular no pueden alquilar fácilmente viviendas privadas de buena calidad. Este hecho se constata particularmente en los países que tipifican la migración irregular como delito, ya que alquilar alojamiento a migrantes en situación irregular puede constituir un acto delictivo. Por ejemplo, la Unión Europea exige a sus Estados miembros que sancionen a cualquier persona que intencionadamente ayude, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional a permanecer en el territorio de un Estado miembro, vulnerando su legislación sobre estancia de extranjeros.

Los migrantes en situación irregular se enfrentan a numerosos otros obstáculos respecto de la vivienda, incluso cuando están legalmente facultados para alquilar. Los propietarios pueden estar obligados a denunciar la presencia de extranjeros a la policía; los inquilinos tal vez tengan que inscribirse ante la oficina local de población o las autoridades fiscales; para concluir un contrato de arrendamiento, los inquilinos pueden tener que presentar documentos que, como migrantes en situación irregular, no poseen o no pueden obtener (por ejemplo, permiso de residencia, número de la seguridad social, justificante de ingresos o contrato de trabajo).

La Relatora Especial sobre una vivienda adecuada ha afirmado que: “La irregularidad de sus sueldos y de sus condiciones de trabajo suele impedir a los migrantes en situación irregular acceder al mercado inmobiliario en pie de igualdad con los ciudadanos locales. Las dificultades para encontrar alojamiento empujan muchas veces



a los migrantes en situación irregular a aceptar viviendas en mal estado, poco higiénicas, en condiciones de hacinamiento o por un precio excesivo. En ocasiones los migrantes incluso se turnan para dormir en una misma cama. En algunos países los empleadores tienen que proporcionar vivienda a sus empleados. En esos casos, ocurre con frecuencia que el alojamiento que se proporciona es inadecuado o el empleador retiene una parte importante del salario de los trabajadores en concepto de pago por el uso de la vivienda.”<sup>36</sup>

Usualmente los inmigrantes irregulares que han llegado al país en la búsqueda de trabajo están obligados a adaptarse a condiciones inadecuadas especialmente en lo que se refiere a vivienda. La vivienda considerada como un derecho humano y básico para un ser humano, donde pueda vivir con seguridad, paz y dignidad, en países como Guatemala, es difícil de encontrar, aunque el extranjero cuente con un empleo, porque este le podrá alcanzar para vivir en una sola habitación que va a utilizar únicamente para pasar la noche.

#### **b. Recursos mínimos de subsistencia (alimentos y agua)**

Con frecuencia los Estados no se aseguran de que los migrantes en situación irregular tengan acceso a los recursos mínimos que necesitan para subsistir, concretamente una cantidad suficiente de alimentos y agua potable. Los trabajadores domésticos migratorios que viven con sus empleadores se encuentran en una situación

---

<sup>36</sup> Organización de las Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los migrantes. Pág. 24.

especialmente vulnerable en lo que respecta a la alimentación, sobre todo cuando están en situación irregular.



Los empleadores utilizan a veces la privación de alimentos para castigar o maltratar a sus trabajadores domésticos. También puede ocurrir que la alimentación que se les da sea insuficiente o de mala calidad, lo que repercute en su salud. Los migrantes en situación irregular pueden carecer de acceso a la asistencia alimentaria (como los cupones de alimentos) por ley o por su temor a ser detenidos y expulsados si tratan de invocar su derecho ante las autoridades.

### **c. Condiciones de vida en los centros de detención de migrantes**

Como se ha señalado anteriormente, la situación de los migrantes en situación irregular que se encuentran en un centro de detención de migrantes con frecuencia es motivo de preocupación. Los migrantes privados de libertad, que dependen totalmente del Estado para conseguir alimentos y agua, pueden verse obligados a vivir en condiciones deficientes.

En relación con Guatemala, el Comité sobre los Trabajadores Migratorios ha expresado su preocupación por las condiciones inadecuadas en los albergues para migrantes. Señaló en particular: "La falta de espacios libres y de ventilación y las limitaciones de los servicios sociales básicos."<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. **Situación de los migrantes en tránsito.** Pág. 15.



La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que las condiciones de detención a que ha sido sometido un migrante en situación irregular, especialmente el extremo hacinamiento, la escases de los servicios de saneamiento y la falta de los servicios de atención de salud, constituyeron tratos crueles, inhumanos y degradantes. En la misma sentencia, la Corte consideró que la falta de condiciones mínimas para garantizar una cantidad suficiente de agua potable en un centro de detención constituye un incumplimiento por el Estado de su deber de garantizar los derechos fundamentales a quienes se encuentren bajo su control.

#### **4.3.5. Marco normativo y jurídico del derecho a la alimentación de los migrantes en situación irregular**

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales puso de relieve en su observación general N° 12 (1999) el estrecho vínculo existente entre el derecho a la alimentación y la dignidad inherente de la persona humana y señaló que el derecho a la alimentación es indispensable para el disfrute de otros derechos humanos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos (párrafo 4).

Entre las obligaciones básicas relativas al derecho a la salud enunciadas por el Comité en su observación general N° 14 (2000), por ejemplo, figura el acceso a “una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantice que nadie padezca hambre” (párrafo 43 b). El derecho a la alimentación también está reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño, en que se pide a los



Estados partes que velen por que todos los niños tengan acceso a una nutrición adecuada, entre otras cosas ofreciendo asistencia material y programas de apoyo en caso necesario (Artículo 27.3).

La prohibición de la discriminación y el derecho a la igualdad exigen que los Estados garanticen a los migrantes en situación irregular el derecho a la alimentación. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales afirmó en su observación general N° 12 (1999) que “toda discriminación en el acceso a los alimentos, así como a los medios y derechos para obtenerlos, por motivos de raza, color, sexo, idioma, edad, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, con el fin o efecto de anular u obstaculizar la igualdad en el disfrute o ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales constituye una violación del Pacto” (párrafo 18).

El Relator Especial sobre el derecho a la alimentación expuso el mismo argumento: “la discriminación en el acceso a la alimentación sobre la base de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política u otra, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento u otra condición no puede justificarse en ninguna circunstancia, incluidos bajos niveles de recursos”.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales recomendó en su observación general N° 12 (1999) que los recursos tales como el agua y los alimentos se distribuyeran prioritariamente a los grupos más vulnerables o marginados de la

población, incluso cuando hubiera “limitaciones graves de recursos” (párrafos 28 y 38).

El Relator Especial sobre el derecho a la alimentación subrayó que los Estados tienen la obligación directa de velar por el derecho de las personas privadas de libertad, incluidos los migrantes, a una alimentación adecuada, ya que no pueden alimentarse por sus propios medios. Puesto que los migrantes en situación irregular también están en una posición vulnerable en este sentido, los Estados deben velar por que su acceso a los alimentos esté garantizado.

#### **4.3.6. Obstáculos jurídicos y prácticos que impiden a los migrantes en situación irregular disfrutar del derecho a la educación**

Para los hijos de migrantes en situación irregular, la escuela brinda una oportunidad de integrarse en las sociedades a las que ellos o sus padres se han trasladado. La educación puede incluso hacer posible que obtengan un permiso ordinario de residencia a los 18 años de edad. En Francia y en Italia, por ejemplo, existe la posibilidad de que se conceda un permiso de residencia a los niños al alcanzar la mayoría de edad si cumplen determinadas condiciones relativas a la duración de la residencia en el país y la asistencia a la escuela. Para los migrantes en situación irregular, los principales obstáculos para el disfrute del derecho a la educación son los siguientes:

- La falta de los documentos necesarios para la matriculación;
- La obligación de informar a las autoridades;



- El acceso de la policía y otras autoridades a los datos de los alumnos; Las prácticas de las autoridades de inmigración para hacer cumplir la ley;
- Los derechos de matrícula y los gastos escolares;
- Las dificultades para la obtención de un diploma.

En países de todo el mundo los niños en situación irregular no pueden disfrutar de su derecho a la educación. Incluso en los casos en que está reconocido de manera general en la legislación, el derecho a la educación no se pone en práctica de manera coherente, debido a la persistencia de prácticas discriminatorias en muchos Estados. Es posible que los adolescentes en situación irregular no tengan derecho legal a la educación más allá de la enseñanza primaria y no pueden aspirar a prepararse académicamente para obtener mejores condiciones de vida en su condición de extranjero.

En algunos países en que las leyes nacionales se limitan a proclamar que “todos los niños” disfrutan del derecho a la educación, el derecho que asiste a los niños en situación irregular es solo implícito, por lo que en algunos casos las autoridades escolares vacilan sobre si admitir o no a esos niños, reflejándose en esta actitud una clara condición de desigualdad y además promoviendo la discriminación por el hecho de mantenerse en condiciones de irregularidad. En Polonia, la educación para los niños de entre 6 y 18 años constituye un derecho y es obligatoria, pero los niños en situación irregular no se consideran para fines de financiamiento, lo que podría redundar en que la escuela niegue la matrícula a esos escolares.

#### **4.3.7. Marco normativo y jurídico del derecho a la educación de los migrantes en situación irregular**



El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señaló en su observación general N° 13 (1999) que la educación es “el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades” (párrafo 1). La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares especifica que “todos los hijos de los trabajadores migratorios gozarán del derecho fundamental de acceso a la educación en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate” (Artículo 30).

La Convención hace extensivo ese derecho de manera expresa a los niños en situación irregular al manifestar que: El acceso de los hijos de trabajadores migratorios a las instituciones de enseñanza preescolar o las escuelas públicas no podrá denegarse ni limitarse a causa de la situación irregular en lo que respecta a la permanencia o al empleo de cualquiera de los padres, ni del carácter irregular de la permanencia del hijo en el Estado de empleo.

Los proveedores de servicios públicos y las autoridades de inmigración para garantizar que ese intercambio de información no sea contrario al interés superior del niño y no exponga a los niños o a sus familias a posibles perjuicios o sanciones, en particular impartiendo directrices claras a los proveedores de servicios y llevando a cabo

programas para dar a conocer esas salvaguardias a las personas en situación migratoria irregular.

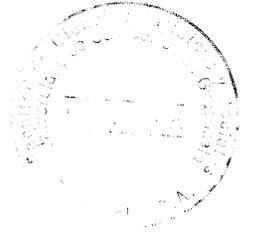


El Comité sobre los Trabajadores Migratorios especificó en su observación general N° 2 (2013) que los Estados partes no deberán exigir a las escuelas que comuniquen o compartan la información sobre la situación regular o irregular de los alumnos o de sus padres a las autoridades de inmigración, ni llevar a cabo operaciones de control de la inmigración en los centros escolares o en sus proximidades, puesto que ello limitaría el acceso de los niños migrantes a la educación. Los Estados partes también deben informar claramente a los administradores de las escuelas, los maestros y los padres de que tampoco se les exige hacerlo, e impartirles formación sobre los derechos de los hijos de los trabajadores migrantes en materia de educación (párrafo 77).

Se puede percibir que los extranjeros en situación irregular en Guatemala, se encuentran dentro de la población considerada como la más vulnerable debido a que su situación migratoria no le permite gozar de los derechos de los guatemaltecos de origen, como resultado de esta investigación se puede determinar que el factor más importante por el que los extranjeros buscan establecerse en el país, es el trabajo y de ahí surgen las necesidades de salud y educación por lo que regularmente viven en la zozobra, la clandestinidad, sobreviviendo con salarios extremadamente bajos y muchas veces con documentos falsificados.



En Guatemala se puede observar la desigualdad a causa del status migratorio irregular de muchas personas centroamericanas, algunos debido a su permanencia en el país al no poder continuar su viaje hacia Estados Unidos y otros que vinieron en búsqueda de una vida mejor, como resultado de esta investigación se propone que la Dirección General de Migración debe crear un procedimiento y protocolo a seguir al presentarse la situación de inmigrantes irregulares radicados en el país de forma pacífica, por cierta cantidad de años, siendo parte activa de la producción, así como una oficina especializada que debe dar una información clara y precisa facilitándoles asistencia jurídica para que lo más pronto posible inicien un proceso de regularización con gestiones accesibles para que puedan obtener esa regularización y puedan gozar de las garantías que ofrece el País para los extranjeros que residan legalmente en él, así como una efectiva medida de protección evitándoles así graves problemas en cuanto al respeto de sus derechos humanos, especialmente el derecho a la salud, la educación y el trabajo.





## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El fenómeno migratorio en Guatemala va en crecimiento, siendo urgente que la sociedad conozca y entienda de una forma integral de sus causas y consecuencias promoviendo así actitudes más solidarias y justas hacia aquellas personas involucradas en dicha situación respetando sus derechos, se percibe que hay desconocimiento sobre la existencia de instrumentos internacionales vinculantes, haciendo falta un trabajo de sensibilización y capacitación dirigida a las autoridades en la aplicación de la legislación.

El inmigrante que reside de forma irregular en el país, no goza del respeto a sus derechos humanos, ya que su status irregular lo coloca en una situación desfavorable ante la sociedad y sus derechos están limitados. Con la vigencia del Código de Migración Decreto 46-2016 se contempla la posibilidad de un avance en cuanto al trato igualitario al extranjero, aunque dicha ley estando vigente aún no se aplica.

Es necesario que en el reglamento del Código de Migración se incluya la creación por parte del Instituto Guatemalteco de Migración de una oficina de atención a extranjeros que residen irregularmente, de forma pacífica y que son parte activa de la producción del país, a fin de que éstos tengan acceso a un claro procedimiento a seguir para realizar el trámite de regularización y que exista un protocolo específico para ellos.



## BIBLIOGRAFÍA



- Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. **Fundamental rights of migrants in an irregular situation in the European Union.** Luxemburgo, 2011. Disponible en <http://fra.europa.eu/en/publication/2012/fundamental-rights-migrants-irregular-situation-european-union>.
- ALBA, Francisco. **Las migraciones internacionales.** México D.F., México: Ed. Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 2001.
- ANGUIANO TÉLLEZ, María Eugenia y Daniel Villafuerte Solís. **Cruces de fronteras: Movilidad humana y políticas migratorias.** Tijuana, México: Ed. El Colegio de la Frontera Norte, 2015.
- BALLBÉ, Manuel y Marta Franch. **Manual de derecho administrativo.** Catalunya, España: Editorial Universidad Autónoma de Barcelona, 2002.
- BORNSCHEIN, Dirk. **Hacia un salto cualitativo: Migración y desarrollo en México y el norte de Centroamérica.** Guatemala, Guatemala: Ed. FLACSO, 2018.
- BUSTAMANTE, Jorge A. **Migración internacional y derechos humanos.** México D.F., México: Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.
- CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de derecho laboral: Doctrina y legislación iberoamericana.** 3ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Claridad, 1987.
- CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Derecho colectivo de trabajo.** 3ª. ed., Guatemala, Guatemala: Ed. Litografía Orión, 2002.
- COELLO, Teresa y Rolando Duarte. **La decisión de marcharse.** Guatemala, Guatemala: Ed. CODELACE, S.A., 2007.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH-. **Relatoría Especial Sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias.** Washington, Estados Unidos de América: Ed. CIDH, 2004.
- Comisión Mundial sobre las Migraciones Internacionales, **Migration in an interconnected world: New directions for action.** octubre de 2005, pág. 33. Disponible en [www.queensu.ca/samp/migrationresources/reports/gcim-complete-report-2005.pdf](http://www.queensu.ca/samp/migrationresources/reports/gcim-complete-report-2005.pdf).

Consejo Nacional de Atención al Migrante de Guatemala. **Marco general y descripción de acciones del Estado de Guatemala en materia migratoria.** Guatemala, Guatemala: Ed. Secretaria Ejecutiva Consejo Nacional de Atención al Migrante de Guatemala, 2010.

GARCÍA JURADO, Roberto y Joel Flores Rentería. **La democracia y los ciudadanos.** México D.F., México: Ed. Universidad Autónoma Metropolitana, 2003.

Instituto de Derechos Humanos. **Anuario de derechos humanos.** Madrid, España: Ed. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1990.

MARTÍNEZ GUZMÁN, Vincent y Eduardo Sandoval F. **Migraciones, conflictos y cultura de paz.** Madrid, España: Ed. EAE, 2011.

Mesa Nacional para las Migraciones en Guatemala –MENAMIG- y otros. **Universalización de los Derechos más allá de las fronteras.** Guatemala, Guatemala: Ed. MENAMIG, 2008.

MUÑOZ, Humberto y Humberto Muñoz García. **Las Migraciones internas en América Latina.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Nueva Visión SAIC, 1974.

OPEKIN, Brian; Richard Perruchoud y Jillyanne Redpath-Cross, **Las bases del derecho internacional sobre la migración.** Ginebra, Suiza: Ed. OIM, 2012.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. **Situación de los migrantes en tránsito.** Nueva York, Estados Unidos de América: Ed. ONU, 2015.

Organización de las Naciones Unidas. **Informe del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los migrantes.** Nueva York, Estados Unidos de América: Ed. ONU, 2014.

Organización Internacional para las Migraciones –OIM-. **Derecho migratorio internacional.** Ginebra, Suiza: Ed. OIM, 2012.

Organización Internacional para las Migraciones –OIM-. **Encuesta sobre remesas 2008 y medio ambiente.** Guatemala, Guatemala: Ed. OIM. 2008.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 33ª. ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2006.

PACHECO GÓMEZ, Máximo. **Los derechos humanos: Documentos básicos.** 3ª. ed., Santiago, Chile: Ed. Jurídica de Chile, 2000

PARRA ARANGUREN, Fernando Ignacio. **Temas de derecho penal.** Caracas, Venezuela: Ed. Tribunal Supremo de Justicia, 2003

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución.** Madrid, España: Ed. Tecnos, 2010.

RAMACCIOTTI DE CUBAS, Beatriz. **Derecho internacional público: Materiales de enseñanza.** Lima, Perú: Ed. Pontificia Universidad Católica del Perú, 1991.

SANTAMARÍA, Enrique. **La incógnita del extraño: una aproximación a la significación sociológica de la inmigración comunitaria.** Barcelona, España: Ed. Anthropos, 2002.

SANZ, Nuria y José Manuel Valenzuela Arce. **Migración y cultura.** México D.F., México: Ed. UNESCO, 2016.

SOTO KLOSS, Eduardo. **Derecho administrativo: bases fundamentales.** México D.F., México: Ed. Porrúa, 1996.

TRUYOL SERRA, Antonio. **Historia del derecho internacional público.** Madrid, España: Ed. Tecnos, 1998.

TULA, María Inés. **La Ley de Cupo en la Argentina: La participación de las mujeres en los órganos representativos de gobierno.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Fundación Friedrich Ebert, 2002.

YAMIN, Alicia Ely. **Derechos económicos, sociales y culturales en América Latina.** México D.F., México: Ed. Plaza y Valdés, S.A., 2006.

#### **Legislación:**

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

**Declaración Universal de los Derechos Humanos.** Organización de las Naciones Unidas, 1948.

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

**Código de Trabajo.** Decreto 1441. Presidencia de la República de Guatemala, Guatemala, 1961.

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

**Ley del Organismo Ejecutivo.** Decreto 114-97. Congreso de la República de Guatemala, Guatemala, 1997.



**Reglamento de la Ley de Migración.** Acuerdo Gubernativo 629-99. Ministerio de Gobernación, Guatemala, 1999.

**Constitución de la República de El Salvador.** Asamblea Legislativa, San Salvador, El Salvador, 1983.

**Constitución Política de Costa Rica.** Asamblea Nacional Constituyente, San José, Costa Rica.

**Constitución Política de la República de Panamá.** Asamblea Nacional de Panamá, Panamá, 1972.

**Constitución Política de la República de Nicaragua.** Asamblea Nacional, Managua, Nicaragua, 1986.

**Código de Trabajo de la República de El Salvador.** Asamblea Legislativa, San Salvador, El Salvador, 1972.

**Ley de Migraciones.** Ley 25.871. Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, Buenos aires, Argentina, 2002.