

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



**TRANSGRESIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO E
INTERNACIONAL POR LA SUSCRIPCIÓN DEL ACUERDO MIGRATORIO TERCER
PAÍS SEGURO**

ZULY VANESSA ARGUETA GONZÁLEZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2021

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

**TRANSGRESIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO E
INTERNACIONAL POR LA SUSCRIPCIÓN DEL ACUERDO MIGRATORIO TERCER
PAÍS SEGURO**



TESIS

Presentación a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ZULY VANESSA ARGUETA GONZÁLEZ

Previo a conferirle el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2021

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

DECANO: MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Teddy Andrés Grajeda Boche
Vocal: Lic. Samuel Antonio Arriola Béjar
Secretario: Lic. David Ernesto Sánchez Recinos

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Olga Aracely López Hernández
Vocal: Lic. Jener Mauricio López Yool
Secretario: Lic. Ignacio Blanco Ardón

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
11 de septiembre de 2020.

Atentamente pase al (a) Profesional, DIEGO JOSE MONTENEGRO LOPEZ
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ZULY VANESSA ARGUETA GONZÁLEZ, con carné 201402257,
intitulado TRANSGRESIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO E INTERNACIONAL POR LA
SUSCRIPCIÓN DEL ACUERDO MIGRATORIO TERCER PAÍS SEGURO.

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.

Ajunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC. GUSTAVO BONILLA
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 30 / 09 / 2020. n)

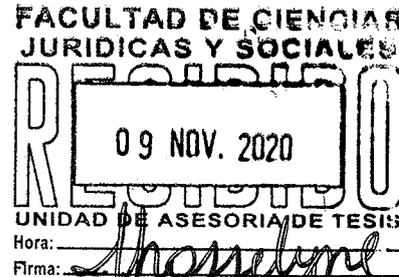
Asesor(a) Diego José Montenegro López
(Firma y Sello) Abogado y Notario





Guatemala, 29 de octubre de 2020

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



Jefe de la Unidad de Tesis:

En atención a la providencia emitida por esta unidad con fecha once de septiembre de dos mil veinte, en el cual se me nombra como asesor de tesis de la bachiller ZULY VANESSA ARGUETA GONZÁLEZ, con número de carné 201402257. Declaro que no tengo ningún impedimento legal para desempeñar el cargo de asesor, no soy pariente de la estudiante ni ella tiene relación de dependencia con el suscrito. Se le brindó asesoría de su trabajo de tesis que se denomina: **"TRANSGRESIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO E INTERNACIONAL POR LA SUSCRIPCIÓN DEL ACUERDO MIGRATORIO TERCER PAÍS SEGURO"**; en su oportunidad sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción que consideré eran necesarias para la mejor comprensión del tema que se desarrolla.

El desarrollo de la tesis abarca un contenido científico que señala con bastante claridad lo fundamental de analizar la responsabilidad adquirida por el Estado de Guatemala, al suscribir el Acuerdo Migratorio Tercer País Seguro, así como la situación en que se encuentran los solicitantes de asilo y los derechos que se les deben de garantizar.

La estudiante desarrolló ampliamente los capítulos de su tesis, empleando distintos métodos y técnicas de investigación, y para el efecto se basó en bibliografía actualizada, habiendo sido utilizados los métodos de investigación deductivo, inductivo y analítico y las técnicas de investigación fueron la documental y la bibliográfica.

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

Diego José Montenegro López
Abogado y Notario



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

Atentamente,

Diego José Montenegro López
Abogado y Notario

Diego José Montenegro López

Asesor de Tesis
Colegiado No. 15331



USAC
TRICENTENARIA

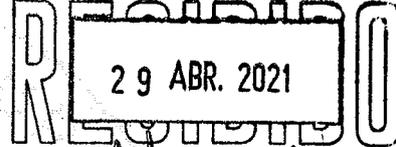
Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala, 29 de abril de 2021

Jefatura de Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora:

Firma:

Jhoselene

Respetuosamente a usted informo que procedí a revisar la tesis de la bachiller, ZULY VANESSA ARGUETA GONZÁLEZ, la cual se titula: **TRANSGRESIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO E INTERNACIONAL POR LA SUSCRIPCIÓN DEL ACUERDO MIGRATORIO "TERCER PAÍS SEGURO"**.

Le recomendé al bachiller, algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos, emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Fernando Xolop Manuel
Consejera Docente de Redacción y Estilo

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

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



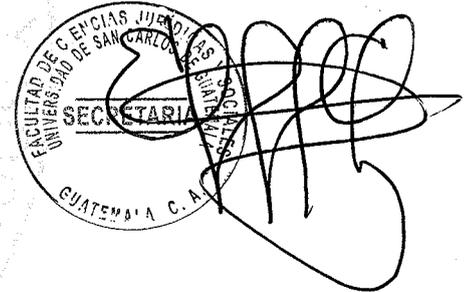


USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

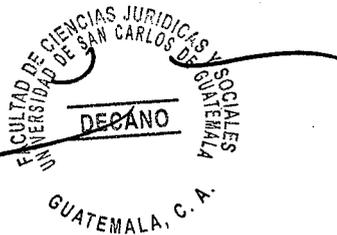
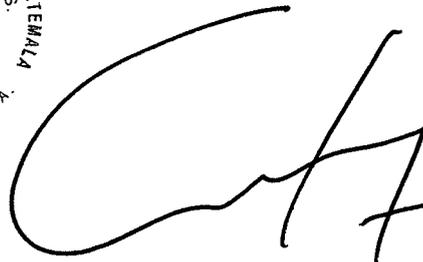
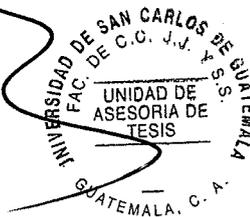
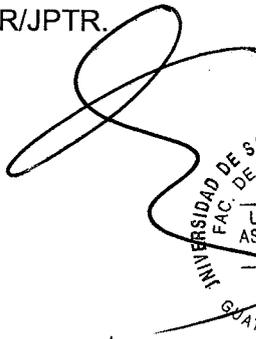


Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, cuatro de agosto de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ZULY VANESSA ARGUETA GONZÁLEZ, titulado TRANSGRESIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO E INTERNACIONAL POR LA SUSCRIPCIÓN DEL ACUERDO MIGRATORIO TERCER PAÍS SEGURO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



CEHR/JPTR.





DEDICATORIA

A DIOS: Por ser fuente de vida, sabiduría y fortaleza a mi existir.

A MIS PADRES: Edgar Manuel Argueta Recinos y Milvia Teresa González Soto, por ser mi pilar para seguir adelante, por haberme forjado como la persona que soy; por apoyarme en cada una de mis decisiones.

A MI FAMILIA: Porque la vida no hubiera sido la misma sin ustedes, gracias por acompañarme en este camino. En especial a mi hermano, cuñada y mis sobrinos Ethan y Valery.

A MI MENTOR: Quien estuvo conmigo a lo largo de mi carrera siempre inspirándome y motivándome para seguir adelante y no desmayar a lo largo del camino, por brindarme su apoyo incondicional.

A: La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser mi *alma mater*, y darme tantas oportunidades.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que durante este tiempo me permitió formarme como un profesional.



PRESENTACIÓN

La suscripción de acuerdos internacionales es de vital importancia para los países ya que ellos coadyuvan a mantener relaciones de cooperación entre Estados, pero al firmar un tratado internacional, el país se compromete a adoptar estándares de comportamientos acordes a dicho documento. La suscripción del Acuerdo Migratorio Tercer País Seguro nace a la vida jurídica derivado de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados que se firmó en Ginebra Suiza en 1951, sin embargo, este genera nuevas obligaciones para los Estados, por lo que es necesario analizar las consecuencias o beneficios que pueda aparejar la suscripción de este tipo de acuerdos.

El trabajo de tesis se enmarca dentro del campo del derecho constitucional, utilizando la investigación de tipo cualitativa, en la cual se identificó las obligaciones que adquiere el Estado al suscribir el Acuerdo, así como los derechos a garantizar a los solicitantes de refugio. El estudio de tesis se situó en el departamento de Guatemala, durante el período comprendido de julio de 2019 a julio de 2020.

El objeto de estudio fue el Acuerdo de Cooperación Respecto al Examen de Solicitudes de Protección suscrito entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y Guatemala, así como las normas legales vigentes que regulan lo relacionado con el refugio y el asilo.

De esa cuenta el aporte académico de la investigación se centra en el análisis de la situación migratoria que se vive en Guatemala y en los países del triángulo norte, y las consecuencias que se derivan por la suscripción del Acuerdo Migratorio Tercer País Seguro, de igual manera sugerencias para los países involucrados en la problemática migratoria a efecto de crear políticas públicas para evitar que sigan los éxodos migratorios hacia Estados Unidos, teniendo como sujetos de trabajo a los migrantes guatemaltecos, salvadoreños y hondureños.



HIPÓTESIS

El problema radica principalmente en que el Acuerdo Internacional (firmado por Guatemala y Estados Unidos de América que versa sobre la asistencia de Guatemala para los solicitantes de asilo a Estados Unidos de América que provenga de El Salvador y Honduras) no contempla varios aspectos que eran de vital importancia ya que la razón de ser un país seguro es brindar a los refugiados condiciones de vida mejores a las que tenían en su país, sin embargo, esa premisa no ocurre en Guatemala ya que no se cuenta con la estructura jurídica, social ni económica para prestar dicha asistencia, además de todo, no existe ayuda económica de parte de Estados Unidos para que la recepción de refugiados en Guatemala cumpla con los estándares para dicho albergue.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Para la comprobación de la hipótesis del trabajo de investigación se ha utilizado el método inductivo, así como técnicas de investigación bibliográfica y documental.

Guatemala no cumple con los estándares internacionales para garantizar los derechos fundamentales de los refugiados, por lo que no puede ser un país seguro para quienes necesitan la protección de asilo, la suscripción del Acuerdo de Cooperación de Asilo no está armonizado con los conceptos y principios fundamentales de derechos humanos introducidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y las Convenciones sobre derechos humanos ratificados por Guatemala; por lo que es evidente la validación de la hipótesis formulada.

ÍNDICE



Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Tratado.....	1
1.1. Antecedentes de los tratados.....	1
1.1.1. Antecedentes de los tratados en el derecho internacional público...	2
1.1.2. Antecedentes de los tratados en Guatemala.....	3
1.2. Definición de tratado.....	7
1.3. Clasificación de los tratados.....	9
1.3.1. Tratados en general.....	9
1.3.2. Tratados en materia de derechos humanos.....	11
1.3.3. Tratados en materia de integración centroamericana.....	12
1.3.4. Tratados solemnes.....	14
1.3.5. Tratados simplificados.....	15
1.4. Fases de celebración de los tratados internacionales.....	17
1.5. Órganos competentes para formalizar los tratados internacionales.....	19

CAPÍTULO II

2. Convenios y tratados internacionales sobre asilo y refugio.....	21
2.1. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.....	24
2.1.1. Responsabilidad de los Estados parte en la convención de 1951...	27
2.2. Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados.....	29
2.3. Declaración de Cartagena sobre Refugiados.....	31
2.4. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	35
2.5. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	37

Pág.



2.6. Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	31
---	----

CAPÍTULO III

3. Derecho de asilo.....	41
3.1. Primer país de asilo.....	42
3.2. Tercer país de seguro.....	43
3.3. Refugiado.....	44
3.4. Derechos esenciales para la protección de los refugiados.....	46
3.5. Relación de las personas asiladas con el tercer país.....	48

CAPÍTULO IV

4. Poder público.....	53
4.1. Organismo Legislativo.....	53
4.2. Organismo Judicial.....	53
4.3. Organismo Ejecutivo.....	54
4.3.1 Ministerio de Relaciones Exteriores.....	54
4.3.2. Instituto Guatemalteco de Migración.....	58

CAPÍTULO V

5. Análisis del Acuerdo Migratorio Tercer País Seguro.....	75
5.1. Consecuencias de aceptar a los solicitantes de asilo de Honduras y El Salvador.....	88
5.1.1. Económicas.....	88
5.1.2. Sociales.....	90
5.1.3. Jurídicas.....	91

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	97
BIBLIOGRAFÍA.....	99



INTRODUCCIÓN

En el año 2019 el Gobierno de Guatemala y Estados Unidos de América signaron un instrumento de carácter internacional en donde Guatemala adquiere el status internacional de Tercer País Seguro el cual consiste en un mecanismo internacional a través del cual un país puede acoger a los solicitantes de asilo de otro país, garantizándoles los derechos básicos reconocidos en los tratados internacionales de las personas refugiadas y el hecho de recibir en condiciones deplorables a un número de refugiados es totalmente contra derecho, circunstancia que motiva la realización de la presente investigación.

Para este estudio se comprobó la hipótesis planteada, en virtud que Guatemala no cuenta con la estructura jurídica, social ni económica para cumplir con las obligaciones adquiridas con la suscripción del Acuerdo Migratorio Tercer País Seguro. Se alcanzó el objetivo general de la investigación, al identificar la normativa nacional e internacional que violenta la entrada en vigencia del Acuerdo suscrito; en primer lugar, porque el Estado de Guatemala no cumplió con el proceso establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala para que un acuerdo internacional pueda entrar en vigencia; además de no contar con el engranaje jurídico para garantizarle el derecho a todos los solicitantes de asilo.

Fueron utilizadas las técnicas de investigación: bibliográfica y documental con las cuales se recolecto la información pertinente. Los métodos de investigación analítico, jurídico y deductivo; a efecto de examinar la legislación aplicable para la protección de los



refugiados y las obligaciones que conlleva para el Estado de Guatemala.

El trabajo de investigación se dividió en cinco capítulos: en el primero, se trató los antecedentes de los tratados, definición, clasificación y órganos competentes para la negociación de los mismos; el segundo, se centró en los convenios y tratados internacionales sobre asilo y refugio los cuales son de vital importancia desarrollar por ser las normas que Guatemala debe aplicar para garantizar los derechos humanos a quienes soliciten protección como refugiados; el tercero, se enfocó en definir que es el derecho de asilo, que es un primer y tercer país de asilo; en el cuarto, se abordó lo relativo al Ministerio de Relaciones Exteriores por ser el encargado de formular las políticas para llevar a cabo las relaciones con otros Estados y el Instituto Guatemalteco de Migración por ser quien debe dirigir las políticas migratorias en Guatemala así como llevar el proceso para quienes solicitan protección de refugio; y en el quinto, se desarrolló el tema principal el cual es el análisis del Acuerdo Migratorio Tercer País Seguro, y las consecuencias que conlleva para Guatemala la suscripción del mismo.

Estamos ante una materia de actualidad que precisa ser abordada dada su importancia, por intervenir en el procedimiento elementos que pueden afectar a los derechos fundamentales de las personas, por sus efectos en la sociedad y por su repercusión mediática, económica y legal.



CAPÍTULO I

1. Tratado

Los tratados internacionales surgen de la necesidad de regular las relaciones entre los Estados u Organismos Internacionales, con el objeto de mantener una mayor armonización, cooperación y desarrollo progresivo entre ellos.

La importancia de los tratados radica en que son el regulador esencial de la vida internacional y el principal instrumento de estabilidad y adaptación del derecho. El término tratado se utiliza como genérico, pues abarca otros como convención, convenio, acuerdo, pacto, protocolo o estatuto, son todos sinónimos de tratado internacional. En ese sentido serán desarrollados los antecedentes y generalidades de los tratados internacionales.

1.1. Antecedentes de los tratados

El Estado como tal es una estructura que se conforma de órganos, organismos, unidades ejecutoras, fondos y de una multiplicidad de personas jurídicas cohesionadas por la ley; el poder público que se replica en las demás organizaciones humanas da como consecuencia las relaciones de los Estados con otros Estados y Organismos Internacionales.

Por lo anterior, desde el punto de vista jurídico los antecedentes de los tratados se

pueden analizar desde dos perspectivas, la primera desde su ambiente natural como es el derecho internacional público y la segunda desde la perspectiva del derecho interno.

1.1.1. Antecedentes de los tratados en el derecho internacional público

La primera perspectiva toma nota de la historia a nivel mundial del Siglo XX dos guerras mundiales que dejaron convalecientes a sus participantes, con cantidades ingentes de bajas, un despropósito por lo que la historia remarca que después de la primera guerra mundial, si bien existen antecedentes tan antiguos como el tratado de Mesili, la historia moderna de los tratados no tiene comparación con lo ocurrido antes de 1906, toda vez que la estructura de los sujetos del derecho internacional deja de ser personal y convierte a un sujeto, en una persona jurídica.

Antes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, el régimen de los tratados se regía por el derecho consuetudinario, la doctrina de los autores, la jurisprudencia internacional y, en ocasiones, la política del poder¹. Sin embargo, pueden citarse los siguientes antecedentes: a) Convención sobre Tratados de 20 de febrero de 1928; b) Proyecto sobre tratados de la Comisión Interamericana de Jurisconsultos; c) Proyecto de Harvard de 1935.

La Convención de Viena fue elaborada por una conferencia internacional reunida en Viena, sobre la base de un proyecto preparado durante más de quince años de trabajo,

¹ Monroy Cabra, Marco Gerardo. **Manual de derecho internacional público**. Pág. 66.



por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. La Convención codificó las más importantes reglas consuetudinarias y, además incorporó otras que, a estas alturas, ya son reglas de Derecho Internacional general en materia de tratados suscritos entre Estados. Por ello dicha convención constituye, para los Estados uno de los cuerpos jurídicos más importantes de derecho internacional, toda vez que no sólo regula el nacimiento y la vida jurídica de los tratados, sino su nulidad, modificación, suspensión y terminación. Fue suscrita en Viena (Austria) el 23 de mayo de 1969 y entró en vigencia el 27 de enero de 1980 después de 30 días de haberse depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o adhesión.

1.1.2. Antecedentes de los tratados en Guatemala

La historia del territorio que hoy ocupa la República de Guatemala, es más antigua que la época precolombina con la excelsa cultura máyense, empero el devenir histórico de la humanidad suscita lo que se conoce como la conquista europea sobre los pueblos originarios en particular del territorio guatemalteco, se dan figuras jurídicas como el repartimiento y la encomienda, con posterioridad las convulsiones sociales y políticas en Francia provocadas por el movimiento ilustrado ponen fin al feudalismo y genera la Revolución Francesa que culmina en 1799, dejando a Francia sin monarquía y a manos del célebre Napoleón que como una de las consecuencias de su carrera militar depone a los reyes españoles y detona la independencia de los territorios de la corona española en el continente americano.

Empero la cuestión es que fruto de lo expuesto, el territorio guatemalteco logra al final de



un período de inestabilidad, anexiones y declaraciones de independencia, su total autodeterminación como una República libre y soberana, que como consecuencia de la recolocación del poder dejado por la corona española tiene un período inestable hasta el período de Justo Rufino Barrios en el que encontramos el primer antecedente en materia de derecho internacional.

Del análisis de todas las constituciones que han surtido efecto en el territorio de Guatemala, se denota que el antecedente del derecho interno en relación a los convenios internacionales es la Ley Constitutiva de la República de Guatemala de 1879 con sus reformas pertinentes. Es menester mencionar que esta Ley Constitutiva de la Capitanía General de Guatemala (actualmente la República de Guatemala) se encontró vigente cerca de los setenta años.

De esta Ley Constitutiva el Artículo 77 determinaba que “Son deberes y atribuciones del Poder Ejecutivo: ...1) Mantener ilesos y defender la independencia, la integridad y el honor de la Nación y la inviolabilidad de su territorio...14) Nombrar los representantes Diplomáticos y funcionarios del Cuerpo Consular. Los Representantes Diplomáticos, los Cónsules Generales y los Cónsules de Carrera, deberán ser guatemaltecos, de los comprendidos en el Artículo 5° de la Constitución. 15) Recibir a los Representantes Diplomáticos y expedir el exequátur a las patentes de los Cónsules. 16) Expedir pasaportes a los ministros y demás enviados de las otras naciones, y retirar el exequátur a las patentes de los Cónsules, con arreglo al Derecho Internacional. ...19) Someter a la aprobación de la Asamblea antes de su ratificación los tratados que hubiere celebrado”; lo anterior se ve complementado por las disposiciones del Artículo 54, en el cual se le



dota al Poder Legislativo la aprobación o desaprobación de los tratados o convenios.

Posteriormente con la Constitución Política de la República de Guatemala, proferida por la Asamblea Nacional Constituyente de 1945, específicamente el 11 de marzo de ese año en su Artículo 137 normaba: "... 6. Someter a la aprobación del Congreso, antes de su ratificación, los tratados que hubiere celebrado", en su numeral 12 normaba lo referente a los representantes diplomáticos y en el Artículo 119 concatenaba la aprobación antes de su ratificación por parte del Poder Legislativo; ahora bien teniendo de referencia el contexto histórico del territorio de la República de Guatemala y así como la Constitución de 1944 fue fruto de la revolución y así también la Constitución de la República de 1956 fue fruto de la contrarrevolución y el cese de la década de la primavera democrática guatemalteca, aunque al tópico que nos ocupa no se le reforma mayor cosa.

De esa cuenta el Artículo 168 numeral 11) establecía "Someter al estudio y aprobación del Congreso, antes de su ratificación los tratados, contratos y convenciones que hubiere celebrado el Ejecutivo.", y lo referente a nombrar y remover representantes se encontraba regulado en ese mismo Artículo, solo que en el numeral 16, el contrapeso que se venía colocando al Poder Ejecutivo se siguió respetando pese a las circunstancias en las que se promulgo dicha Constitución ya que en el Artículo 149 determinaba "Corresponde también al Congreso: ...2° Aprobar o improbar, antes de su ratificación, los tratados y convenciones que el Ejecutivo haya celebrado. Para su aprobación se requiere el voto favorable de las dos terceras partes del número de Diputados que formen el Congreso. 3° Aprobar con el voto de las dos terceras partes del



total de Diputados que integran el Congreso: a) Los Tratados, Convenios, o Arreglos que se refieran a cuestiones relativas al dominio de la Nación. b) Los compromisos para someter cualquier asunto a decisión judicial o arbitraje internacional. c) Los arreglos para el paso de Ejércitos extranjeros por el territorio nacional. d) El establecimiento temporal de bases militares de naciones aliadas, cuando así convenga a la defensa del país. En los casos de arbitraje o juicio internacional, el decreto deberá expresar las bases a que han de sujetarse y las materias que han de comprender.”, es interesante como esta Constitución pese a que la segunda guerra había terminado varios años antes de su promulgación aun contenía una serie de disposiciones de ambiente de guerra.

Prosiguiendo con los antecedentes de la perspectiva del derecho interno sobre los tratados se debe mencionar la Constitución de la República de Guatemala decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 15 de septiembre de 1965 ya que en el Artículo 189 determinaba “Son funciones del Presidente de la República: ... 11 Con exclusividad, dirigir la política internacional de la República y celebrar, ratificar y denunciar los tratados, convenios o arreglos internacionales. 12 Someter a la consideración del Congreso, antes de su ratificación los tratados, convenios o arreglos a que se refieren los incisos 13 y 14 del Artículo 170 de esta Constitución, así como los contratos y concesiones sobre servicios públicos que otorgue el Ejecutivo, previo dictamen del Consejo de Estado”, como contrapeso en el Artículo 170 se le otorga al Poder Legislativo la aprobación, con el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso y recalca como se le entrega al Poder Ejecutivo, la exclusividad de dirigir la política exterior facultad que conserva en la Constitución de 1985.

Existen en las constituciones descritas más artículos relacionados con el derecho



internacional o con actividades que puedan llegar a tener repercusiones con otras naciones como lo es la declaratoria de guerra y paz del Estado de Guatemala, sin embargo no se relacionan directamente con los tratados y su percepción histórica desde el derecho interno; en la actualidad la norma fundamental de la República de Guatemala es la Constitución Política de la República de Guatemala proferida por la Asamblea Nacional Constituyente específicamente el 31 de mayo de 1985 la cual en su mayor parte entró en vigencia el 14 de enero de 1986 de conformidad con el Artículo 21 de las disposiciones transitorias y finales de la misma.

De igual manera en las normas de rango ordinario tenemos la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados que se mencionó en la perspectiva internacional de los antecedentes de estos, tiene especial relevancia en el sentido que es la normativa de rango ordinario que trata el tema, esto en virtud que el Congreso de la República emitió el Decreto 55-96 para aprobarla y se ratificó el 14 de mayo de 1997; otra de especial importancia en este rango es la Ley del Organismo Ejecutivo ya que regula las competencias del Ministerio de Relaciones Exteriores y su interrelación con otras dependencias que pueden o deben intervenir en materia de tratados internacionales.

1.2. Definición de tratado

Se expresa en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, en su Artículo 2 que "...a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación



particular;...”, una cuestión interesante de demarcar en esta definición es que ~~no se~~ incorpora a las organizaciones internacionales, aunque de forma extensiva de conformidad con el artículo 3 de la misma puede a través de un ejercicio cognitivo deducirse que se toman en cuenta estas organizaciones.

Por su parte el Diccionario de la Real Academia Española lo define como “1.m. Ajuste o conclusión de un negocio o materia, después de haberse examinado y hablado sobre ellos. ...tratado internacional 1.m. Acuerdo entre Estados u organizaciones internacionales, regido por el derecho internacional, con la finalidad de establecer normas de relación o de resolver problemas concretos.”, de esta cuenta el vocablo tratado tiene distintas acepciones que se asemejan, empero al dotarlo de contexto se logra dilucidar que los sujetos son los Estados u organizaciones internacionales, y estos son los que le dan el contexto.

Por lo anterior la definición aportada por la Real Academia Española se adecua más a lo que es un tratado. Por su parte el tratadista Flores y Flores lo define como “todo convenio celebrado entre dos o más Estados con el fin de crear mediante el consentimiento recíproco, una obligación, resolver otra ya existente ó modificarla... para que exista un tratado, es necesario que se verifique el convenio entre dos o más Estados. No puede, pues denominarse tratados á los pactos de un gobierno con un particular, con el príncipe destronado ó á los concordatos sean los acuerdos con el Papa.²”, por todo lo descrito en este apartado se puede sintetizar que los tratados son aquellas confluencias de voluntades entre Estados o un Estado con un organismo

² Extracto de derecho internacional. Pág. 296.



internacional que se rigen por la normativa internacional con la finalidad de determinar la forma de resolver una situación entre las partes, ya conste en un instrumento único o de dos o más instrumentos y cualquiera que sea su denominación.

1.3. Clasificación de los tratados

La doctrina en general estudia la realidad y de esta, conclusiones que van estableciendo los parámetros doctrinarios, de esta cuenta las relaciones entre los sujetos de derecho internacional van marcando el parámetro de la clasificación que han de tener los tratados.

En lo que nos ocupa en la norma fundamental los tratados internacionales tienen una división constitucional, no porque la norma los clasifique sino por el contenido ya que se les denomina de manera indistinta como convenios o tratados en general, empero se hace diferenciación en aquellos que son en materia de derechos humanos y los demás tratados.

1.3.1. Tratados en general

Con los tratados en general sean estos multilaterales o bilaterales, lo que persiguen los Estados es un intercambio recíproco de beneficios y ventajas, al respecto la Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 183 "Funciones del Presidente de la República: Son funciones del Presidente de la República: ...k) Someter a la consideración del Congreso para su aprobación, y antes de su ratificación, los



tratados y convenios de carácter internacional y los contratos y concesiones sobre servicios públicos; ... o) Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales: celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución...”.

De esta cuenta se mantiene el desarrollo histórico de las funciones del Órgano Ejecutivo, siempre dependiendo de la aprobación del Congreso de la República, es pues una manifestación de que el Presidente de la República representa la unidad nacional y por consiguiente la voluntad del poder público diluido o delegado para las funciones mencionadas.

En perfecto balance como se desarrolló en las demás constituciones se le designa en el Artículo 171 al Organismo Legislativo “1) Aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional, cuando: 1) Afecten a las leyes vigentes para las que esta Constitución requiera la misma mayoría de votos. 2) Afecten el dominio de la Nación, establezcan la unión económica o política de Centroamérica, ya sea parcial o total, o atribuyan o transfieran competencias a organismos, instituciones o mecanismos creados dentro de un ordenamiento jurídico comunitario concentrado para realizar objetivos regionales y comunes en el ámbito centroamericano. 3) Obliguen financieramente al Estado, en proporción que exceda al uno por ciento del Presupuesto de Ingresos Ordinarios o cuando el monto de la obligación sea indeterminado. 4) Constituyan compromiso para someter cualquier asunto a decisión judicial o arbitraje internacionales. 5) Contenga cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción internacional.”.



Por lo cual le corresponde al Presidente de la República celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios, tales funciones debe ejercerlas de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, pero siempre se requiere la aprobación del Congreso de la República cuando se adquieren nuevos compromisos internacionales.

1.3.2. Tratados en materia de derechos humanos

Un tratado de derechos humanos se da cuando su objeto y propósito es el reconocimiento y la protección de los derechos de las personas, y la relación no se establece entre Estados sino entre el Estado y el individuo o grupo de individuos y el Estado con los órganos supranacionales.

Estos tratados tienen especial relevancia a tenor de lo establecido en el Artículo 46 de la norma fundamental referida la cual regula “Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptadas y ratificadas por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”, de eso se ha desarrollado suficiente doctrina que determina en general que en materia de derechos humanos el convenio forma parte de la Constitución de manera que forma un bloque de constitucionalidad y a tenor de los principios y derechos fundamentales en la norma descrita los tratados internacionales en materia de derechos humanos no se contraponen con esta, aunque en la sentencia del expediente 1822-2011 la Corte de Constitucionalidad si hace la salvedad que: “En anteriores oportunidades, ha negado que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos sean parámetros para ejercer el control constitucional, verbigracia el fallo de veintiséis de



marzo de mil novecientos noventa y seis dictado dentro del expediente trescientos treinta y cuatro - noventa y cinco (334-95), que señalo: ...es decir que en presencia de un eventual conflicto entre normas ordinarias del orden interno y los tratados y convenios sobre derechos humanos prevalecerían éstos últimos, pero como ya se dijo **no son parámetros de constitucionalidad. ...**”

Lo anterior coloca a los tratados internacionales en materia de derechos humanos en una posición privilegiada respecto al ordenamiento interno; y a la luz de la progresión de los derechos humanos, en la actualidad también se debe de aplicar el control de convencionalidad, siendo esto una herramienta de los Estados para garantizar el goce de los derechos humanos aplicando en cada uno de sus actos, resoluciones u ordenamientos, lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos así como la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este ejercicio de control puede tener una serie de consecuencias, tales como, la expulsión de normas del ordenamiento interno contrarias a la Convención; la interpretación de las normas internas de manera que sean armónicas con las obligaciones del Estado; el ajuste de las actuaciones de los órganos del Estado a las obligaciones internacionales.

1.3.3. Tratados en materia de integración centroamericana

Los tratados relacionados en la Constitución son los de integración desarrollados en el Artículo 150 en la cual norma “De la comunidad centroamericana. Guatemala, como parte de la Comunidad Centroamericana, mantendrá y cultivará relaciones de



cooperación y solidaridad con los demás Estados que formaron la Federación de Centroamérica; deberá adoptar las medidas adecuadas para llevar a la práctica, en forma parcial o total, la unión política o económica de Centroamérica. Las autoridades competentes están obligadas a fortalecer la integración económica centroamericana sobre bases de equidad”. La cuestión de los tratados de integración es su funcionalidad y los órganos que crea, si bien los tratados en general y los tratados en materia de derechos humanos tienen sus repercusiones en las instituciones ya existentes, los tratados de integración crean instituciones supranacionales, con jurisdicción e *imperium* obligatorio no sólo para los Estados miembros, sino también para los habitantes de ellos.

En ese sentido se manifestó la Corte de Constitucionalidad y al respecto explica que “...el derecho comunitario que se perfila a los finales del Siglo XX no sólo admite sino estimula a la perfección de acuerdos internacionales que progresen de la cooperación a la integración de las naciones. El derecho constitucional guatemalteco contiene claras indicaciones orientadas hacia la integración centroamericana...”³.

Lo anterior es porque en la independencia del territorio se buscó que fuese como bloque, empero por el hecho que se quedan en la historia no fue posible, aun cuando en el centenario de la independencia del territorio se crea la Constitución de la Federación Centroamericana que queda como un símbolo de hermandad entre los países centroamericanos, pero nada más, aunque en los últimos años hay avances más económicos que políticos, como lo es el Código Aduanero Uniforme Centroamericano.

³ Corte de Constitucionalidad. **Opinión Consultiva. Expediente número 482-98.** 04 de noviembre de 1998.



Otro parámetro que la doctrina utiliza en la clasificación de los tratados es el número de sujetos que intervienen en los mismos, determinándolos como bilaterales y multilaterales, los primeros, como su nombre lo indica, participan dos Estados, en los segundos en palabras de Eduardo Jiménez de Aréchaga “son aquellos en los que forman parte más de dos sujetos de Derecho Internacional”⁴.

El célebre autor Hans Kelsen explica la clasificación del tratado: en tratado ley y tratado contrato. Estableciendo que “el tratado-ley no se caracteriza por el hecho de crear normas, sino por la circunstancia de que da nacimiento a normas generales; y el tratado-contrato no se distingue del tratado-ley por el hecho de no crear normas, sino porque las normas que crean son individuales”⁵.

Ahora bien, la cuestión, reiterada en este apartado es que la doctrina se va adaptando a los desarrollos sociales y es así como surgen los tratados solemnes y aquellos tratados simplificados, de los cuales, será brindado un concepto para identificar sus diferencias uno frente a otro.

1.3.4. Tratados solemnes

De forma sintetizada, se debe de establecer que las relaciones internacionales entre los sujetos de derecho internacional público llevan cierto nivel de arrogancia, y es que las relaciones de estos sujetos involucran la vida de muchas personas individuales y el

⁴ Derecho internacional público. Pág. 206

⁵ El contrato y el tratado. Analizados desde el punto de vista de la teoría pura del derecho. Pág. 116 y 117.



objeto de muchas otras personas jurídicas, por lo cual se atiende a una formalidad y seguimiento de protocolos.

Estos tratados solemnes también son denominados como formales, y atienden a la definición de tratado del Artículo 2 literal a) de la Convención de Viena, específicamente del apartado en el que se determina "...por escrito...", aunado a esto se cumple con las fases de aceptación, ratificación y depósito; es pues que cumplen con la forma tradicional de celebración de los tratados.

Estos serían los que pueden aplicarse en el derecho interno guatemalteco atendiendo a los fundamentos constitucionales del Artículo 183 literal k) y 170 l) es decir que se requiere de la aprobación del Congreso previa ratificación del Presidente de la República de Guatemala.

1.3.5. Tratados simplificados

Por consiguiente, los tratados simplificados, atienden a una globalización y agilización en las actividades realizadas por el ser humano, de esta cuenta y en palabras del autor Jiménez de Aréchaga "pueden ser acuerdos verbales o escritos, suscritos en un instrumento único o en varios instrumentos y que frecuentemente no están sujetos a ratificación..."⁶ en la actualidad se ha promovido la implementación de tratados mediante procedimientos ágiles y menos solemnes, teniendo en consideración los fundamentos constitucionales indicados en el apartado anterior, es delicado el permitir este tipo de

⁶ Op. Cit. Pág. 205.



tratados, y es que la solución no la da la ley, sino el derecho consuetudinario, que en los manuales de derecho internacional lo coloca como fuente principal de la normativa internacional.

Con respecto a los acuerdos simplificados la Corte de Constitucionalidad en el expediente 3829-2019 de fecha 14 de julio de 2019 opina "...que, si un instrumento internacional genera nuevas obligaciones para el Estado, éste necesariamente debe ser sometido a la aprobación del Poder Legislativo. Sin embargo, si el fin del instrumento se circunscribe a determinar parámetros de ejecución de un tratado que fue aprobado con las solemnidades legales, este podría ser adoptado en la forma de acuerdos simplificados; empero, si por esa vía lo que se pretende es generar nuevas obligaciones para el Estado, aunque el nuevo instrumento parezca ser simplemente el desarrollo del tratado ya negociado, no es factible que sea adoptado en esta modalidad, resulta necesario efectuar el control que la propia Ley Fundamental establece".

Por lo mencionado respecto de que una de las fuentes es el derecho consuetudinario, en la costumbre se acepta dicha práctica, es complejo y debe analizarse caso por caso, en el caso que un tratado internacional simplificado sea aceptado y ratificado por Guatemala a tenor de que en el derecho interno guatemalteco y en harás de buscar el bien común se le otorga la facultad de aprobación al Congreso de la República y la ratificación al Presidente de la República de Guatemala.

Lo anterior en el sentido de que el Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala determina que "la soberanía radica en el pueblo quien la



delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida.”, Lo anterior integrado con el Artículo 154 “Función Pública; sujeción a la ley. Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno. La función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución.”

Por ende, las competencias del Órgano Legislativo le pertenecen a él y a ningún otro y las competencias del Órgano Ejecutivo las ejerce con exclusividad este y nadie más, es una cuestión que puede llegar a desbalancear el delicado equilibrio que otorgó la separación de poderes en la Revolución Francesa. Además, que es a través de tal separación que es posible ejercer una función de control entre los mismos órganos y, la soberanía se mantiene.

1.4. Fases de celebración de los tratados internacionales

El desarrollo de la celebración de tratados internacionales puede resumirse en diez etapas, siendo las siguientes:

- a. Fase de negociación: consiste en un acto jurídico bilateral por medio del cual los sujetos de derecho internacional determinan el contenido y la forma del tratado, y atendiendo a la clase de tratado por los sujetos que intervienen en el, en palabras

de Carlos Larios Ochoa "las negociaciones privadas se privilegian en los tratados bilaterales."⁷, por lo que se puede deducir que las negociaciones pueden ser públicas o privadas y que en los tratados internacionales se favorecen las negociaciones públicas.

- b. Fase de adopción del texto: según el párrafo segundo del Artículo 9 de la Convención de Viena "1. La adopción del texto de un tratado se efectuara por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, salvo lo dispuesto en el párrafo 2. 2. La adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuara por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente.", por lo cual atenderá a qué tipo de tratado se esté desarrollando para que se suscite un consentimiento unánime y una votación democrática.
- c. Fase de autenticación del texto: consiste en la forma o distribución del texto adoptado que no puede ser alterado y de conformidad con el Artículo 10 no hay un procedimiento específico para el efecto, salvo la falta de haberlo establecido en cuyo caso se aceptará la firma o rubrica *ad referéndum*. Cabe señalar que, con esta fase, se finaliza la elaboración del tratado, lo cual no obliga aun a los Estados, pues esto solo se produce con la manifestación de voluntad.
- d. Fase de prestación del consentimiento: a tenor del Artículo 11 de la Convención de Viena "El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá

⁷ Derecho internacional público. Pág. 105.



manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.”

- e. Fase de suscripción o firma: en síntesis, del Artículo 12 de la Convención esta firma es provisional y está sujeta a la aceptación o ratificación.
- f. Fase de canje de instrumentos: consiste en el acto compuesto de cruce de notas, consistente en la oferta o aceptación, por lo general se dan en los tratados bilaterales.
- g. Fase de ratificación, aceptación o aprobación: consiste en el acto formal por parte de un Estado de adoptar un tratado internacional, en Guatemala, la aprobación del Congreso de la República y la ratificación del Presidente de la República.
- h. Fase de adhesión: es aquel acto por medio del cual un Estado adopta un tratado en vigencia, del cual no fue parte de la negociación.
- i. Fase de canje o depósito de las ratificaciones: es el intercambio de información que hacen las partes referentes a la aceptación por parte del órgano competente.

1.5. Órganos competentes para formalizar los tratados internacionales

En síntesis, por todo lo descrito de los tratados internacionales, en Guatemala los



órganos competentes para formalizar los tratados, a tenor de los Artículos 7 y 8 de la Convención de Viena y del desarrollo histórico de las competencias en los Artículos 171 literal l) y 183 literal k) dichas instituciones son el Órgano Ejecutivo específicamente el Presidente de la República, quien debe someter a la consideración del Congreso de la República de Guatemala para su aprobación y antes de su ratificación, los tratados y convenios internacionales.

Respecto a la Corte de Constitucionalidad es importantes mencionar el control que puede ejercer sobre la celebración, aprobación y ratificación de los tratados, en virtud que de acuerdo con lo establecido en el Artículo 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala puede "...e) Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los Organismos del Estado;" con base en la facultad anterior, la Corte de Constitucionalidad ha emitido diversas opiniones respecto de tratados internacionales por ejemplo la opinión consultiva sobre la constitucionalidad del texto del acuerdo celebrado entre la Organización de las Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala relativo al establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), la cual fue solicitada previo a su ratificación por parte del Organismo Ejecutivo; es decir, se ha utilizado como un control preventivo de la constitucionalidad de estos, lo que evitaría que se incurra en vulneración de la normativa interna e internacional al momento de suscribir un acuerdo internacional.



CAPÍTULO II

2. Convenios y tratados internacionales sobre asilo y refugio

Dentro del marco jurídico guatemalteco se denominan derechos de los ciudadanos o habitantes de la República de Guatemala, los cuales el gobierno ha de garantizar, en ese sentido los demás Estados se encuentran en una posición similar, la cuestión del concepto asilo y refugio se remonta a los tiempos bíblicos, aunque la figura como se conoce en la actualidad corresponde al sistema interamericano.

La situación de los hebreos frente al asilo se documenta en los textos bíblicos y no es el derecho de asilo propiamente sino el trato que se le debe de dar a las personas que han dejado su lugar de origen o que se encuentran en tierras extranjeras, como se menciona en las siguientes citas bíblicas: “No maltrates ni oprimas al extranjero, porque también vosotros fuisteis extranjeros en Egipto”⁸; “No oprimas al extranjero pues vosotros fuisteis extranjeros en Egipto y ya sabéis lo que es vivir en otro país”⁹; “Tratadlo como a uno de vosotros; amadlo pues es como vosotros. Además, vosotros fuisteis extranjeros en Egipto”¹⁰. Estos versículos entre muchos otros que se encuentran dispersos en la Biblia acotan la hospitalidad que los pueblos han de tener con los extranjeros, vendrían en su caso a ser directrices religiosas que tratan las relaciones del *ius gentium* del derecho romano, ahora bien, dentro de los párrafos que describe la Biblia el libro de Deuteronomio explica lo siguiente “un esclavo huye de su amo y pide a vosotros asilo, no

⁸ Éxodo, 22:20

⁹ *Ibid.* 23:9

¹⁰ Levítico, 19: 33-34.



lo entreguéis a su antiguo dueño. Dejadlo que se quede a vivir con vosotros en la ciudad que más le gusta y en el lugar que él escoja y nadie deberá molestarlo”¹¹, es importante recalcarlo teniendo en consideración que el asilo en la concepción moderna es otorgada a una persona que se encuentra escapando de un orden político establecido que le persigue.

Otro antecedente en esta materia fueron los egipcios y los hititas quienes “en el Tratado de Paz de Kadesh, suscrito por el Faraón Ramsés II y Hatusil III, ... entre 1280-1269 a.C., en donde se trata de proteger contra la persecución política.”¹², en distintas sociedades como la griega y la romana también se trató el asilo. Los griegos por su parte daban dicha protección a los delincuentes comunes que llegaban a los lugares sagrados, mientras que los romanos lo daban en el tiempo de la república bajo consideraciones de aumentar la población de la ciudad, lo que se logra denotar en la edad antigua de la especie humana es que el asilo era dado por razones de amor al prójimo; se extiende hasta la edad media en que se le otorgaba a los delincuentes comunes que llegaban a los templos y en este período más que por el amor al prójimo el asilo era otorgado porque los lugares en los que se encontraban las personas era fuera de la jurisdicción de los hombres, pertenecientes al fuero del derecho canónico y en ese sentido la justicia humana no podía alcanzarlo.

En un principio el asilo se propiciaba en las iglesias y los monasterios, ya que eran considerados como lugares sagrados y por lo tanto inviolables. “El asilo eclesiástico se

¹¹ Deuteronomio, 23: 16-17.

¹² Gil Bazo, Teresa. **La protección internacional del derecho del refugiado a recibir asilo en el derecho internacional de los derechos humanos**, en Marta Guadalupe Guerrero Verano, El refugiado en el contexto jurídico mexicano. Pág. 16.



mantuvo vigente a lo largo de la edad media, pero empezó a declinar entre los Siglos XIII y XV hasta ser prácticamente abandonado hacia finales del XVIII.¹³, esta situación se debe al surgimiento del pensamiento ilustrado, la revolución francesa de 1789 y el surgimiento de los estados nación, que con la división de poderes y la representación del pueblo en el poder legislativo y ejecutivo brindaba una certeza jurídica para las personas, desarrollando sistemas de derecho penal acordes a los nuevos tiempos en principio se basaban en cuestiones objetivas para condenar a una persona, y es en este ambiente en que se transforma el asilo, ya que deja de darse para personas que son perseguidas por el Estado por crímenes o delitos comunes y se otorga a personas que se encuentran perseguidas por cuestiones puramente políticas.

El continente americano por cuestiones históricas, desarrollo ampliamente la figura del asilo y a este efecto se celebraron algunos instrumentos como el Tratado de Derecho Penal, celebrado en Montevideo el 23 de enero de 1889; la Convención sobre Condiciones de los Extranjeros de 1928; Convención de la Habana sobre el Asilo también de 1928; la Convención de Montevideo sobre el Asilo Político de 1933.

Lo remarcable es que son instrumentos que se celebraron en el continente americano no así en la palestra internacional como lo menciona Cesar Sepúlveda “un proyecto de Convención sobre el derecho de asilo, que no encontró un ambiente propicio ante el organismo mundial, pero que fue recogido en el ámbito regional, surgiendo así el Tratado de Montevideo sobre el Asilo y el refugio Políticos (sic), del 4 de agosto de 1939, suscrito

¹³ Imaiz, Cecilia. **El asilo diplomático en la política exterior de México**. Pág. 64.



por Argentina, Bolivia, Chile, Paraguay, Perú y Uruguay.”¹⁴, y por los años con los tiempos de guerra retumbando se intensifica la migración de las personas en el viejo continente, y no es que la conducta migratoria del ser humano se haya desarrollado en los años 40 del Siglo XX, sino que los conflictos bélicos forzaron a tomar al asilo como un derecho fundamental. Lo anterior es afirmado por la autora Cecilia Imaiz “ante las migraciones masivas ocurridas durante y después de la segunda Guerra Mundial, se desarrolló una acción con miras a la afinación del derecho de asilo como derecho fundamental de la persona”¹⁵, llegando a la idea que se tiene en la actualidad del asilo, ya que como se desarrollará en párrafos subsiguientes, deja de utilizarse para cuestiones comunes y se empieza a utilizar por cuestiones políticas, existiendo algunas circunstancias que derivan de la concepción del asilo como derecho de la persona humana, ya que se desglosa en un asilo político y uno humanitario.

En síntesis, se puede determinar que el ámbito del asilo se origina en la semejanza del ser humano por empatía, trasladado al ámbito religioso atendiendo a que lo que es de Dios se encuentra fuera de la jurisdicción del hombre y posteriormente se ancla en cuestiones humanitarias y políticas, aunque sus efectos a lo largo de la historia han sido los mismos, siendo esta la razón por la que se configura como un derecho humano que no puede ser negado *in limine*.

2.1. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951

Este instrumento fue adoptado en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951, por la

¹⁴ **Estudios sobre derecho internacional y derechos humanos.** Pág. 114.

¹⁵ **Op. Cit.** Pág. 54.



conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas convocada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, entró en vigencia el 22 de abril de 1954, tiene un preámbulo, 46 artículos nominales, un anexo y un apéndice, se encuentra ratificado por 145 países. Guatemala lo ratificó el 22 de septiembre de 1983 mediante el Decreto número 34-83.

Dentro de las consideraciones esenciales que contiene, se encuentra la definición de refugiado regulada en el Artículo 1 que tiene dos acepciones, de las cuales la segunda es la que desarrolla propiamente el termino explicando que “A. A los efectos de la presente Convención, el término “refugiado” se aplicará a toda persona: 2) Que, como resultado de los acontecimientos ocurridos antes del 1º. de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él...”, de lo anterior se puede establecer un ámbito temporal ya que se refiere a que el acontecimiento como detonante tuvo que ocurrir antes de la fecha mencionada, además de eso coloca dos presupuestos fácticos, en primer lugar ha de identificarse como refugiado a las personas que hayan sido perseguidas por términos discriminatorios, es decir por raza, religión, preferencias políticas, y la otra situación en la que se puede relacionar a una persona con el concepto de refugiado es que carezca de nacionalidad, es decir que sea un apátrida.



Otro parámetro importante es el principio de no devolución o *non refoulement*, que se encuentra en el Artículo 33 “1. Ningún Estado contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.”, de esa cuenta el refugiado tiene la garantía de que no será devuelto al país del cual huye o que el país en el que se encuentra, pueda hacer actos que lo dejen al alcance del país en que se es perseguido. Lo anteriormente descrito es lo medular de la convención en cuestión, pero también es importante mencionar lo regulado en el capítulo II, en el que se desarrolla la condición jurídica del refugiado considerando que aquellas condiciones o situaciones que sean afectadas por el estatuto personal del refugiado serán respetadas por el país que otorga el refugio, en especial aquellos derechos adquiridos antes del refugio como lo son los derechos inherentes al matrimonio; los coloca en paridad con la condición de otros extranjeros en la condición de adquisición de bienes tanto muebles como inmuebles; protege sus derechos de propiedad intelectual tanto los derechos de autor como la propiedad industrial; también protege los derechos de libre asociación y el acceso a los tribunales.

Aunado a la protección de derechos básicos, como los mencionados en el párrafo anterior, la convención también trata el tema de las actividades lucrativas como el empleo por cuenta ajena el cual ha de ser remunerado dejándolos en igualdad de condiciones, no de los nacionales del país que da el refugio sino en igualdad de condiciones respecto de los extranjeros en dicho país, ahora bien en relación con este tema la convención hace la aclaración de que a los refugiados se les tendrá en las



mismas condiciones que a los extranjeros salvo que hayan cumplido tres años de residencia en el país, hayan tenido un cónyuge que posea la nacionalidad de residencia o que tengan uno o más hijos que cuenten con la nacionalidad del país de residencia; también se les respeta el emprendimiento, si alguno de los refugiados quiere realizar trabajo por cuenta propia y respecto del ejercicio de las profesiones liberales se permite cuando el Estado de residencia haya reconocido el título correspondiente, es decir que lo haya incorporado.

2.1.1. Responsabilidad de los Estados parte en la convención de 1951

La responsabilidad de los Estados parte confluye en la igualdad de trato de los refugiados con los demás extranjeros que se encuentran en su territorio, esto se observa atendiendo a que, como se desarrolló en el apartado anterior, los derechos de los refugiados y de los extranjeros se encuentran en condición mínima de una igualdad, empero además existen artículos que incorporan obligaciones directas para con los Estados.

Muestra de lo anterior es el Artículo 3 de la referida convención en el que se establece “Los Estados contratantes aplicarán las disposiciones de esta Convención a los refugiados, sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen.”, de esta cuenta se manifiesta la expresión reiterada de: en las mismas circunstancias, la cual quiere decir que a los refugiados se les exigirán los mismos requisitos que a los demás extranjeros, salvo aquellos que su condición de refugiados les sea imposible cumplir.



También se debe de tener presente el ambiente postguerra que se desarrolló a nivel internacional, y al tener esto presente se entiende en el capítulo IV denominado como Bienestar, en el cual se prevé la situación del racionamiento en el Artículo 20 que norma “Cuando la población en su conjunto esté sometida a un sistema de racionamiento que reglamente la distribución general de productos que escaseen, los refugiados recibirán el mismo trato que los nacionales.”, esto obliga a los Estados contratantes a distribuir de forma ecuánime los recursos aun en situaciones de escases, no respecto de los extranjeros aisladamente sino el conglomerado de toda la población.

Esta situación se repite en cuestiones de educación pública, respecto de la enseñanza elemental, en la remuneración de los trabajos por cuenta ajena, que en el apartado anterior se desarrollaron las vicisitudes de la legislación laboral, pero no se hizo alusión a la remuneración, la cual ha de ser igual a la de los nacionales, incluso si por alguna razón se incorporan subsidios familiares a la retribución del trabajo; aunado a lo anterior también se incluyen los seguros sociales, respecto de accidentes de trabajo, maternidad, enfermedad, invalidez, ancianidad, fallecimiento, desempleo, responsabilidad familiar, y cualquier otra contingencia que repercutiera directamente con la remuneración laboral.

Otra obligación de los Estado que suscribieron la convención es la exigencia de gravámenes fiscales, por medio de la cual se exige que los Estados parte no les cobren impuestos a los refugiados por la condición de serlo y se mantenga en igualdad para con el resto de habitantes.



En síntesis, la obligación de los Estados contratantes de la convención recae *a priori* en la equidad de trato entre los derechos de los refugiados respecto de los demás extranjeros que se encuentran en su territorio, profundizando en la obligación de equidad de trato, esta se vuelve en igualdad respecto de derechos básicos como la educación, las condiciones laborales y las situaciones que deriven de estas, dicha igualdad obliga al cotejo de los derechos de los refugiados y a los derechos de los nacionales, el resultado de dicha comparación ha de ser lo menos dispar posible.

2.2. Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados

Una de las condiciones remarcables de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, es que las personas amparadas por esta convención tenían que encuadrar en un requisito temporal, por lo cual solo los europeos podrían gozar de los beneficios de la convención mencionada, esto porque los beneficios, se pensaron para mitigar la crisis de la post guerra, y a este efecto se negoció y emitió el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. Este protocolo cuenta con una breve descripción de sus antecedentes administrativos o las gestiones realizadas antes de someterla a votación ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuenta con un prólogo y XI Artículos nominales, del Protocolo tomaron nota con aprobación del Consejo Económico y Social en su resolución 1186 (XLI), de 18 de noviembre de 1966, y la Asamblea General en su resolución 2198 (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

En la misma resolución, la Asamblea General pidió al Secretario General que transmitiera el texto del Protocolo a los Estados mencionados en su Artículo V a fin de



que pudieran adherirse al Protocolo, fue firmado en Nueva York el 31 de enero de 1967 y entró en vigencia el 4 de octubre de 1967. Dentro del considerando se hace mención a que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados realizada en Ginebra en el año 1951 solo aplicaba a los refugiados que han pasado a poseer tal condición como consecuencia de los acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951, que el devenir histórico de la humanidad ha puesto en el campo internacional una serie de acontecimientos que en su momento no pudieron preverse, y que es conveniente que todos los refugiados deban de gozar de dicha condición independientemente de la fecha antes indicada.

Así pues, se considera que la discriminación temporal realizada por la convención, en ese entonces violaba los propios principios que en ella se imbuían toda vez que se abogaba a la no discriminación, pero el texto mismo segmentaba a la población que poseía la condición de refugiado, por lo tanto, era contradictorio que se exigiera la no discriminación, aunque la propia convención discriminara o amparara a un grupo de refugiados y a otros no.

El segundo apartado se refiere “2. A los efectos del presente Protocolo y salvo en lo que respecta a la aplicación del párrafo 3 de este Artículo, el término “refugiado” denotará toda persona comprendida en la definición del Artículo 1 de la Convención, en la que se darán por omitidas las palabras “como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951...” y las palabras “...a consecuencia de tales acontecimientos”, que figuran en el párrafo 2 de la sección A del Artículo 1.”, como se explicó en el apartado anterior, el concepto refugiado tenía un ámbito temporal que condicionaba lo que



establecían las acepciones tendientes a la persecución y a ser un apátrida, a partir de la vigencia de este protocolo la condicionante temporal se deja sin efecto.

El tercer apartado establece que “3. El presente Protocolo será aplicado por los Estados parte en el mismo sin ninguna limitación geográfica; no obstante, serán aplicables también en virtud del presente Protocolo las declaraciones vigentes hechas por Estados que ya sean Partes en la Convención de conformidad con el inciso a del párrafo 1 de la sección B del Artículo 1 de la Convención, salvo que se hayan ampliado conforme al párrafo 2 de la sección B del Artículo 1.”

En ese sentido se provee de mayor igualdad, en el caso del tercer apartado se eliminan las barreras geográficas, como se mencionó anteriormente el limitante del ámbito temporal permitía determinar, focalizar o delimitar el espacio geográfico en el que se quería aplicar, teniendo en consideración que aquellos acontecimientos que se suscitaron con anterioridad al 1 de enero de 1951 hacen referencia clara e indubitable a la Segunda Guerra Mundial, y específicamente al conflicto beligerante que se dio en Europa; por esta razón el Artículo I es de suma importancia puesto que obliga a la aplicación general de la convención de 1951 sin límite temporal ni territorial, es decir la convención de 1951 se aplica *erga omnes*.

2.3. Declaración de Cartagena sobre Refugiados

Al igual que en la legislación interna de los Estados, se han de tener presente los desarrollos de las relaciones personales de los individuos, es decir que para legislar a



nivel interno se debe *a priori* en consecuencia tener presente las necesidades de los habitantes, en este sentido las relaciones internacionales atienden al mismo principio toda vez que el actuar de los seres humanos es impredecible, y de esta cuenta nace la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados, tratando de determinar la realidad palpable y en consecuencia provocar la actualización de los Estados a través de la legislación internacional en materia de refugiados y al escenario internacional; teniendo en especial consideración la época de conflicto centroamericano de la década de los 80 del Siglo XX.

Esta declaración adoptada por el coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios, celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984, compuesta por su título, un apartado con conclusiones y recomendaciones.

El coloquio reconoció que la situación centroamericana en lo que se refiere a refugiados ha evolucionado en estos últimos años de tal forma que ha adquirido nuevas dimensiones que requieren una especial consideración; es pues que las relaciones internacionales regidas por la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 permitían a los Estados la acogida de los refugiados centroamericanos en calidad de centroamericanos.

Esta declaración además de hacer una referencia constante de la Convención de 1951 y del Protocolo de 1967 en materia de refugiados también menciona los compromisos en materia de refugiados como el Acta de Contadora para la Paz y Cooperación en Centroamérica, de la que exponen algunos principios que engloba la adhesión de los



países que no han adoptado la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, los cuales son: acatar la terminología establecida en la convención que fue modificada por el protocolo, preparar procedimientos para volver positiva la convención y el protocolo referidos cuando se finalice con la adhesión, preparar la estructura administrativa interna de los países para una interlocución entre los países centroamericanos y las oficinas gubernamentales responsables de entender el problema de los refugiados en cada Estado y en ese sentido se ha de considerar que a los refugiados no se les debe obligar participar en actividades que atenten contra el país de origen, pues su derecho de identidad y a la nacionalidad es preponderante.

El Acta referida también hace especial hincapié en la labor, competencia y funciones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados –ACNUR-, hace mención de que se ha de apoyar al ACNUR en Centroamérica y se deben establecer mecanismos directos de coordinación para facilitar sus actuaciones, así como la intervención del ACNUR en las repatriaciones voluntarias de los refugiados, en este último criterio lo explican determinando que con el objetivo de facilitar las repatriaciones han de consolidarse comisiones tripartidas conformadas por el Estado de origen, el Estado receptor y el ACNUR, tomando en consideración que se han de sentar las bases para la repatriación voluntaria e individual con garantías plenas para los refugiados apoyados por los países de origen con delegaciones oficiales acompañadas por el ACNUR.

Aunado a lo anterior se mencionan los criterios de fortalecer los programas de protección y asistencia a los refugiados y que se creen nuevos programas que tengan el objetivo de poder dotar a los refugiados con las herramientas y competencias necesarias para ser



autosuficientes, en ese sentido se han de capacitar a los funcionarios y empleados públicos de cada Estado sobre la protección y asistencia que se le debe de dar a las personas con condición de refugiados, las relaciones que se han de tener con el ACNUR y demás organismos internacionales.

A su vez, es indispensable que se solicite a la comunidad internacional ayuda inmediata para los refugiados centroamericanos, tanto en forma directa o a través de convenios bilaterales o multilaterales, o canalizando dicha ayuda a través del ACNUR, una consideración especial establecida en la conclusión número III literal I) es “Detectar, con la colaboración del ACNUR, otros posibles países receptores de refugiados centroamericanos. En ningún caso se trasladará al refugiado en contra de su voluntad a un tercer país.”, puesto que la intención de ayuda a los refugiados no debe de ser directamente a un país determinado sino también a otros países que cuenten con condiciones que se acojan a las disposiciones internacionales para la protección de los refugiados, situación que es de especial relevancia cuando se declara a Guatemala como tercer país seguro.

Otra perspectiva desarrollada en los criterios del Acta de Contadora es revisar y erradicar las causas que provocan el problema de los refugiados, como base fundamental se considera que la erradicación de las causas que provocan o instan a una persona a solicitar la calidad de refugiado, es la única medida sostenible para erradicar de lleno el problema, puesto que al no existir causas que provoquen el refugio, las personas simplemente no lo solicitarán, también se tiene en consideración que el problema requiere medidas paliativas para afrontar la situación y una de esas es la



aceptación del problema y la recepción de las personas que requieren el refugio.

En conclusión, la declaración de Cartagena enarbola los criterios del Acta de Contadora para la Paz y Cooperación en Centroamérica, además es un instrumento regional que amplía la definición de refugiado regulada en la Convención de 1951 y su Protocolo, extendiendo las posibilidades de una persona para encontrar protección como refugiado, cuando ha huido de su país por conflictos y otras situaciones de violencia que representan amenazas para su vida, seguridad y libertad. Lo anterior, brindó una respuesta humanitaria pragmática y de cooperación entre los países de Latinoamérica.

2.4. Declaración Universal de los Derechos Humanos

En inglés se denomina como *The Universal Declaration of Human Right*, y fue “Elaborada por representantes de todas las regiones del mundo con diferentes antecedentes jurídicos y culturales, fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III), en respuesta a los actos de barbarie ultrajantes para la conciencia humana, cometidos durante la Segunda Guerra Mundial. La Declaración establece, por primera vez, los derechos humanos fundamentales que deben protegerse en el mundo entero y ha sido traducida a más de 500 idiomas.”¹⁶, contiene un preámbulo, 30 Artículos en los cuales se desarrollan de forma concisa los derechos que le asisten al ser humano por el simple hecho de serlo. Siendo la base sobre la que se constituye la normativa internacional en materia de defensa y garantía de los derechos humanos y por consiguiente forman parte

¹⁶ <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> (Consultado: 10 de agosto de 2020).



de los derechos que han de respetar los Estados que otorgan un asilo o refugio a los extranjeros.

Se refiere específicamente al derecho a migrar en el Artículo 13 indicando que: “Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado” y “Toda persona tiene el derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país”, y en el Artículo 14 establece: “1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país. 2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y requisitos de las Naciones Unidas.”

El hecho de que se incluya el derecho de asilo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos es un gran logro, sin embargo, se trata del derecho a buscar asilo por parte de la persona necesitada, quedando bajo la discrecionalidad de los Estados donde se solicita, el proporcionarlo o no, y no de un derecho de la persona a disfrutarlo sino a buscarlo.

Además, en otros artículos hace referencia al derecho que tienen las personas a tener un trabajo digno, así como acceso a servicios básicos y educación, en los cuales debe de existir una igualdad tanto de nacionales como extranjeros, también incluye derechos económicos, sociales y culturales, como los derechos a la seguridad social y la salud, por lo cual son todos los derechos que se les deben de garantizar a todos los refugiados, por el hecho de ser personas.



2.5. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Fue aprobada en la novena conferencia interamericana en la ciudad de Bogotá Colombia, en la IX conferencia internacional Americana de 1948, si bien el nombre alude al hombre este se debe de entender en que hace referencia al ser humano como especie, esto se dilucida al leer los 28 Artículos que conforman el primer capítulo que menciona directamente al ser humano como especie y no como género, dentro de algunos derechos se encuentra el derecho de asilo en el Artículo XXVII en el que se establece “Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales.”, “la importancia del artículo es que por primera vez un instrumento internacional reconoce el asilo como derecho humano y no como facultad del Estado”¹⁷, y en el segundo capítulo que contiene del Artículo XXIX al XXXVII, dentro de los que se encuentran los deberes de asistencia y seguridad social.

2.6. Convención Americana sobre Derechos Humanos

Fue adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Guatemala la incorporó a su legislación interna mediante el Decreto número 6-78 del Congreso de la República, el 14 de abril de 1978. Es el instrumento más importante para la protección de los derechos humanos, en virtud que el fin mismo de la Convención es establecer una serie de obligaciones para los Estados

¹⁷ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. **El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina.** Pág. 142.



parte, por lo cual deben de adecuar sus prácticas a los compromisos adquiridos por este; y al momento en que un Estado incumpla con las obligaciones aceptadas en el mismo puede ser demandado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por lo que se considera el instrumento más eficaz para la protección de refugiados y asilados.

Las disposiciones más relevantes para la protección de asilo en la Convención Americana es el Artículo 22, párrafo 7, que establece: “Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales”, incluyendo el derecho de asilo con la misma redacción del Artículo XXVII de la Declaración Americana.

Asimismo, contiene una protección complementaria en sus párrafos 6 y 8, los cuales establecen: Artículo 22, párrafo 6: “El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, solo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme la ley” el cual contiene garantías procesales mínimas para evitar devoluciones arbitrarias contenidas en el Artículo 32 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, y en el Artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ; párrafo 8: “En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal están en riesgo de violación a causa de la raza, nacionalidad, religión, condición social, o de sus opiniones políticas”, siendo esto nada más que el principio *non-refoulement*, y de una manera menos limitada que en la

Convención de 1951, en virtud que se refiere a extranjeros en general y no solo a refugiados.





CAPÍTULO III



3. Derecho de asilo

El derecho de asilo es el derecho humano que tienen las personas de ponerse a salvo o resguardo fuera de su país de origen en el caso de persecución en su contra. “Se refiere a una práctica mediante la cual un Estado garantiza la protección, el amparo y la asistencia de aquellas personas que han huido de su país de origen por diversas razones, generalmente relacionadas con la violación de uno o varios de sus derechos fundamentales”¹⁸.

Para el ACNUR el asilo es el “otorgamiento por un Estado de protección en su territorio a nacionales de otro que huyen por temor de persecución o peligro grave. Una persona a la que se otorga asilo se convierte en refugiado. La noción de asilo engloba una serie de elementos, entre los cuales figuran la no devolución, el permiso para permanecer en el territorio del país de acogida y normas relativas al trato humano”¹⁹.

En Guatemala se regula el derecho de asilo en la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 27: “Derecho de Asilo: Guatemala reconoce el derecho de asilo y lo otorga de acuerdo con las prácticas internacionales.”

El Código de Migración, establece en el Artículo 44: “Asilo. Guatemala podrá otorgar

¹⁸ <https://eacnur.org/blog/asilo-definicion-caracteristicas-basicas/> (Consultado: 17 de abril de 2020)

¹⁹ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y Unión Interparlamentaria. **Guía sobre el derecho internacional de los refugiados.**



asilo, siendo su otorgamiento de carácter discrecional por parte del Estado de Guatemala, de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala.”

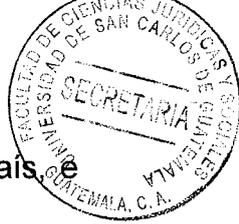
“[...] la Corte es de la opinión que el derecho a buscar y recibir asilo en el marco del sistema interamericano se encuentra configurado como un derecho humano individual a buscar y recibir protección internacional en territorio extranjero, incluyendo con esta expresión el estatuto de refugiado según los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas o las correspondientes leyes nacionales, y el asilo conforme a las diversas convenciones interamericanas sobre la materia”²⁰.

El solicitante de asilo es la persona que se desplaza cruzando fronteras en busca de protección, por ser perseguido o sufrir amenazas, pero que no cumple necesariamente con los criterios estrictos establecidos en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. En la mayoría de las situaciones actuales resulta difícil distinguir si la persona emigró debido a persecuciones personales o por la destrucción de la infraestructura económica y social necesaria para sobrevivir en su país de origen. Al momento de solicitar asilo en Guatemala, se lleva a cabo un trámite administrativo el cual se desarrollará en la presente investigación.

3.1. Primer país de asilo

La Unión Europea, en el marco del derecho de asilo, considera un país como primer país de asilo: si la persona ha sido reconocida como refugiada en dicho país y puede

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Opinión Consultiva OC-21/12 Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.** Pág. 5.



acogerse a dicha protección; o bien, si goza de protección suficiente en dicho país, e incluso se acoge al principio de no devolución. Estos supuestos se dan siempre que la persona sea readmitida en dicho país. Sin embargo, en algunos casos se entiende como primer país al país de origen, pues es el lugar en donde inicia el fenómeno migratorio hacia otro Estado, que posteriormente se constituye en segundo país de asilo.

“El concepto de primer país de asilo se aplica generalmente en los casos en que una persona ya ha encontrado, en un Estado previo, protección internacional que se mantiene accesible y efectiva para la persona en cuestión. La aplicación del concepto requiere de una evaluación individual de sí la persona refugiada será readmitida en el “primer país de asilo”, se le concederá una estancia legal ahí, y se le otorgarán estándares de tratamiento acordes con la Convención de 1951 y de su Protocolo de 1967 y con las normativas internacionales de derechos humanos, pero no limitados a la protección contra la devolución”²¹.

3.2. Tercer país seguro

La noción de tercer país seguro presume que la persona tuvo la capacidad de solicitar asilo y que, por lo tanto, debió haberlo hecho en caso de haber transitado por un país seguro en ruta al país donde se ha presentado la solicitud. Este término a su vez, se basa en los principios de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, el cual implica que un país a cuyo territorio llegaron migrantes de otros países, puede trasladar

²¹ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. **Consideraciones legales sobre el acceso a la protección y la relación entre las personas refugiadas y el tercer país en el contexto del retorno o traslado a países seguros.** Pág. 1 y 2.



a estos a otro país, que sería el tercer país seguro, para que permanezcan en él con todas las garantías a sus derechos mientras dure el proceso de solicitud de asilo o refugio, tomando en cuenta que el tercer país debe estar en condiciones similares del país que traslada para mantener los derechos de los migrante durante todo el proceso.

En cuanto a la cuestión general de seguridad, ésta no puede enfocarse solamente desde un criterio formal, como lo es, si el tercer Estado es parte de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, u otros tratados internacionales de derechos humanos. El tercer Estado necesita efectivamente adoptar procedimientos y sistemas de asilos apropiados y justos. Cualquier valoración general sobre la seguridad del tercer país que se base en una lista debe ser aplicada de manera flexible, que asegure la debida consideración de la seguridad de ese país en relación con el solicitante de asilo particular.

De acuerdo con la Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados –ACNUR–, un país seguro es “en el que se respete la vida y libertad de las personas y donde no sean perseguidas por motivos de raza, religión, opinión política, nacionalidad o por pertenecer a algún grupo social particular”²². Sin embargo, Guatemala es un país con altos índices de pobreza y delincuencia, en el que ni siquiera sus propios ciudadanos gozan de una vida digna dentro de él.

3.3. Refugiado

Guatemala con base al Acuerdo Gubernativo 383-2001, considera a una persona

²² <https://www.vozdeamerica.com/inmigracion/que-es-un-tercer-pais-seguro>. (Consultado: 2 de abril 2020)



refugiada cuando concurren los siguientes supuestos:

- a. Debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentren en el país y no pueda, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de su nacionalidad;
- b. Al que careciendo de nacionalidad y hallándose, por fundados temores a ser perseguido a consecuencia de motivaciones de raza, religión, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, fuera del país donde tuviera su residencia habitual, no pueda, o a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.
- c. Al que ha huido de su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público; y
- d. Al que sufra persecución a través de violencia sexual u otras formas de persecución de género basada en violaciones de derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales.

El reconocimiento del estatuto de refugiado es un acto de carácter declarativo, no constitutivo, es decir, se es refugiado desde el instante en el que la persona reúne los requisitos considerados necesarios por la Convención de Ginebra. El Código de



Migración en el Artículo 45 establece: “Refugiado: El reconocimiento del estatuto de refugiado conlleva para la persona refugiada el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes previstos en la Constitución Política de la República de Guatemala, instrumentos internacionales y demás leyes del país, quedando sometidos a la jurisdicción y competencias del Estado guatemalteco. El procedimiento para solicitar, obtener o denegar el estatuto de refugiado será establecido en el reglamento de conformidad con la legislación vigente y los estándares internacionales.”

3.4. Derechos esenciales para la protección de los refugiados

Como condición previa para retornar o trasladar a una persona solicitante de asilo o refugiada a otro país, es esencial establecer que esta persona tiene acceso en ese país a las normas de tratamiento acordes a la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 y a los estándares internacionales de los derechos humanos.

Mientras que la protección contra la devolución es el foco de los principios de protección de los refugiados, los estándares de tratamiento a los cuales las personas refugiadas y solicitantes de asilo tienen derecho en virtud de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, y del derecho internacional de los derechos humanos, va más allá de la protección contra la devolución.

Las personas refugiadas que han sido reconocidas y encontraron protección en un tercer país deben tener la oportunidad de volver a acogerse a la protección que anteriormente se les brindaba como refugiados. Al regreso, deben otorgarles una estancia legal en el



país y como tales, tener los derechos correspondientes de la Convención de 1951, es decir, todos los derechos aplicables a los refugiados, incluyendo la protección contra la devolución y el acceso al derecho de buscar empleo remunerado de conformidad con los Artículos 17, 18 y 19 de la Convención de 1951 con el fin de permitir el logro progresivo a la autosuficiencia, así mismo todos los derechos que se han adquirido a través del tiempo por los convenios y tratados internacionales de derechos humanos.

“Cuando todavía un tercer país no ha determinado si la persona que solicita protección es refugiada o necesita protección internacional, al regreso o traslado al tercer país, la persona debe tener acceso a un procedimiento de asilo justo y eficiente y estar autorizada a permanecer en el país, hasta tanto sea emitida una resolución final de la petición del solicitante de asilo de la protección de los refugiados. Durante este tiempo el solicitante de asilo está legalmente en el Estado.

Las obligaciones de protección en virtud de la Convención de 1951 aplicables en general a las personas refugiadas, incluyendo la protección contra la devolución, son relevantes para las personas refugiadas que están presentes en el territorio, y para los refugiados que se encuentran legalmente en el territorio. Esto incluye el requisito de que el tercer país brinde a los solicitantes de asilo acceso a medios de subsistencia suficientes para mantener un nivel de vida adecuado, como un trabajo digno, educación, acceso a servicios básicos, vivienda y que adopte medidas para permitir un logro progresivo a la autosuficiencia. Como tal, aunque el disfrute del derecho al trabajo por cuenta propia estipulado en el Artículo 18 de la Convención de 1951 puede retrasarse por un período de tiempo limitado, no se puede denegar por un largo plazo en el caso en que el



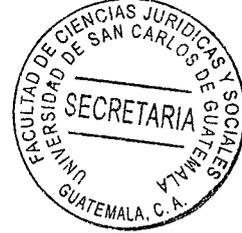
gobierno se demore en los procedimientos de asilo. Una vez que se reconoce que la persona es refugiada, se le debe otorgar estancia legal y el acceso a los derechos consagrados en la Convención de 1951 como se mencionó anteriormente.

Para determinar si los estándares de tratamiento acordes con la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, y las normas internacionales de los derechos humanos son aplicados, tendrán que verificarse las obligaciones legales internacionales del Estado, sus leyes nacionales y la práctica actual de la implementación. El acceso a las normas de los derechos humanos y a los estándares de tratamiento acordes a la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 solo se puede garantizar de manera efectiva y duradera cuando el Estado está obligado a proporcionar este acceso en virtud del derecho internacional de los tratados, haya adoptado leyes nacionales para implementar los tratados pertinentes y pueda basarse en la práctica existente señalando el cumplimiento coherente del Estado con sus obligaciones legales internacionales²³.

3.5. Relación de las personas asiladas con el tercer país

La relación que deberían sostener de ser acuerdos ideales y bien planificados, es que el tercer país seguro debería proporcionar a los migrantes trasladados de Estados Unidos las garantías de sus derechos, desde un lugar digno de vivienda hasta el acceso a los derechos de los connacionales para proveerse de una vida digna y condiciones económicas sustentables durante todo el proceso de solicitud. Sin embargo, una de las dudas que surge al respecto es precisamente esa, en dónde albergaría Guatemala a

²³ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. **Op. Cit.** Pág. 5.



quienes estén en el proceso de solicitud, al respecto, aún no está determinado.

“Actualmente el Instituto Guatemalteco de Migración (IGM) cuenta con un albergue en la zona 5 que tiene una capacidad de 200 personas. Según confirmó por teléfono su vocera, Alejandra Mena, este albergue está actualmente habilitado... Las personas pueden permanecer en este albergue hasta que solvente su situación migratoria... Casa del Migrante de la zona 1, dirigida por el padre Mauro Verzeletti, tiene una capacidad de 50 personas. Sin embargo, esta y las otras casas del migrante en Guatemala, son consideradas de tránsito. Es decir, es raro que una persona permanezca más de una noche, tres, a lo sumo. Si bien el año pasado, con la llegada de la primera caravana, la casa pudo albergar a unas tres mil personas, lo hizo ubicándolas en el suelo, en los pasillos, hacinadas en las habitaciones y con la ayuda de la Escuela Oficial Urbana, ubicada al cruzar la calle, que, porque sus alumnos estaban de vacaciones, pudo ofrecer sus instalaciones. Edgar Gutiérrez afirma que ni siquiera la Agencia de la ONU para los Refugiados (ACNUR) tendría la capacidad de atender a tantas personas. «Ellos pueden montar campamentos provisionales, manejar la logística de la alimentación y servicios básicos, pero hasta ahí», argumenta el analista. Por otro lado, el ministro Degenhart anunció... en conferencia de prensa, que las personas enviadas a Guatemala recibirán un estatus migratorio legal y que «no se define un área a la que deben estar circunscritos» ... Sugirió, por lo tanto, que no se les dotará de albergue y que podrán moverse con libertad por todo el país. En el caso de los nacionales del CA-4 ese es un derecho que ya tienen”²⁴.

²⁴ <https://www.plazapublica.com.gt/content/faq-preguntas-sobre-el-acuerdo-de-tercer-pais-seguro>. (Consultado: 23 de agosto de 2020).

Al firmarse el acuerdo, no se estipuló ninguna disposición relativa a la relación de solicitantes con el tercer país, en este caso Guatemala, como ya se determinó por quienes estuvieron al frente de la suscripción del convenio, tampoco se dispuso una norma a nivel nacional para programar estas condiciones, por lo que los asilados en lugar de beneficiarse, quedan en desventaja frente a un tercer país que no está preparado a nivel económico ni de infraestructura para garantizar una vida digna a un número indeterminado de personas.

De acuerdo con las conclusiones pertinentes del Comité Ejecutivo del ACNUR, “debería tenerse en cuenta que no debe negarse el asilo únicamente en razón de que éste podría buscarse en otro Estado. Sin embargo, en los casos en que parecería que una persona, antes de solicitar asilo, ya tuviera un contacto o vínculos estrechos con otro Estado, podría pedírsele que solicitara asilo, en primer término, a aquel Estado, si ello fuera equitativo y razonable”²⁵. El exigir una relación entre la persona refugiada o la solicitante de asilo y el tercer Estado no es obligatorio en virtud del derecho internacional. La persona puede ser retornada al país por el cual ha transitado en ruta, o la persona puede ser trasladada a un país en el que nunca ha estado, pero lo ha aceptado, por medio de un acuerdo formal, de hacerse responsable. El ACNUR, ha estado fomentando constantemente la existencia de un vínculo o una relación significativa que pueda hacerlo razonable y sostenible para que una persona solicite asilo en otro Estado. Tomando en cuenta la duración y la naturaleza de cualquier estancia, y de las relaciones basadas en vínculos familiares u otros vínculos estrechos aumentan la viabilidad del retorno o el traslado desde el punto de vista tanto de la persona como del Estado, como

²⁵ Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. **Refugiados sin país de asilo**. Pág. 2.



tal, reduce el riesgo de movimientos irregulares ulteriores, evita la creación de situaciones de refugiados en órbita y fomenta la cooperación internacional y la responsabilidad compartida. En este contexto, los traslados a terceros países deben estar orientados a “mejorar la cooperación internacional y regional, la responsabilidad compartida y la repartición de la carga y no trasladar la carga. Los traslados a terceros países deben contribuir a mejorar el espacio general de protección en el Estado que hace el traslado, en el Estado receptor y/o en la región en su conjunto”²⁶.

²⁶ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. **Consideraciones legales sobre el acceso a la protección y la relación entre las personas refugiadas y el tercer país en el contexto del retorno o traslado a terceros países seguros.** Pág. 3.





CAPÍTULO IV

4. Poder público

La soberanía de Guatemala radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos del Estado, según lo establecido en el Artículo 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los cuales son:

4.1. Organismo Legislativo

El Organismo Legislativo, tiene la potestad de elaborar y aprobar las leyes que favorezcan al desarrollo integral del país, así como, procurar el bienestar común de los habitantes. Está conformado por 160 diputados electos directamente por el pueblo por medio del sufragio universal y secreto, por el sistema de distritos electorales y lista nacional.

4.2. Organismo Judicial

Su función es impartir justicia de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes del país y tratados ratificados por el Congreso de la República de Guatemala, por medio de los tribunales jerárquicamente organizados y estructurados jurisdiccionalmente siendo estos:

- Corte Suprema de Justicia

- Salas y Tribunales de similar categoría
- Juzgados de Primera Instancia
- Juzgados de Paz

4.3. Organismo Ejecutivo

Este Organismo es el encargado del ejercicio de la función administrativa y la formación y ejecución de las políticas de gobierno con las cuales deben coordinarse las entidades que forman parte de la administración descentralizada.

Está integrado por el Presidente de la República, el Vicepresidente, el Consejo de Ministros, los Ministerios y Secretarías. Los ministerios tienen como función los negocios del Organismo Ejecutivo y, según la Carta Magna, se podrán establecer los que sean necesarios para las atribuciones y competencias que la ley les señale, fueron creados mediante el Decreto 114-97 del Congreso de la República, Ley del Organismo Ejecutivo, actualmente existen catorce ministerios, siendo uno de ellos el Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual es de especial interés mencionarlo en la presente investigación.

4.3.1. Ministerio de Relaciones Exteriores

“El Ministerio de Relaciones Exteriores es una dependencia del Organismo Ejecutivo que hasta pocos meses después de la Revolución de octubre de 1944, era la Secretaría de Relaciones Exteriores, pues se adecuaban según la denominación española que hacía en ese tiempo a estas instituciones. Esto cambió con la entrada en vigencia de la



Constitución de la República del 15 de marzo de 1945, ya que, a partir de ese entonces, se les comenzó a denominar Ministerios de Estado a dichas secretarías”²⁷.

El Artículo 193 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula que “Al Ministerio de Relaciones Exteriores le corresponde la formulación de las políticas y la aplicación del régimen jurídico relativo a las relaciones del Estado de Guatemala con otros Estados y personas o instituciones jurídicas de derecho internacional; a la representación diplomática del Estado; la nacionalidad guatemalteca; la demarcación del territorio nacional; los tratados y convenios internacionales, y los asuntos diplomáticos y consulares.”

Es decir, tiene a su cargo toda la política migratoria y diplomática internacional del Estado de Guatemala con los Estados extranjeros, a través de sus dependencias y autoridades a cargo, además de todas las funciones demarcadas en la Ley del Organismo Ejecutivo.

Esta dependencia se rige bajo los principios y valores en cuanto a las relaciones internacionales, según los clasifica el Ministerio en su plan operativo anual 2019 y se refiere a:

- a. Respeto a la dignidad y valor de la persona, pues en las diferentes gestiones y trámites migratorios que realizan, existen grupos de riesgo con los que la misma institución debe tratar en algunos casos y su postura siempre debe ser la de

²⁷ https://www.minex.gob.gt/Visor_Pagina.aspx?PaginaID=109 (consultado: 26 de junio de 2020).



mantener el debido respeto a los derechos inherentes a los mismos;

- b. Apego al derecho internacional y respeto a las obligaciones emanadas de los tratados, pues como encargado de las relaciones con otros Estados, tiene la facultad para negociar acuerdos y tratados con los mismos, pero no debe descuidar la defensa del Estado propio en cuanto a los intereses que le correspondan;
- c. Fortalecimiento de la paz universal y mantenimiento de la seguridad internacional, en cuanto a que los tratados o convenios internacionales en que comprometa al Estado de Guatemala, deben aportar y no denigrar al mismo, velando por el mantenimiento de la soberanía del país en todo momento y por las relaciones pacíficas internas.
- d. Igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, en virtud que la igualdad es reconocida como uno de los derechos humanos fundamentales de los individuos y el motivo de género o de nacionalidad no debería constituir aliciente para algún tipo de diferencia en el trato brindado o en los diversos trámites que ante la entidad se efectúen.
- e. Autodeterminación de los pueblos, como garantía del respeto a sus estructuras sociales, económicas y culturales para su propio desarrollo sin injerencia de ningún tipo.
- f. No intervención en los asuntos internos de otros Estados soberanos, no obstante a

las relaciones que se deben mantener con los mismos y a los asuntos de interés entre estos, ninguna institución debe interferir con las decisiones o políticas adoptadas fuera de sus fronteras, aun cuando se tratara de temas de su interés, pues sus funciones las debe al Estado de Guatemala y no a Estados extranjeros con soberanía propia.

- g. Promoción del progreso económico y social, ya que a través de sus operaciones contribuyen al desarrollo económico del país.
- h. Amistad, solidaridad y cooperación con todos los Estados que observan un patrón de conducta acorde con la Carta de la Organización de las Naciones Unidas -ONU- y fundamentalmente con los países centroamericanos.
- i. Apego a la solución pacífica de las controversias, de conformidad con el proceso de consultas y demás procedimientos acordados entre los Estados, con el objeto de no crear disputas jurídicas entre los mismos y resolver cualquier instancia de acuerdo a sus principios.

Las funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Guatemala son atribuidas en función constitucional, ordinaria y reglamentaria de conformidad con los siguientes fundamentos legales: bajo la función asignada por el Presidente de la República de Guatemala según el Artículo 183 inciso o) de la Constitución Política de la República de Guatemala; las funciones asignadas en coordinación y apoyo a otros ministerios y entidades del Estado y del sector no gubernamental según la Ley del



Organismo Ejecutivo, Artículo 38; y según el Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Relaciones Exteriores; además de las otras leyes y manuales por medio de los cuales ejerce su competencia en función de Ministerio y de sus dependencias, tales como la Ley del Servicio Diplomático y el Código de Migración, además de los manuales administrativos ya mencionados.

4.3.2. Instituto Guatemalteco de Migración

El Artículo 120 del Código de Migración establece que: “El Instituto Guatemalteco de Migración tiene competencia exclusiva para la ejecución de la Política Migratoria, la administración directa e indirecta de las disposiciones estatales orientadas a la gestión del derecho a migrar, la ejecución presupuestaria aprobada para el efecto y las demás disposiciones que sean consideradas dentro de la legislación nacional del país.”

Es decir, tiene su propia personalidad jurídica, su propio patrimonio, capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, capacidad para administrar sus propios recursos, y competencia a nivel nacional, también maneja con exclusividad todo el tema migratorio en el país; con el fin de atender dichas necesidades en virtud que Guatemala es un país en donde abunda este tipo de prácticas debido a las condiciones sociales y económicas no solo del territorio de la República, sino de los países vecinos cuyas condiciones son similares.

Asimismo, la ley mencionada en el párrafo anterior, determina con precisión en su Artículo 121 la misión que debe perseguir esta institución, la cual es velar por el respeto

al derecho humano de migrar, garantizarlo a través de la administración del derecho migratorio y la asistencia y protección de los migrantes nacionales o extranjeros que lo soliciten. Con esta base, se puede identificar la concordancia con los principios bajo los cuales ejerce funciones el Ministerio de Relaciones Exteriores y, sobre todo, la garantía a los derechos humanos a la que se obligan.

Además de todo lo relacionado al servicio migratorio, el Instituto Guatemalteco de Migración es el encargado de controlar las disposiciones relacionadas al ingreso, egreso, permanencia y estatus migratorio de las personas tanto nacionales como extranjeras durante su paso por el país; así como del otorgamiento de documentos internacionales y de viaje que permitan la identidad de las personas; y como objetivo secundario, “atender y proteger a los niños, niñas y adolescentes no acompañados y separados de sus familias”²⁸.

Esto constituye especial interés en la presente investigación, puesto que en la actividad migratoria existen grupos especiales de riesgo, como lo son los niños y adolescentes que participan de esta actividad por su propia cuenta, sin ningún familiar o adulto mayor responsable legalmente por ellos.

Dentro de todas las regulaciones legales que lo conforman se encuentran las políticas y procedimientos para llevar a cabo las actividades en materia migratoria de las que Guatemala tenga parte, al igual que la distribución de sus funciones de conformidad con cada dependencia que lo integra.

²⁸ <https://igm.gob.gt/valores-y-objetivos/> (consultado: 14 de abril de 2020).

a. Antecedentes

En virtud que el Instituto Guatemalteco de Migración es de reciente creación, es necesario hacer un recuento de lo que sirvió como base para ir transformando esta institución y asignándole competencias descentralizadas. “En noviembre de 1909, el entonces Presidente de la República, Manuel Estrada Cabrera, estableció el Registro para Extranjeros y fueron autorizados los libros respectivos para llevar esta actividad a cabo, pues hasta el momento no se contaba con dicho registro, sin embargo, la primera hoja de residencia data de 1964, la cual fue extendida por la Secretaría de Relaciones Exteriores”²⁹, como se hizo mención en la historia del Ministerio de Relaciones Exteriores, antes se les denominaba secretarías a los Ministerios de Estado.

Hasta ese momento, no existía una entidad aparte que se dedicara exclusivamente a los servicios migratorios, fue por ello que posteriormente “por el constante movimiento migratorio, el Ministerio de Gobernación ve la necesidad de crear una entidad específica para registrar y controlar los flujos migratorios y por medio del Acuerdo Gubernativo de fecha 29 de junio de 1963, nace la Dirección General de Migración. El primer registro de residencia extendido por la Dirección General de Migración fue el 10 de julio de 1968”³⁰. Es decir, todavía no se había creado el Instituto Guatemalteco de Migración como una entidad descentralizada y autónoma, sino que se dio nacimiento a una Dirección que aún dependía de un Ministerio.

²⁹ <https://img.gob.gt/historia/> (consultado: 17 de abril de 2020).

³⁰ **Ibid.**



Por lo tanto, la creación del Instituto surge con la también creación del Decreto número 44-2016, Código de Migración, ambos en el año 2016 y bajo el gobierno del Presidente de la República, Jimmi Morales Cabrera, específicamente regula que dicha entidad comenzaría funciones cuando el Presidente nombrará a quien sería su Director General y por lo tanto, todas aquellas competencias, actividades, derechos, obligaciones e inclusive, el patrimonio que fuera parte de la Dirección General de Migración pasaría a ser competencia y a formar parte del Instituto Guatemalteco de Migración, todo esto a realizarse en un plazo de dos años a partir de su creación, es decir, para el año 2018.

Además, con esta separación se pretendía eliminar las funciones migratorias que el Ministerio de Gobernación desempeñaba, para que la competencia exclusiva le correspondiera al Instituto Guatemalteco de Migración a través del proceso de transición regulado por el Código de Migración.

No obstante, el plazo regulado, el cual debía tener cumplimiento en octubre de 2018, para el año 2019 aún se encontraba en el proceso de transición de Dirección a Instituto debido a los procedimientos administrativos que, por razones de viabilidad, aún estaban ejecutándose y cambiándose del Ministerio de Gobernación al Instituto Guatemalteco de Migración.

b. Políticas migratorias

De conformidad con el Artículo 114 del Código de Migración, la política migratoria es el conjunto de normas, instituciones, procedimientos, programas, planes, presupuestos y



acciones que el Estado de Guatemala destina con exclusividad para atender el derecho a migrar de las personas. Esta es emitida por la Autoridad Migratoria Nacional, ejecutada por el Instituto Guatemalteco de Migración y debe contar con dictámenes técnicos, jurídicos y financieros para su aprobación. Asimismo, esta política se rige por los siguientes principios:

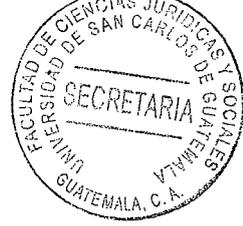
1. Respeto a los derechos humanos de las personas. Fundamentalmente en cualquier prestación administrativa de servicios, puesto que el Estado se obliga a proteger a la persona humana y a velar por el respeto de sus derechos en todas las esferas de la sociedad.
2. Garantía del derecho a migrar, los derechos de los migrantes y el derecho migratorio como categorías distintas pero complementarias. En virtud que el derecho migratorio regula la libertad de las personas en su actividad migratoria dentro de un territorio y atendiendo a los derechos fundamentales que los asisten en la Constitución del país que se trate, mientras que los migrantes tienen sus propios derechos separados de esas libertades.
3. Exclusiva competencia en materia del Instituto Guatemalteco de Migración. Ya que como se desarrolló previamente, a este se le atribuyó la competencia relacionada a la migración y se encuentra separado de cualquier otra institución sin perder su relación y apoyo entre sí.
4. Integración de los compromisos migratorios por Guatemala ante la comunidad



internacional. Siendo el ente encargado de la política migratoria, debe adecuar políticas y atención de conformidad con aquellos acuerdos que el Estado de Guatemala realice con otros Estados para mantener la cooperación internacional, pero, sobre todo, garantizar que a las personas involucradas les sean respetados sus derechos.

5. La seguridad de las personas migrantes durante el origen, tránsito, destino y retorno. Esto guarda relación también como parte de los compromisos adquiridos con otros Estados.
6. La preservación del territorio nacional.

Derivado a que la política migratoria comprende la integración de normas, procedimientos y demás para atender el derecho a migrar, existen diversos acuerdos emanados de la Autoridad Migratoria Nacional, la cual se compone por el Vicepresidente de la República, el Ministro de Relaciones Exteriores, el Ministro de Desarrollo Social, el Ministro de Trabajo y Previsión Social, el Ministro de Gobernación, el Director General del Instituto Guatemalteco de Migración y el Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Atención al Migrante de Guatemala. A manera de ejemplo, existen acuerdos que se refieren al funcionamiento de la unidad migratoria, el tarifario de servicios migratorios, las disposiciones relativas a los pasaportes y visas guatemaltecas, el reglamento para otorgar residencias guatemaltecas, el registro de estatus migratorio y el procedimiento del estatuto de refugiado, el cual se desarrollará de una manera más amplia por atañer a la presente investigación.



c. Procedimiento para el otorgamiento del estatuto de refugiado

El estatuto de refugiado es un estatus extraordinario de un extranjero que cesará una vez que el refugiado se beneficie o se vuelva a beneficiar de una protección nacional eficaz. Si se les reconoce como refugiados, se les aplicará un régimen jurídico especial y tendrán acceso a un número de derechos y beneficios importantes que, en su conjunto, constituyen lo que se conoce como la protección internacional de los refugiados. Los refugiados también tienen ciertas obligaciones hacia el Estado de acogida, en particular el hecho de que deben respetar las leyes y reglamentos del país.

De esta manera, la determinación del estatuto de refugiado constituye un examen por parte de las autoridades gubernamentales sobre si un individuo que presentó una solicitud de asilo o que haya expresado de alguna manera su necesidad de acogerse a la protección internacional, es en verdad un refugiado. Es decir, si su situación se apega a los criterios contenidos en la definición de refugiado. En Guatemala se establece el perfil que debe poseer el refugiado para poder optar a solicitar el reconocimiento de dicho estatuto de conformidad con lo siguiente:

1. Toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre en el país y no pueda, o a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección del país de su nacionalidad;
2. Quien huye de su país porque su vida, seguridad o libertad ha sido amenazada por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación



masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público;

3. Quien sufra de persecución a través de violencia sexual u otras formas de persecución de género o por orientación sexual que resulte de violaciones de derechos humanos contenidos en arreglos internacionales de los cuales el Estado de Guatemala sea parte.

El procedimiento para solicitar el estatuto de refugiado puede llevarse a cabo por escrito o de forma verbal cuando sea ante un puesto de control migratorio o ante la Subdirección de Atención y Protección de Derechos Fundamentales de los Migrantes del Instituto, el cual se detallará en los siguientes puntos.

1. Garantías básicas del procedimiento

Al respecto de las garantías de las que debe revestirse el procedimiento, tanto la ley como el reglamento no definen de forma expresa las mismas, sin embargo, el Artículo 8 del Código de Migración, establece que, aunque las mismas no figuren de forma expresa en el cuerpo legal referido, estas se consideran incorporadas y son las que otorgan los convenios y tratados internacionales ratificados por Guatemala.

El mismo cuerpo legal, lo que refiere son principios, dentro de los cuales se encuentran para las actuaciones del Instituto Guatemalteco de Migración, el de legalidad, integridad, probidad, no discriminación, debida diligencia, protección de la persona, reunificación familiar, confidencialidad, profesionalización y debido proceso, que hasta cierto punto



coincide con los principios del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados –ACNUR-, las cuales son también considerados como garantías.

2. Solicitud

El Acuerdo de Autoridad Migratoria Nacional número 2-2019, regula que la solicitud puede realizarse ante la Subdirección de Control Migratorio en los puestos de Control Migratorio del Instituto de forma verbal a recepción del delegado o de forma escrita, trasladándola de forma inmediata al personal de apoyo de la Comisión Nacional para Refugiados CONARE, o bien, ante la Subdirección de Atención y Protección de Derechos Fundamentales de los Migrantes del Instituto de forma verbal o escrita y se trasladará de forma escrita e inmediata al mismo personal de la CONARE.

El ACNUR indica en sus comunicaciones oficiales que, aparte de dichas subdirecciones del Instituto, las personas interesadas también pueden dirigirse a las oficinas de la Policía Nacional Civil –PNC- en cualquier parte del país para informar a los oficiales sobre la intención de solicitar asilo, quienes deberán trasladar al solicitante a la oficina respectiva, para dar continuidad del trámite.

El Código de Migración, también regula en el Artículo 179 lo relativo a una solicitud especial, la cual pueden realizar todos aquellos extranjeros que deseen tener el estatuto de refugiado en Guatemala, pero que se encuentran legalmente en el territorio nacional, los cuales también deben realizar dicha solicitud ante el Instituto Guatemalteco de Migración siempre que existan las causas que lo motiven en su país de origen.



3. Permanencia temporal

Desde el momento en que una persona solicita el estatuto de refugiado, el Estado de Guatemala se obliga a brindarle un estatus extraordinario de permanencia provisional, el cual le da derecho a permanecer de manera regular en el país durante el tiempo que sea necesario, y pueda disfrutar de sus derechos y garantías, así como para llevar a cabo las diligencias correspondientes según el procedimiento iniciado.

De conformidad con el Artículo 82 del Código de Migración, la permanencia provisional es la estadía de una persona o personas extranjeras en el territorio nacional que es otorgada por varios motivos, dentro de ellos, por la solicitud de refugio, para lo cual la extienden por un plazo de treinta días improrrogables y corresponden a la Comisión Nacional para Refugiados –CONARE- notificar a la Subdirección de Atención y Protección de Derechos Fundamentales de los Migrantes el estatus de permanencia provisional.

Sin embargo, para el caso de niños, niñas y adolescentes que hayan solicitado el estatuto de refugiado se notificará a la Subdirección de Extranjería sobre las solicitudes del Estatuto de Refugiado para el otorgamiento de la residencia temporal; posteriormente a todo el trámite, con este estatuto de residencia temporal, recibirán la documentación adecuada para garantizar el acceso a sus derechos básicos antes de obtener una resolución definitiva.



Las garantías a los derechos básicos otorgados son en función de la protección de los derechos a los que se obliga al Estado de Guatemala al formar parte de convenios y tratados internacionales que protegen a los refugiados, ya que debe respetarse su desarrollo integral y su supervivencia mientras se encuentren en el territorio nacional. Lo anterior es importante, pues no podría hablarse de razones humanitarias si se deja en estado de desprotección a todos aquellos solicitantes, debido a que el estatuto de refugiado no se otorga de manera inmediata, sino que, como todo procedimiento legal, lleva sus partes y plazos para su concesión.

Es importante mencionar que, en el tema de permanencia temporal y en el caso que la resolución de todo el proceso sea negativa de forma definitiva, el ACNUR puede solicitar si lo considera prudente, según el Artículo 183 del Código de Migración, un plazo razonable de permanencia en el territorio nacional para el solicitante, mientras obtiene su admisión en otro país, el cual será acordado por la Autoridad Migratoria Nacional para cada caso y será comunicada a la misma oficina del ACNUR y al Instituto Guatemalteco de Migración para lo que corresponda. Sin embargo, el tema de los plazos y lo complejo del procedimiento genera disputa sobre la manera en la que los Estados garantizan este derecho a las personas, pues la misma ley refiere que el plazo será razonable sin especificar un parámetro adecuado.

4. Orientación al solicitante

Respecto a la orientación al solicitante del estatuto de refugiado, existe escasa información sobre el tema, en virtud que el Reglamento del Procedimiento para la



Protección, Determinación y Reconocimiento del Estatuto de Refugiado en el Estado de Guatemala, únicamente dedica una literal y refiere que esta orientación se llevará a cabo posteriormente a que la Comisión Nacional para Refugiados –CONARE- reciba la solicitud.

La orientación aludida en el párrafo anterior se refiere a aquella que se les otorga a los solicitantes para la obtención del estatuto en mención, es decir, constituye la guía que se les otorga por las dependencias correspondientes sobre el paso a paso del procedimiento, la explicación de las garantías de que gozan a partir del momento de la solicitud y el proceso de cómo se llevará a cabo. Esta orientación constituye un aspecto fundamental en el procedimiento, pues se trata de personas provenientes de otro país con procesos diferentes, que generalmente, no tienen el conocimiento adecuado técnico ni académico para realizar todas las gestiones que el trámite requiere, se trata de personas con diferentes costumbres y estilos de vida según su nacionalidad, que ingresan al país muchas veces sin ningún contacto, por lo que el Estado debe garantizar su integridad y, sobre todo, el apoyo en cada etapa hasta su resolución final, caso contrario el Estado estaría vulnerando derechos humanos de las personas migrantes.

Posterior a la orientación, la Comisión Nacional para Refugiados –CONARE- recibe la solicitud formal y pone a disposición del solicitante un formulario ya previsto para que el solicitante exponga los motivos de la solicitud y salida de su país de origen, lo cual servirá para la entrevista que deberá practicársele y al que podrá acompañar de los documentos de identificación que porte al momento del ingreso al país y demás documentos de prueba que considere oportuno adjuntar a la solicitud.



5. Entrevista personal

En este paso, la Comisión Nacional para Refugiados –CONARE- es la encargada de fijar día y hora para la entrevista que se llevará a cabo, la cual no debe exceder del plazo de quince días contados a partir de la presentación del formulario de solicitud formal, sin embargo, si el solicitante que no llegara a presentarse en ese plazo, ni en el de treinta días máximo que se le otorgó para el estatus de permanencia provisional, se procederá a notificar a las Subdirecciones competentes, siendo estas las designadas según el Instituto Guatemalteco de Migración para llevar a cabo estos procesos. De no presentarse, resta celeridad al trámite correspondiente y puede conllevar a cerrar el proceso por falta de pronunciamiento del interesado.

El Acuerdo de Autoridad Migratoria Nacional número 2-2019 Reglamento del Procedimiento para la Protección, Determinación y Reconocimiento del Estatuto de Refugiado en el Estado de Guatemala regula el proceso de la entrevista la cual iniciaría así: En el día y hora señalado, se dispondrá de un área específica para realizarla a los solicitantes, la cual deberá estar debidamente equipada con video y audio para documentar las actuaciones que allí se realicen, tomando en cuenta el principio de publicidad que reviste las actuaciones públicas.

Asimismo, en cada entrevista deberá estar presente un psicólogo, quien emitirá un informe psicológico como resultado de la entrevista realizada, y si fuere necesario también con la intervención de un traductor o intérprete, quien firmará el documento resultante de la entrevista realizada. En este proceso, se observan los derechos que



tienen los migrantes para garantizar su condición y para brindarles el acceso eficiente en todas las fases del proceso.

El desarrollo de la entrevista deberá ser conducida de la siguiente forma:

- a. Los solicitantes deberán ser atendidos individualmente por el personal de apoyo de CONARE, quien brindará un abordaje especializado, integral y diferenciado por cada solicitante.
- b. Las niñas, niños y adolescentes no acompañados o separados de sus familias, serán atendidos en áreas especiales por personal capacitado, atendiendo a sus necesidades específicas de protección de conformidad con la legislación nacional vigente con el acompañamiento de la Procuraduría General de la Nación.
- c. La entrevista deberá realizarse en idioma español, en caso el solicitante de refugio no lo hable, se le proporcionará la asistencia de un traductor o intérprete.
- d. En caso de grupos familiares dichas entrevistas se harán de forma individualizada, las cuales se efectuarán dentro de un plazo que no podrá exceder de treinta días.

En sentido general, la entrevista es el momento pertinente para que el solicitante del estatuto de refugiado se pronuncie respecto a las razones que lo obligaron a salir de su país de origen de forma detallada y el temor de regresar al mismo; de parte de las autoridades correspondientes, es la fase del proceso para evaluar dichas condiciones de una manera más minuciosa y efectuar aquellas preguntas o conocer aquellos motivos que no se pueden describir mejor en un formulario inicial de solicitud y constituye las fase previa a la verificación, investigación y resolución definitiva del procedimiento.



6. Verificación

Este paso se refiere a todo el proceso de investigación de cada caso en particular y al resultado que se obtenga de la misma para proceder a emitir una resolución definitiva por parte de la Autoridad Migratoria Nacional. Esta verificación se lleva a cabo de la siguiente manera:

- a. El personal de apoyo de la Comisión Nacional para Refugiados –CONARE–, inicia con la investigación del caso desde el momento que recibe la solicitud formal del estatuto de refugiado, de acuerdo con los medios que considere apropiados, hasta concluirla.
- b. La Comisión Nacional para Refugiados –CONARE– conoce y analiza el expediente en la forma más inmediata posible.
- c. En un plazo que no exceda de treinta días, la misma comisión recomendará, opinará o sugerirá a la Autoridad Migratoria Nacional para que esta otorgue o deniegue el estatuto de refugiado según considere pertinente.
- d. Si la resolución es favorable, se notifica al solicitante por medio de la Comisión Nacional para Refugiados –CONARE– para efectos de iniciar con el trámite de documentación ante el Instituto Guatemalteco de Migración, quien dará la cédula de identidad de refugiado a todos los familiares incluidos en la solicitud, la cual debe ser renovada cada año, y permite vivir y trabajar en Guatemala.

Todo este proceso se lleva a cabo para determinar que efectivamente, el solicitante se adecúe al perfil del refugiado y que esté comprendido dentro de las causas que así lo



ameritan, ya que el Estado de Guatemala también debe velar por sus compromisos internacionales y resguardar la paz y soberanía dentro de sus fronteras para la población nacional.



CAPÍTULO V

5. Análisis del Acuerdo Migratorio Tercer País Seguro

A raíz del creciente fenómeno del movimiento migratorio de los países del triángulo norte hacia Estados Unidos, en el año 2019 se firmó un acuerdo entre ambos países relativos a la cooperación de los mismos respecto a los exámenes de solicitudes de protección de los refugiados y bajo el supuesto que Guatemala incorporará leyes migratorias dentro de su ordenamiento jurídico que obliga a reconocer el derecho de los migrantes de entrar, permanecer, transitar, salir y retornar a su territorio nacional, dicho acuerdo contempla normas que son necesarias analizar.

Artículo 1 “A efectos del presente Acuerdo:

1. Solicitud de protección: significa la solicitud de una persona de cualquier nacionalidad al gobierno de una de las Partes para recibir protección conforme a sus respectivas obligaciones institucionales derivadas de la Convención de 1951, del Protocolo de 1967 o de la Convención contra la Tortura, y de conformidad con las leyes y políticas respectivas de las Partes que dan cumplimiento a esas obligaciones internacionales, así como para recibir cualquier otro tipo de protección temporal equivalente disponible conforme al derecho migratorio de la parte receptora.
2. Solicitante de protección: significa cualquier persona que presenta una solicitud de protección en el territorio de una de las partes.”

El Reglamento para la Protección y Determinación del Estatuto de Refugiado en el territorio del Estado de Guatemala establece que las personas refugiadas gozan de los mismos derechos que los guatemaltecos por lo que Guatemala está en la obligación de “brindar a los solicitantes de asilo acceso a medios de subsistencia suficientes para mantener un nivel de vida adecuado y que adopte medidas para permitir un logro progresivo a la autosuficiencia.”³¹; sin embargo en la práctica se ven limitadas en el acceso a una vivienda digna, alimentación, educación y oportunidades laborales, sobre todo de empleo formal.

Es conveniente recalcar que el acuerdo no regula las nacionalidades específicas de los refugiados, ya que inicialmente se había estipulado que el acuerdo aplicaría para migrantes de nacionalidades correspondientes a El Salvador y Honduras, sin embargo, el texto legal no los regula específicamente y eso deja un amplio margen para la interpretación y para el uso a su favor de otras nacionalidades que puedan ingresar o retornar al país.

3. “Sistema para determinar la protección: significa el conjunto de políticas, leyes, prácticas administrativas y judiciales que el gobierno de cada parte emplea para decidir respecto de las solicitudes de protección”

Deja claridad en la no interferencia de un país hacia otro para llevar a cabo los procedimientos administrativos relacionados a las solicitudes de protección, pues cada

³¹ UNHCR / ACNUR. (2018). **Consideraciones legales sobre el acceso a la protección y la relación entre las personas refugiadas y el tercer país en el contexto del retorno o traslado a terceros países seguros.**

país tiene la libertad de efectuarlos conforme a sus disposiciones legales administrativas

4. “Menor no acompañado: significa un solicitante de protección que no ha cumplido los dieciocho (18) años de edad y cuyo padre, madre o tutor legal no está presente ni disponible para proporcionar atención y custodia presencial en los Estados Unidos de América o en Guatemala, donde se encuentre el menor no acompañado”.

Respecto a los menores de edad no acompañados el ACNUR establece “el procedimiento que se debe de llevar a cabo por ser un grupo de personas vulnerables, por lo que los países deben realizar evaluaciones de los casos individuales y la preparación de hojas de antecedentes apropiadas sobre los menores, asimismo ponerlos bajo el cuidado de otras familias, a fin de facilitar la atención de sus necesidades inmediatas; hacer lo posible por localizar a los padres o los parientes cercanos, si fuera el caso que no se encontrara ningún pariente del menor se debe de analizar la viabilidad a largo plazo e inmediato de las soluciones de custodia disponibles y la planificación y adopción de soluciones duraderas adecuadas, siempre buscando el interés superior del niño³²”

Sin embargo, en ese contexto es significativo el hecho que Guatemala tiene altos índices de desnutrición, casos de niños y adolescentes en trabajos peligrosos y en situación de explotación económica, por lo que, al no tener la capacidad de proteger a los menores de edad guatemaltecos, al recibir refugiados se agudizaría aún más el nivel de desprotección que sufren.

³² Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. **(XXXVIII) Niños refugiados.** Pág. 2.

5. “En el caso de la inmigración a Guatemala, las políticas respecto de leyes migración abordan el derecho de las personas a entrar, permanecer, transitar y salir de su territorio de conformidad con sus leyes internas y los acuerdos y arreglos internacionales, y permanencia migratoria significa permanencia por un plazo de tiempo autorizado de acuerdo al estatuto migratorio otorgado a las personas.”

Es decir, en este caso se hace una diferencia respecto a los estatus extraordinarios que otorga la ley guatemalteca en materia de inmigración, puesto que se crea una permanencia migratoria por un tiempo determinado para poder llevar a cabo el procedimiento que se implementa en el acuerdo respecto a la solicitud de asilo a Estados Unidos, lo cual significaría el tiempo de permanencia de los solicitantes en Guatemala mientras se otorga o no el asilo.

Artículo 2: “El presente Acuerdo no aplica a los solicitantes de protección que son ciudadanos o nacionales de Guatemala; o quienes, siendo apátridas, residen habitualmente en Guatemala.”

Este artículo excluye de cualquier beneficio o aplicación a la solicitud de asilo en Estados Unidos a los guatemaltecos o ciudadanos guatemaltecos que residan en el país de forma habitual, ya que el principal objeto de creación del acuerdo es para el procedimiento de solicitud de asilo de personas de otros países que transiten por el Estado guatemalteco para llegar a Estados Unidos, no obstante, debe observarse que el verdadero trasfondo jurídico es frenar la migración hacia Estados Unidos mediante un aparente procedimiento para poder ingresar de forma legal.



Artículo 3:

1. “Para garantizar que los solicitantes de protección trasladados a Guatemala por los Estados Unidos tengan acceso a un sistema para determinar la protección, Guatemala no retornará ni expulsará a solicitantes en Guatemala, a menos que el solicitante abandone la solicitud o que esta sea denegada a través de una decisión administrativa.
2. Durante el proceso de traslado, las personas sujetas al presente Acuerdo serán responsabilidad de los Estados Unidos hasta que finalice el proceso de traslado”

El principio de no devolución es un principio del derecho internacional consuetudinario y “cubre cualquier medida atribuible al Estado que pueda tener el efecto de devolver a un solicitante de asilo o refugiado a las fronteras de territorios donde su vida o libertad pueden verse amenazadas, o donde él o ella corra riesgo de persecución, incluyendo su intercepción, rechazo en la frontera, o devolución indirecta”³³.

Asimismo, se establece que “En definitiva, la obligación de *non-refoulement* ha sobrepasado los límites de la Convención de Ginebra de 1951, y se ha configurado como un principio de Derecho Internacional general. Así, tal y como señala GORTÁZAR ROTAECHE, «la obligación de *non-refoulement*. ..., comprende también la prohibición de enviar al extranjero a un país en el que por cualquier razón pudiera sufrir tortura, tratos inhumanos o degradantes u otras graves transgresiones de sus derechos

³³ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y el Centro Lauterpacht de Investigaciones sobre Derecho Internacional. **El principio de no-devolución**. Pág. 1.

humanos fundamentales»³⁴. Por lo que Guatemala, al no contar con los estándares internacionales para garantizar los derechos inherentes a los solicitantes de refugio, podría incurrir en responsabilidad internacional.

Artículo 4:

1. “La responsabilidad de determinar y concluir en su territorio solicitudes de protección recaerá en los Estados Unidos, cuando los Estados Unidos establezca que esa persona:
 - a) es un menor no acompañado; o
 - b) llegó al territorio de los Estados Unidos:
 - i. con una visa emitida de forma válida u otro documento de admisión válido, que no sea de tránsito, emitido por los Estados Unidos; o
 - ii. sin que los Estados Unidos de América le exigiera obtener una visa.
2. No obstante el párrafo 1 de este Artículo, Guatemala evaluará las solicitudes de protección una por una, de acuerdo a lo establecido y autorizado por la autoridad competente en materia migratoria en sus políticas y leyes migratorias y en su territorio, de las personas que cumplen los requisitos necesarios conforme al presente Acuerdo, y que llegan a los Estados Unidos a un puerto de entrada o entre puertos de entrada, en la fecha efectiva del presente Acuerdo o posterior a ella. Guatemala evaluará la solicitud de protección, conforme el plan de implementación inicial y los procedimientos operativos estándar a los que se hace referencia en el Artículo 7, apartado 1 y 5.
3. Las partes aplicarán el presente Acuerdo respecto a menores no acompañados de

³⁴ Pérez Barahona, Sergio. **El estatuto de refugiado en la Convención de Ginebra de 1951**. Pág. 234.



conformidad con sus respectivas leyes nacionales,

4. Las partes contarán con procedimientos para garantizar que los traslados de los Estados Unidos a Guatemala de las personas objeto del presente Acuerdo sean compatibles con sus obligaciones, leyes nacionales e internacionales y políticas migratorias respectivas.
5. Los Estados Unidos tomarán la decisión final de que una persona satisface los requisitos para una excepción en virtud de los Artículos 4 y 5 del presente Acuerdo.”

Lo anterior quiere decir que todo el procedimiento será siempre evaluado y llevado a cabo por el Estado de Guatemala, a excepción de los casos mencionados en el inciso a y b, por lo que cuando una persona solicite protección a Estados Unidos, su solicitud será trasladada y procesada por el Instituto Guatemalteco de Migración, de nuevo el documento no clarifica si Guatemala se encargará de todas las solicitudes de protección que reciba Estados Unidos o únicamente de las personas que provengan de El Salvador y Honduras.

Artículo 6: “Las partes podrán:

1. Intercambiar información cuando sea necesario para la implementación efectiva del presente Acuerdo con sujeción a las leyes y reglamentación nacionales. Dicha información no será divulgada por el país receptor excepto de conformidad con sus leyes y reglamentación nacionales.
2. Las partes podrán intercambiar de forma habitual información respecto á leyes, reglamentación y prácticas relacionadas con sus respectivos sistemas para determinar la protección migratoria”.



Al momento de suscribir un acuerdo de esta magnitud como es la protección a personas vulnerables por el hecho de no poder permanecer en su país, Estados Unidos y Guatemala debieron evaluar toda la normativa vigente para establecer si se acoplaba a los intereses tanto de los países como de las personas; no solamente dejarlo plasmado que podían intercambiar información para la implementación del acuerdo.

Por ejemplo, si hablamos del sistema actual de reconocimiento del estatuto de refugiado en Guatemala, que se sustenta en las entrevistas individuales de cada caso en particular y una decisión de elegibilidad como refugiado igualmente individual, se verifica que ese sistema no puede dar respuesta a la cantidad tan grande de personas que necesitan protección internacional.

Artículo 7:

1. "Las Partes elaborarán procedimientos operativos estándar para asistir en la implementación del presente Acuerdo. Estos procedimientos incorporarán disposiciones para notificar por adelantado, a Guatemala, el traslado de cualquier persona conforme al presente Acuerdo. Los Estados Unidos colaborarán con Guatemala para identificar a las personas idóneas para ser trasladadas al territorio de Guatemala.
2. Los procedimientos operativos incorporarán mecanismos para solucionar controversias que respeten la interpretación e implementación de los términos del presente Acuerdo. Los casos no previstos que no puedan solucionarse a través de estos mecanismos serán resueltos a través de la vía diplomática.

3. Los Estados Unidos prevén cooperar para fortalecer las capacidades institucionales de Guatemala.
4. Las Partes acuerdan evaluar regularmente el presente Acuerdo y su implementación, para subsanar las deficiencias encontradas. Las Partes realizarán las evaluaciones conjuntamente, siendo la primera dentro de un plazo máximo de tres (3) meses a partir de la fecha de entrada en operación del Acuerdo y las siguientes evaluaciones dentro de los mismos plazos. Las Partes podrán invitar, de común acuerdo, a otras organizaciones pertinentes con conocimientos especializados sobre el tema a participar en la evaluación inicial y/o cooperar para el cumplimiento del presente Acuerdo.
5. Las Partes prevén completar un plan de implementación inicial, que incorporará gradualmente, y abordará, entre otros: a) los procedimientos necesarios para llevar a cabo el traslado de personas conforme al presente Acuerdo; b) la cantidad o número de personas a ser trasladadas; y c) las necesidades de capacidad institucional. Las Partes planean hacer operativo el presente Acuerdo al finalizarse un plan de implementación gradual.”

Supuesto que no cumplieron en virtud que desde que entró en vigencia el acuerdo ninguna de las partes elaboró procedimientos, o protocolos para la implementación del mismo y en Guatemala no existe un mecanismo específico sobre los procedimientos reales y sus plazos, para la solicitud y resolución de condición de asilo que provengan de Estados Unidos, por lo tanto, no serán procesos satisfactorios para la condición de refugiado.



Guatemala no está en la capacidad para brindar una protección efectiva hasta la resolución definitiva de la solicitud, lo cual se ve reflejado a su vez, en la forma de normativa jurídica y protocolos para atender a los refugiados, por lo que se congestionaría el sistema gubernamental en áreas de desarrollo social, trabajo y previsión social, economía, entre otros.

Artículo 8:

1. "El presente Acuerdo entrará en vigor por medio de un canje de notas entre las partes en el que se indique que cada parte ha cumplido con los procedimientos jurídicos nacionales necesarios para que el Acuerdo entre en vigor. El presente Acuerdo tendrá una vigencia de dos (2) años y podrá renovarse antes de su vencimiento a través de un canje de notas.
2. Cualquier Parte podrá dar por terminado el presente Acuerdo por medio de una notificación por escrito a la otra Parte con tres (3) meses de antelación.
3. Cualquier parte podrá, inmediatamente después de notificar a la otra parte por escrito, suspender por un periodo inicial de hasta tres (3) meses la implementación del presente Acuerdo. Esta suspensión podrá extenderse por periodos adicionales de hasta tres (3) meses por medio de una notificación por escrito a la otra parte. Cualquier parte podrá, con el consentimiento por escrito de la otra, suspender cualquier parte del presente Acuerdo.
4. Las Partes podrán, por escrito y de mutuo acuerdo, realizar cualquier modificación o adición al presente Acuerdo. Estas entrarán en vigor de conformidad con los procedimientos jurídicos pertinentes de cada Parte y la modificación o adición constituirá parte integral del presente Acuerdo.



5. Ninguna disposición del presente Acuerdo deberá interpretarse de manera que obligue a las Partes a erogar o comprometer fondos.”

Lo anterior denota que en el instrumento relacionado, las partes se obligaron a cumplir con los procedimientos jurídicos nacionales, siendo los funcionarios del Estado de Guatemala los obligados a velar porque en cada caso se observe el procedimiento constitucional y legalmente correspondiente, no obstante esto no se llevó a cabo en virtud que la Corte de Constitucionalidad con relación a la entrada en vigencia del Acuerdo resolvió que “Por lo considerado, y ante la amenaza de violación a derechos fundamentales, no solo de connacionales sino que de las personas extranjeras que en calidad de refugiados pudieran solicitar asilo, es procedente otorgar la protección interina requerida por los postulantes, precisando como efecto positivo prevenir al Presidente de la República de Guatemala que, para asumir la decisión, en nombre del Estado de Guatemala, de constituir al territorio nacional como un tercer país seguro, debe cumplir el mecanismo establecido en la literal I) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala”. Esto es que el Congreso de la República de Guatemala, debió aprobar el Acuerdo Migratorio Tercer País Seguro, antes de que el Presidente de la República de Guatemala lo ratificará.

Es importante mencionar que en Guatemala se debe de publicar en el Diario Oficial los tratados, convenios, convenciones o acuerdos internacionales, cualquiera que sea su denominación, después de que hayan cobrado vigencia internacional, y en la publicación se debe incluir el instrumento de ratificación o adhesión, según corresponda, con las respectivas declaraciones, notificaciones o reservas, si fuera el caso, y el texto del



convenio o tratado internacional; asimismo información sobre el número de decreto mediante el cual haya sido aprobado por el Congreso cuando ello proceda, la fecha en que haya cobrado vigencia internacional para el Estado de Guatemala y la relación de los actos determinantes de la misma, esto de conformidad con lo establecido en el Artículo 1 y 2 del Acuerdo Gubernativo 137-2002.

De todo esto se desprende que, el acuerdo fue suscrito en términos muy generales y escuetos, dejando por fuera condiciones y trámites específicos, vaguedad en redacción jurídica y vulnerando la soberanía del Estado de Guatemala, en virtud que, si bien es un acuerdo de cooperación, las condiciones bajo las cuales se suscribió el mismo estuvieron rodeadas de amenazas entre Gobiernos, sujetas ciertas disposiciones a la firma o no del documento legal.

Lo anterior supone un riesgo para Guatemala, en virtud que no se definió un número exacto de personas trasladadas al país y siendo un país con condiciones económicas escasas para garantizar una vida digna al ciento por ciento de la población guatemalteca, recibir a un número indeterminado de personas con la obligación de brindarles garantías y protección mientras dure su estadía, claramente vulnera las capacidades de oportunidad para los connacionales y deja en evidente disminución de recursos que no tiene el país.

Es conveniente indicar que un juez estadounidense federal determinó que dicho acuerdo violaba la Ley de Inmigración y Nacionalidad, así como los procedimientos para cambios en las reglas, lo cual estipulaba según el Juez, que ningún gobierno tiene la facultad para

impedir que se busque protección en un determinado país.

“El juez de Washington DC Timothy Kelly, designado para la magistratura federal por Trump en 2017, dictaminó que la ley permite que toda persona que entre a Estados Unidos y pida asilo tenga una audiencia para alegar los motivos por los cuales huye de su país natal. Kelly, en un fallo de 52 páginas divulgado la noche del martes, añadió que el Gobierno, al imponer la regla de “tercer país”, no cumplió con la ley de procedimientos que requiere que se dé a la ciudadanía tiempo y oportunidades suficientes para presentar sus opiniones sobre las modificaciones a las reglas federales. Los departamentos de Justicia y de Seguridad Nacional, escribió Kelly, “se sustentaron en un sólo Artículo de prensa que ni siquiera enfoca directamente el criterio clave en cuestión: la probabilidad de un incremento grande y rápido en el número de personas buscando asilo” ... El máximo tribunal del país consideró que la decisión de poner fin a DACA, como es conocido el programa, fue arbitraria y caprichosa”.³⁵

En virtud de lo anterior, quedó suspendida la aplicación del Acuerdo Migratorio Tercer País Seguro por un tribunal de Estados Unidos, a pesar de haberse trasladado en meses anteriores a dicha suspensión a salvadoreños y hondureños a Guatemala, en función de lo que para el efecto fue suscrito.

Tal suspensión ha evitado que se continúen los traslados de refugiados hacia Guatemala y que se inicien más solicitudes de asilo dirigidas hacia Estados Unidos, sin embargo, también se deja en estado de desprotección a todos aquellos que fueron trasladados

³⁵ <https://www.lavanguardia.com/vida/20200701/482046392639/juez-de-eeuu-bloquea-regla-de-tercer-pais-para-quienes-piden-asilo.html> (Consultado: 25 de agosto de 2020).



durante el tiempo que estuvo en vigencia el acuerdo entre ambos países, pues dejan también en suspenso todas aquellas solicitudes iniciadas.

Si bien, anteriormente no se estipuló un tiempo determinado de forma expresa en el acuerdo firmado por ambos países, que estableciera el plazo máximo de resolución para no vulnerar los derechos de los migrantes, con la suspensión decretada por un Tribunal estadounidense, no se reguló las diligencias posteriores que implicaría para aquellas solicitudes ya generadas y tampoco se determinó un plazo de vigencia de las mismas o lo que procedía en tales casos, por lo que nuevamente la responsabilidad de velar por las garantías de los solicitantes sigue quedando bajo el Gobierno de Guatemala.

5.1. Consecuencia de aceptar a los solicitantes de asilo de Honduras y El Salvador

Guatemala no cuenta con herramientas suficientes para procesar las solicitudes de refugio y asilo que desde ya se presentaron, mucho menos podría gestionar todos aquellos que buscan protección en territorio estadounidense, por lo cual el suscribir el Acuerdo Migratorio Tercer País Seguro tiene consecuencias económicas, sociales y jurídicas, las cuales se desarrollaran a continuación.

5.1.1. Económicas

Uno de los grandes retos que enfrenta la población refugiada al país de asilo es garantizar sus medios de vida y su integración local, y Guatemala tiene un mercado



laboral frágil, caracterizado por altos niveles de informalidad, baja productividad y mínimos aumentos de salarios, que no garantizan a la población guatemalteca disponer de los ingresos suficientes para acceder a una calidad de vida adecuada.

Este panorama que afecta a la población guatemalteca en general no es ajeno a la situación que atraviesan los refugiados y solicitantes de la condición de refugiado en este país, y ante la falta de claridad del acuerdo, deja en desventaja a Guatemala, pues no existe verdadera cooperación internacional para el trato de los solicitantes de refugio o asilo y al dejar toda la responsabilidad en el Estado guatemalteco, implica uso de recursos económicos para proveer infraestructura, vivienda, acceso al trabajo, alimentación y demás derechos a que estos tienen garantía.

Nos enfrentamos también al problema de sobrepoblación en condiciones precarias y situaciones de extrema pobreza en Guatemala, ya que no se imponen límites a la cantidad de refugiados que Estados Unidos puede trasladar a Guatemala, este incremento de habitantes implica no sólo gastos sino también una reducción de consecución de objetivos para el Estado, ante el evidente incremento de población y la falta de recursos que estos enfrentan.

Otra de las consecuencias económicas incide en la calidad de vida que pueda proveérsele a las personas que ingresen en calidad de solicitantes de asilo, pues ingresan sin ningún acceso al trabajo o a la alimentación asegurado, por lo que muchas pueden o no caer en situaciones precarias ante la falta de atención y manutención estatal, la cual no debería ser obligatoria, pues como se ha tratado en otros apartados de

la presente investigación, el verdadero acuerdo de cooperación debería radicar en los países involucrados para dotar de condiciones económicas favorables a los solicitantes, actuando de forma conjunta y solidaria entre sí. También implica gastos que el Estado de Guatemala no tiene capacidad de costear. “La Casa del Migrante, según el padre Verzeletti, calcula entre Q.250 y Q.300 por persona, al día. Esto incluye, alimentación, vivienda, servicios médicos, servicios psicosociales y asesoría jurídica.”³⁶, esto es un claro ejemplo del costo que implica para la Administración Pública garantizar un día de vivienda y demás supuestos a una persona; hablando en materia de un solo albergue, que por cierto, tampoco se cuenta con cientos de ellos.

Multiplicado los costos anteriores por los miles de refugiados que pueden ser trasladados a Guatemala por parte de Estados Unidos y tomando en cuenta que el costo del albergue no solo será por un día, sino que debe garantizarse durante todo el proceso de la solicitud, el cual puede llevar meses o incluso demorar años hasta que Estados Unidos resuelva en definitiva, genera un alto rubro de gasto que tendría que incluirse dentro del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, el cual claramente no tiene la capacidad para cubrirlo o generaría más deuda ya sea interna o externa para el país.

5.1.2. Sociales

A nivel social, las consecuencias para Guatemala pueden suscitarse en los índices de delincuencia o pobreza del país, debido a que, por la falta de recursos para la correcta

³⁶ <https://www.plaza publica. com. Gt / content /faq – preguntas – sobre –el –acuerdo-de-tercer-pais-seguro> (Consultado: 23 de septiembre de 2020).

atención a los migrantes en gran cantidad trasladados desde Estados Unidos, pueden verse involucrados en situaciones precarias.

No hay que olvidar que países como Honduras y El Salvador, viven en similar condición económica que Guatemala y los índices mencionados de pobreza y delincuencia también los poseen en las mismas proporciones, lo cual duplica los problemas de la sociedad guatemalteca porque se ven inmersos en situaciones más preocupantes que las iniciales. Lo anterior obedece al hecho que, en lugar de incrementar el desarrollo de un país, este acuerdo se constituye en un decremento del mismo, por la participación de esta figura en un territorio que se ve aquejado todavía por un retroceso estatal en sus funciones.

El otorgar asilo implica una responsabilidad sobre cómo se garantizan los derechos sociales de las personas migrantes quienes, poseen una vida y necesidades personalizadas que acarrearán con el paso de su trayecto, extremo que puede repercutir en la dinámica social.

5.1.3. Jurídicas

Tomado como base la norma constitucional que es la más alta que rige a un Estado, es de amplia observancia la transgresión a la Constitución Política de la República de Guatemala respecto a la suscripción del Acuerdo Internacional acotado, puesto que la misma desde el preámbulo establece “la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social”, lo que se desarrolla a lo largo del texto constitucional pudiéndose



mencionar entre otras normas las contenidas en el Artículo 1°, y 2°, en los cuales se prevén los fines y deberes del Estado estableciendo que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común, y que es deber del Estado garantizarle a sus habitantes la vida, la libertad, justicia, seguridad, paz y desarrollo integral de la persona humana, supuestos que no cumple a la totalidad de los guatemaltecos, por lo tanto se infiere que no puede garantizar estos derechos a los refugiados.

También el Artículo 149 establece que “Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados”, norma que violenta, en virtud que la Corte de Constitucionalidad es de la opinión que “...resulta insoslayable la observación del derecho internacional de los derechos humanos al momento de emitirse un precepto normativo, en atención a que los principios fundamentales de carácter material en los que se apoya ese derecho son expresión de un orden objetivo de valores de la comunidad jurídica internacional y, de ahí, el carácter vinculante hacia todos sus miembros, de manera que su inobservancia, genera responsabilidad internacional en aquel que no cumpla con observar tales principios. Siendo aquellos valores objetivos, se funda en reglas imperativas de derecho internacional (*ius cogens*), son a estas normas a las que pertenecen los derechos humanos más elementales, que constituyen garantías fundamentales que se derivan del principio humanitario, reconocido en el derecho internacional contemporáneo; no puede

admitirse entonces, en el desarrollo legislativo interno de un Estado, una regulación insuficiente que limite aquellas garantías, pues ello implicaría no sólo el incumplimiento de compromisos internacionales asumidos por el Estado de Guatemala, sino, de igual manera, podría genera responsabilidad internacional general...”.

Otra norma transgredida es la regulada en el Artículo 151 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “El Estado mantendrá relaciones de amistad, solidaridad y cooperación con aquellos Estados cuyo desarrollo económico, social y cultural, sea análogo al de Guatemala, con el propósito de encontrar soluciones apropiadas a sus problemas comunes y de formular conjuntamente, políticas tendientes al progreso de las naciones respectivas.”

De lo anterior puede observarse que, en toda relación de cooperación en una problemática, esta debe ser común a ambos Estados, las soluciones deben ser apropiadas según el problema, y el desarrollo de las naciones deben ser análogos. El Acuerdo Migratorio Tercer País Seguro vulnera dichos supuestos, en virtud que, el problema de migración afecta principalmente a Estados Unidos, ya que los migrantes únicamente utilizan el territorio guatemalteco como medio de tránsito obligatorio para llegar a cruzar la frontera estadounidense, la mayoría de migrantes buscan establecerse en Estados Unidos porque posee oportunidades que los países del triángulo norte no ofrecen.

Además, existen lagunas legales sobre temas como el que ya se definió, de un número incierto de solicitantes que Guatemala debería recibir, la falta de claridad sobre la forma



de ayuda del gobierno de Estado Unidos a Guatemala pues únicamente especifica el tema del traslado hacia el país, no hay una norma a nivel internacional que especifique los requisitos que debería tener un país para actuar como tercer país seguro, lo cual no permite amplitud en la materia.

Debe observarse que los solicitantes de asilo o refugio que sean dirigidos al país en virtud del Acuerdo Migratorio Tercer País Seguro, adolecen de conocimientos de la normativa nacional, pudiendo llegar a verse afectados en la norma que ninguna persona puede alegar ignorancia de ley. Sin embargo, de conformidad con lo explicado en el párrafo que precede, en estos casos al tener desconocimiento jurídico de la materia se estaría perjudicando a los mismos ante cualquier eventualidad de infracción de normas o comisión de faltas.

En relación a la violación de la normativa internacional, es importante hacer mención del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, ya que es un sistema que forma parte de la Organización de Estados Americanos –OEA– para establecer los derechos y libertades a favor de los individuos, así como para regular las obligaciones de sus Estados miembros y los mecanismos de protección a los derechos humanos a los que estos se obligan en virtud de los tratados internacionales de los cuales son parte, al momento de suscribirlos.

La mención anterior se refiere por el compromiso que los Estados han adoptado para proteger los derechos humanos de las personas, ya que se obligan a sí mismos a protegerlos basados en mecanismos adecuados a la norma internacional que no

vulneren las mismas que han sido adoptadas en virtud de su participación regional en la Organización de las Naciones Unidas.

Por lo tanto, al hablar de las garantías de los derechos humanos de los migrantes estipulado en el Acuerdo Migratorio Tercer País Seguro, está inferido que esas garantías conllevan obligaciones para los Estados y, por ende, su compromiso de cumplirlas, pues estos son los obligados a velar por su vigencia y por su desarrollo en el marco del derecho internacional reconocido en sus leyes vigentes, puesto que deben reconocer los mismos y adoptarlas en su ordenamiento jurídico interno sin discriminación alguna para las personas.

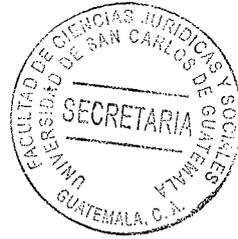
El papel que los Estados asumen es de una doble obligación, en primer lugar, porque los Estados se comprometen a respetar los derechos consagrados en las Convenciones internacionales adoptadas, como Estados miembro de la Organización de Estados Americanos –OEA– y, en segundo lugar, porque han asumido el compromiso de garantizar el libre y pleno ejercicio de esos derechos a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, posición económica o cualquier otra condición social.

De lo anterior, es evidente la responsabilidad adquirida por los Estados de velar por la protección de los derechos de toda persona en su jurisdicción, específicamente al hacer alusión a cualquier origen nacional que estas tengan, es decir, que cualquier persona que ingrese a su territorio debe estar protegido por las normas internacionales y nacionales aplicadas a los habitantes de su propio territorio, lo cual no ocurre en el caso del acuerdo, puesto que se vulnera la norma internacional que apareja una obligación



gubernamental a los Estados miembro de la Organización de Estados Americanos -OEA- a la que ambos países, tanto Guatemala como Estados Unidos, pertenecen.

Uno de los derechos de todo migrante es el de solicitar asilo en el lugar en donde se encuentre fuera de su territorio por las causas que así lo motiven, sin embargo, como se ha abordado a lo largo de toda la investigación, Estados Unidos no permite este procedimiento en virtud que, traslada a los migrantes a Guatemala según el Acuerdo Migratorio Tercer País Seguro, para que estos soliciten en el tercer país el asilo, lo cual hace evidente una contradicción a la norma internacional, toda vez que no protege el derecho de solicitarlo directamente en el país norteamericano y vulnera sus derechos como migrantes, además de trasladarlo a un país con condiciones precarias y muy inferiores al país de origen de donde fue trasladado.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Acuerdo Migratorio Tercer País Seguro que suscribió Estados Unidos y Guatemala puede ser considerado como contrario a los valores fundacionales de dignidad humana, libertad, igualdad y respeto a los derechos humanos, ya que ha quedado demostrado que la finalidad de tal acuerdo es la disuasión de entrada de refugiados a Estados Unidos. Dicho acuerdo violenta el Artículo 1, 2, 144 y 151 de la Constitución Política de la República de Guatemala como se ha establecido dentro de toda la investigación realizada. Es de carácter notorio que Guatemala no está en la capacidad para adquirir la calidad de tercer país seguro, en virtud que esta asignación debería dársele únicamente a países desarrollados con experiencia en garantizar una vida digna a todos sus habitantes, en donde las oportunidades estén al alcance de todos, sin embargo, Guatemala adolece de dichos aspectos como es evidente en los índices de gobierno y en la conflictividad que a diario se vive en el país.

Es necesario que la Autoridad Migratoria Nacional cree políticas públicas y busque el fortalecimiento institucional para la atención de las necesidades de los migrantes, ya sea que solo utilicen a Guatemala como paso o bien se radiquen en el país. Asimismo, es importante buscar la cooperación de países que tengan mejores oportunidades de desarrollo para que a través de esos acuerdos de cooperación, los migrantes acudan a los países de origen y estos los reubiquen en otros países en donde puedan tener mejores oportunidades de desarrollo tanto personal como profesionalmente y así evitar la migración irregular y todas las consecuencias que de esto se derivan. Por otra parte, dentro de las políticas públicas debe ser prioritario, promover la educación a nivel nacional, para crear un nivel de conciencia en los habitantes que les permita desenvolverse dentro de la sociedad y buscar mejores oportunidades de empleo o emprendimientos, que podría llegar a disminuir la pobreza y la violencia que son las causas por las cuales más huyen de sus países de origen los migrantes.





BIBLIOGRAFÍA

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. **El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina**. 1ª. edición, San José de Costa Rica. EDITORAMA, 2004.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y la Unión Interparlamentaria. **Guía sobre el derecho internacional de los refugiados**, 2001.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. **Consideraciones legales sobre el acceso a la protección y la relación entre las personas refugiadas y el tercer país en el contexto del retorno o traslado a terceros países seguros**.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y el Centro Lauterpacht de Investigaciones sobre Derecho Internacional. **El principio de no-devolución**. Mesa redonda de expertos en Cambridge 9-10 de julio de 2001.
- Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. **Número 15 (XXX) Refugiados sin país de asilo**. 1979 (30º. Período de sesiones del Comité Ejecutivo)
- Comité Ejecutivo del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. **Número 47 (XXXVII) Niños refugiados**. 1987 (38º período de sesiones del Comité Ejecutivo)
- Corte de Constitucionalidad. **Opinión consultiva, expediente número 482-98**. 04 de noviembre de 1998.
- Corte de Constitucionalidad. **Expedientes acumulados 3829-2019, 3849-2019 y 3881-2019**. 14 de julio de 2019 y 09 de septiembre de 2019.
- Corte de Constitucionalidad. **Expediente 3883-2016**. 08 de noviembre de 2016.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-21/12. **Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de migración y/o en necesidad de protección internacional**. 19 de agosto de 2014. Serie A Número 21.
- FLORES Y FLORES, José. **Extracto de derecho internacional**. Tipografía Nacional. 1902.
- GIL, BAZO, Teresa. **La protección internacional del derecho del refugiado a recibir asilo en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. España: 2da. Ed., 2003.



KELSEN, Hans. **El contrato y el tratado. Analizados desde el punto de vista de la teoría pura del derecho.** Editorial Imprenta Universitaria. México, 1943.

IMAZ, Cecilia. **El asilo diplomático en la política exterior de México.** Potrerillo editor, México, 1995.

JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Eduardo. **Derecho internacional público.** Segunda Edición. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 1996.

Instituto Guatemalteco de Migración. <https://igm.gob.gt/valores-y-objetivos/>

La Agencia de la ONU para los refugiados, Comité Español. <https://eacnur.org/blog/asilo-definicion-caracteristicas-basicas/> (Consultado: 17 de abril de 2020). Junio 2016.

La Sagrada Biblia. Tercera Edición. Sociedades bíblicas unidas.

La Vanguardia. <https://www.lavanguardia.com/vida/20200701/482046392639/juez-de-eeeu-bloquea-regla-de-tercer-pais-para-quienes-piden-asilo.html>. 01 de julio de 2020.

Ministerio de Relaciones Exteriores. **Plan operativo anual 2019.**

Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Guatemala https://www.minex.gob.gt/Visor_Pagina.aspx?PaginaID=109

MONROY CABRA, Marco Gerardo. **Manual de derecho internacional público.** 2ª. ed. Bogotá: Temis, 1986.

Naciones Unidas. <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> (Consultado: 10 de agosto de 2020)

Plaza Pública. <https://www.plazapublica.com.gt/content/faq-preguntas-sobre-el-acuerdo-de-tercer-pais-seguro> (Consultado: 23 de agosto de 2020). 31 de julio de 2019.

PÉREZ BARAHONA, Sergio. **El estatuto de refugiados en la Convención de Ginebra de 1951.**

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española.**

Real Academia Española. **Diccionario panhispánico del español jurídico.**

SEPÚLVEDA, César. **Derecho internacional.** 15ª. edición, Editorial Porrúa. México, 1998.

SOLÓRZANO CERMEÑO, L.C. **La desburocratización como política facilitadora al comercio internacional en la implementación de tratados de libre comercio.**



Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Voanoticias. <https://www.voanoticias.com/inmigracion/que-es-un-tercer-pais-seguro> (consultado: 02 de abril de 2020). 14 de junio de 2019.

Legislación:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Aprobada y Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Adoptada en Ginebra Suiza por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), 28 de julio de 1951. Aprobada por Decreto Ley número 34-83, de fecha 29 de marzo de 1983.

Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Adoptado por el “Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios”, celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984.

Protocolo sobre el estatuto de los refugiados. Aprobado por el Consejo Económico y Social y la Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966.

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Adoptada el 23 de mayo de 1969. Fue suscrita por Guatemala el 23 de mayo de 1969 y ratificada el 14 de mayo de 1997.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Decreto 6-78 del Congreso de la República de Guatemala.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948.

Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República de Guatemala relativo a la cooperación respecto al examen de solicitudes de protección. Estados Unidos de América y la República de Guatemala. 2019.

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

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



Acuerdo Gubernativo 137-2020 del Presidente de la República de Guatemala.

Acuerdo Gubernativo 383-2001 del Presidente de la República de Guatemala.

Acuerdo de Autoridad Migratoria Nacional 2-2019.