

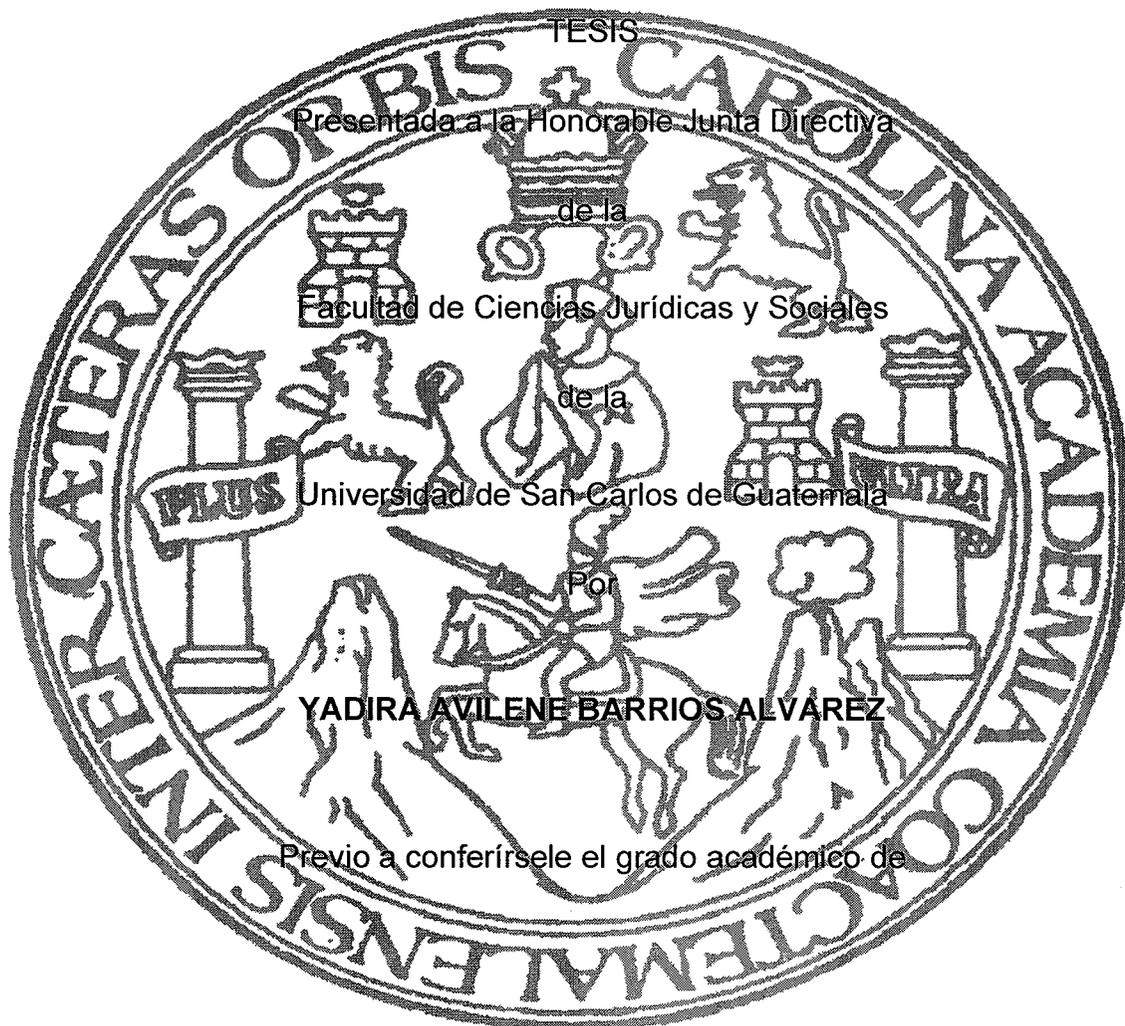
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



GUATEMALA, MAYO DE 2022

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

**VIOLACIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD AL INMIGRANTE GUATEMALTECO
DETENIDO EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

YADIRA AVILENE BARRIOS ALVAREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo de 2022

**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 II	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Licda.	Evelyn Johanna Chevez Juárez

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 19 de septiembre de 2018.

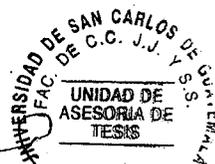
Atentamente pase al (a) Profesional, JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
YADIRA AVILENE BARRIOS ALVAREZ, con carné 200541436,
 intitulado VIOLACIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD AL INMIGRANTE GUATEMALTECO DETENIDO EN
ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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



Fecha de recepción 25 / 01 / 2019. f)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)
 Licenciado

Jaime Rolando Montealegre Santos
 Abogado y Notario





LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS

Abogado y Notario. Col 4713

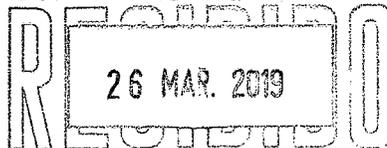
5ª. Ave.14-62 zona 1, Oficina 307. Comercial Esmol

Teléfono. 54066223



Guatemala 26 de marzo de 2019

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: _____

Firma: _____

Lic:

ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ

Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Presente.

Respetable Lic. Fredy Orellana Martínez

De conformidad con el nombramiento emitido con fecha diecinueve de septiembre del año dos mil dieciocho, en el cual se me nombra para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación como Asesor de Tesis de la Bachiller **YADIRA AVILENE BARRIOS ALVAREZ**, me dirijo a usted haciendo referencia que la bachiller no es pariente de mi persona dentro de los grados de ley u otras circunstancias pertinentes y a la misma con el objeto de informar mi labor y se establece lo siguiente:

- I) El trabajo de tesis intitulada: **VIOLACIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD AL INMIGRANTE GUATEMALTECO DETENIDO EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.**

- II) Al realizar el asesoramiento, sugerí correcciones de forma que en su momento consideré necesarias para mejorar la comprensión del tema desarrollado, las cuales en su momento se corrigieron, para contar con un trabajo con un orden lógico, cumpliendo con los requisitos legales de la unidad de tesis requiere.
 - a) **Del contenido científico y técnico de la tesis:** la sustentante abarco tópicos de importancia en materia de internacional, enfocado desde un punto de vista penal;
 - b) **La metodología y técnicas de la investigación:** Para el efecto se tiene como base el método analítico, sintético, deductivo e inductivo y científico. Dentro de las técnicas de investigación se encuentran inmersas en el trabajo las siguientes: la documental y bibliográfica, para recopilar y seleccionar adecuadamente el material de estudio, ya que a través de las cuales se estudio el fenómeno investigado y culmino con la comprobación de la hipótesis planteada estableciendo los objetivos generales y específicos con el objeto de establecer doctrinariamente y jurídicamente como resolver ese problema en la práctica;

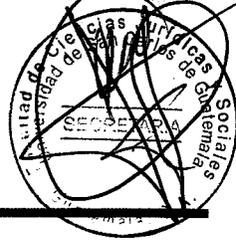


LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS

Abogado y Notario. Col 4713

5ª. Ave.14-62 zona 1, Oficina 307. Comercial Esmol

Teléfono. 54066223



- c) **La redacción:** La estructura formal de la tesis está compuesta de cuatro capítulos, se realizó en una secuencia ideal empezando con temas generales para finalizar en orden lógico con el fenómeno en particular;
- d) **La conclusión discursiva:** al establecer la problemática del desempleo y la seguridad en Guatemala hace que guatemaltecos emigren hacia Estados Unidos de Norte América y ya se hace necesaria ya que la población guatemalteca alcanzado límites inimaginables en deportaciones y encarcelamiento tanto de adultos inmigrantes guatemaltecos como menores retenidos ilegalmente en el país de Norte América y es posible frenar tanta injusticia de detenciones ilegales a los connacionales emigrantes utilizando toda herramienta legal en pro del connacional en el extranjero de manera que su deportación sea de forma inmediata respetando los tratados internacionales o de mejor manera haciéndolos valer, ya que por ser indocumentados, y se investigara el motivo de las detenciones ilegales a guatemaltecos y se realizara ya que se requiere de parte del Estado pronta solución a los conflictos por la detención ilegal de tantos guatemaltecos porque las causas de la migración en Guatemala deja entrever que hay un fuerte vínculo entre esta y el desarrollo. De manera que consideró que con el apoyo del Ministerio de Relaciones Exteriores, Migración y verdaderas políticas de Estado la migración de guatemaltecos, será nula o menor ya que contaría con oportunidades laborales y de evitaría que se violen los derechos humanos y el encarcelamiento de guatemaltecos por carecer de papeles para ingresar a Estados Unidos de América.

A demás se comprobó que la bibliografía fuera la correcta y presentación final del presente trabajo.

- III) En conclusión y atendiendo a lo indicado en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted, que APRUEBO, ampliamente la investigación realizada, por lo que, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, ya que considero el tema un importante aporte.

LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS

Abogado y Notario. Col 4713

Licenciado

Jaime Rolando Montealegre Santos

Abogado y Notario



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante YADIRA AVILENE BARRIOS ALVAREZ, titulado VIOLACIÓN DEL DERECHO DE LIBERTAD AL INMIGRANTE GUATEMALTECO DETENIDO EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.

[Handwritten signature]
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 FAC. DE C. G. J. J. Y S. S.
 UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
 GUATEMALA, C. A.

[Handwritten signature]
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 SECRETARIO
 GUATEMALA, C. A.

[Handwritten signature]
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 DECANO
 GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por la oportunidad de lograr mis objetivos y alcanzar un sueño más, a él sea la honra y la gloria por su infinito amor y bendición para conmigo.

A MIS PADRES:

Jerónimo Elías Barrios López (+) y Nicolasa Juventina Alvarez de Barrios (+) Gracias por todo el esfuerzo, dedicación y por el apoyo que me brindaron en toda mi educación académica y económica por ser el ejemplo a seguir, por sus sabios consejos y todo su amor

A MI ESPOSO:

Cesar Manuel Ponce Rodríguez, gracias por el apoyo incondicional en mi trayectoria estudiantil y por su amor brindado.

A MIS HIJAS:

Avilene Nicolle, Ana Lucía Ponce Barrios, por ser la fuerza que me da ánimo para seguir triunfando en la vida las amo mucho.

A MIS ABUELOS:

Abuelos maternos: Medardo Alvarez (+) y Francisca Hidalgo (+) Gracias por sus oraciones y consejos sabios que me motivaron a seguir adelante.

Abuelos Paternos: José Barrios (+) y Julia López (+) gracias por sus oraciones y su apoyo incondicional y consejos de sabiduría.

A MIS HERMANOS:

Yurguin, Memfil, José, Ronald, José Carlos y Rocio Barrios Alvarez, Gracias por su apoyo y sabios consejos los amo y les deseo muchas bendiciones.

A MIS SUEGROS:

César Ponce e Irma Rodríguez por su apoyo incondicional y por los momentos compartidos Dios los bendiga.

A MIS TIOS Y TIAS:

Por su apoyo moral y por sus consejos, especialmente a Maura Alvarez Dios la bendiga.



A MI FAMILIA EN GENERAL: Muchas bendiciones de parte de Dios

A MIS AMIGOS: Gracias por su sincera amistad y compañerismo a mi persona.

A: Los profesionales, en especial a mi asesor de tesis gracias por su colaboración y paciencia. Y a todos los buenos catedráticos que con lealtad, fidelidad y honorabilidad nos impartieron día a día cada asignatura a cursar.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala. Por brindarme los conocimientos que hoy me convierten en una profesional y donde me fue dado el pan del saber.

A: Universidad de San Carlos de Guatemala, *alma mater* que albergó durante todo este tiempo mis sueños de estudiante y superación gracias por haberme permitido el honor de forjarme en sus gloriosas aulas.



PRESENTACIÓN

Esta investigación es de tipo cuantitativa, para observar el fenómeno la retención a guatemaltecos en Estados Unidos de América surge por la falta de documentos, por ser emigrantes, las autoridades estadounidenses retienen por varias semanas de forma ilegal encarcelándolos, la presente investigación se encuadra dentro de la rama del derecho Constitucional e Internacional, el trabajo se realizó del mes de septiembre 2017 a el mes de agosto 2018, en el municipio de Guatemala del departamento de Guatemala.

El objeto de estudio es el fenómeno de la emigración hacia los Estados Unidos de América, y el sujeto de estudio son los inmigrantes ilegales detenidos, se ha alcanzado el objetivo de investigación al establecer que es ilegal la retención y el encarcelamiento en el país del norte.

El aporte de este estudio demuestra que la ayuda que presta el Ministerio de Relaciones Internacionales y la Dirección General de Migración, no son suficientes para los migrantes guatemaltecos que ingresan ilegalmente a los Estados Unidos de América, ya que la ayuda que le presta el Estado de Guatemala a los emigrantes detenidos no son suficientes, con lo que con esta investigación se sugiere al gobierno de Guatemala establezca capacitaciones y ayuda legal cuando estos se encuentren detenidos.



HIPÓTESIS

Actualmente en los Estados Unidos de América, existe la violación al derecho de libertad al inmigrante guatemalteco, debido a que son detenidos ilegalmente y en lugar de ser deportados inmediatamente a su país de origen, por lo que se les viola grandemente su derecho de libertad, por tal razón se hace necesario que se firme un convenio o tratado con el Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala con el departamento de estado de los Estados Unidos de América. A efecto que el inmigrante guatemalteco al ser detenido en Estados Unidos de América sea deportado inmediatamente para que no se prive y limite de su derecho de libertad.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



Se estableció según la hipótesis, la necesidad de verdaderas políticas de Estado para evitar la migración de guatemaltecos y la violación de derechos humanos de los inmigrantes y su posterior encarcelamiento por carecer de documentos para ingresar a Estados Unidos de América.

Para la comprobación de la hipótesis se utilizó los métodos: analítico, inductivo, deductivo, con lo cual se pudo validar la necesidad de la intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores, para ayudar a los guatemaltecos detenidos en el extranjero.

ÍNDICE



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

CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional y derechos humanos.....	1
1.1. Definición de Derecho Constitucional.....	1
1.2. Supremacía constitucional.....	1
1.3. División del derecho constitucional.....	2
1.4. Jurisdicción constitucional.....	3
1.5. Protección constitucional.....	4
1.6. El Derecho Constitucional como Derecho Público y Derecho Privado.....	4
1.7. Garantías constitucionales.....	8
1.8. Definición de Derechos Humanos.....	8
1.9. La declaración universal de los derechos del hombre.....	10
1.10. Los derechos humanos en el derecho internacional.....	14

CAPÍTULO II

2. La emigración y la inmigración en Guatemala.....	21
2.1. Definición de migración.....	22
2.2. Tipos de migraciones.....	23
2.3. Antecedentes de la Inmigración.....	24
2.4. La inmigración en Guatemala.....	27
2.5. Motivos de migración en Guatemala.....	34

CAPÍTULO III

3. El delito y la retención ilegal del inmigrante.....	37
3.1. Definición de delito.....	37



3.2. Objeto del delito.....	38
3.3. Clasificación de los delitos.....	38
3.4. Sujetos del delito.....	40
3.5. Bien jurídico tutelados.....	41
3.6. Definición de retención legal.....	41
3.7. Definición de retención ilegal.....	42
3.8. Agravantes de la retención ilegal.....	42

CAPÍTULO IV

4. Violación del derecho de libertad al inmigrante guatemalteco retenido en Estados Unidos de América.....	45
4.1. Principios generales internacionales.....	47
4.2. Definición de derecho internacional.....	49
4.3. Antecedentes del derecho internacional.....	51
4.4. Fuentes.....	55
4.5. Sujetos del derecho internacional.....	58
4.6. Extranjeros y nacionales.....	59
4.7. El Derecho Internacional privado guatemalteco.....	60
4.8. Derecho diplomático.....	60
4.9. La problemática de las retenciones ilegales.....	65
4.10. Fundamento legal estadounidense para retener a connacionales guatemaltecos.....	67
4.11. Convenios Internacionales.....	68
4.12. Solución a la problemática planteada.....	68
4.13. Análisis jurídico Constitucional e Internacional de la problemática.....	68
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	75
BIBLIOGRAFIA	77



INTRODUCCIÓN

La problemática del tema se define como la detención ilegal de guatemaltecos en Estados Unidos de América, en virtud que el Inmigrante guatemalteco por la falta de visa Americana o licencia de trabajo, las autoridades Estadounidenses retienen por varias semanas de forma ilegal a los inmigrantes guatemaltecos encarcelándolos, aunque no hayan cometido ningún tipo de delito.

El objeto de estudio de la presente investigación se orienta a comprobar la Violación del derecho de libertad al inmigrante guatemalteco detenido en Estados Unidos de América, y de tal manera que al realizar el análisis de la investigación se puede comprobar de forma completa que la violación de los derechos humanos de los guatemaltecos emigrantes es constante al retenerlos como inmigrantes.

El contenido de la tesis se integra por cuatro capítulos, el primero desarrolla aspectos del Derecho Constitucional y Derechos Humanos; en el segundo se trata de emigración e inmigración en Guatemala; en el tercero se describe el delito y la retención ilegal del inmigrante, finalizando con el capítulo cuarto que explica sobre la violación del derecho de libertad al inmigrante guatemalteco retenido en Estados Unidos de América.

Para el desarrollo de la investigación se utilizaron distintos métodos como técnicas para alcanzar los objetivos establecidos, para el efecto se tienen como base el método analítico, como el sintético, deductivo e inductivo y científico y dentro de las técnicas de investigación que se utilizaron y que fueron de gran importancia y de las cuales se encuentran inmersas en el trabajo las siguientes: la documental y bibliográfica, para recopilar y seleccionar adecuadamente el material de estudio, ya que a través de las cuales se estudió el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis planteada estableciendo los objetivos generales y específicos con el objeto de establecer doctrinariamente y jurídicamente como resolver ese problema en la práctica y en la forma legal.



Con este trabajo se pretende demostrar que es necesario que se firme un convenio o tratado con el Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala con el departamento de Estado con los Estados Unidos de América, a efecto que el inmigrante guatemalteco al ser detenido en Estados Unidos de América sea deportado inmediatamente para que no se prive y limite de su derecho de libertad.



CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional y derechos humanos

El Derecho Constitucional es la parte del derecho Público que regla el sistema de gobierno, la formación de los poderes públicos, su estructura y atribuciones, y las declaraciones, derechos y garantías de los habitantes, como miembros de la sociedad referida al Estado y como miembros del cuerpo político.

1.1. Definición de derecho constitucional

Según el Lic. De León Carpio: El Derecho Constitucional como derecho positivo, es la rama del derecho público que contiene las normas jurídicas básicas que regulan los principios y estructura del Estado y garantizan los derechos y libertades del pueblo.¹

1.2. Supremacía constitucional

Deviene pertinente establecer que la Corte de Constitucionalidad se configuró como un instrumento para garantizar la supremacía de la constitución, es decir, para defender el orden que la ley fundamental pretende establecer, actuando como garante de la sujeción del poder público a los lineamientos que regula el texto supremo.”²

¹ Catecismo Constitucional. Pág.4.

² *Ibid.* Pág.8.



1.3. División del derecho constitucional

El Derecho Constitucional como ciencia, se encuentra dividido en tres ramas fundamentales:

“Derecho constitucional particular: Es el estudio y análisis del ordenamiento constitucional de un Estado particular, mediante la exposición doctrinarias y legal de sus variadas modalidades de organización y de funcionamiento, para llegar a través de sucesivas abstracciones de las diferentes normas e institutos, a conceptos y principios más amplios y generales que, sin embargo, encuentran siempre su fundamento y juntamente su campo de aplicación en aquel determinado Derecho Positivo.

Derecho Constitucional General: Es aquel que toma como base de sus investigaciones, no sólo un ordenamiento constitucional sino múltiples, con el objeto de disciplinar las normas que presenten características típicas, las instituciones similares o bien algunas diferencias muy conspicuas, llegando a esquemas más amplios de las distintas concepciones políticas y jurídicas, así como de los elementos económico-sociales que integran la organización de los diferentes ordenamientos constitucionales que existen y en las causas que los producen, pudiendo así establecer a qué tipo de éstos pertenece determinado ordenamiento constitucional.

Derecho Constitucional Comparado: Es aquel que se dedica al estudio y confrontación de las normas constitucionales de los diversos sistemas que rigen en diferentes países,



y destaca las notas similares o diferenciadoras de esos sistemas, así como de instituciones que forman el Estado.³

1.4. Jurisdicción constitucional

La jurisdicción constitucional: “es una investidura jurídica que se le otorga a ciertos tribunales, para que con base a criterios jurídicos y métodos de interpretación e integración de normas, dilucidan los problemas que tenga como origen la violación de los derechos o principios jurídicos reconocidos por la Constitución.”⁴

En efecto, la Constitución Política de la República de Guatemala de mil novecientos ochenta y cinco, adoptó un modelo en el que se habilitó a los tribunales de justicia de la jurisdicción ordinaria para que resolvieran los conflictos existentes entre la Constitución y el resto de normas, debiendo velar por garantizar la supremacía de esta y, en consecuencia, les otorga la facultad para inaplicar los preceptos normativos que devengan contrarios o incompatibles con sus disposiciones. Sin embargo, la Constitución guatemalteca en su artículo 268, también contempló un órgano jurisdiccional especializado e independiente de los demás poderes del Estado para tal fin, la Corte de Constitucionalidad.

Como la mayoría de los procesos existentes en la jurisdicción guatemalteca, tanto ordinaria como constitucional, su iniciación es rogada, lo que implica que no existe

³ Cordón Aguilar, Julio César. **El Tribunal Constitucional de Guatemala**. Pág 55.

⁴ Cáceres Rodríguez, Luis Ernesto. **Derecho Procesal Constitucional**. Pág 41.



acción popular, es decir, que únicamente debe ser promovido por quien se considera agraviado por un acto de autoridad.

1.5. Protección constitucional

Para el correcto cumplimiento de las funciones de los Tribunales Constitucionales, existen ciertos medios de defensa, los cuales el jurista dividen en: “medios preventivos, medios represivos y medios reparadores.”⁵

Los Medios Preventivos, se define como: “aquellos que se derivan del principio de supremacía constitucional. Son todos los preceptos que establecen un autocontrol de la propia Ley Fundamental, circunscribiendo la actuación de los Poderes y autoridades del Estado dentro de competencias pre-establecidas, a modo de evitar sus interferencia recíprocas y con los derecho individuales y sociales.”⁶

1.6. El derecho constitucional como derecho público y derecho privado

El derecho positivo, como conjunto de normas vigentes en un tiempo y país determinado, admite clasificaciones en atención a los sectores de la vida social a los que se aplican (Derecho público, Privado, internacional e interno) o a las características internas de las propias normas (Derecho objetivo y subjetivo).

⁵ Reyes, Rodolfo. **La Defensa Constitucional, recursos de inconstitucionalidad y amparo.** Págs 125,133.

⁶ Kestler Farnés, Maximiliano. **Inducción a la Teoría Constitucional Guatemalteca.** Pág 458.



El Derecho Público regula la organización y la actividad del Estado y demás entes públicos y sus relaciones como tal ente públicos con los particulares.

El Derecho Privado: regula las relaciones entre particulares, es decir aquellas en que ninguna de las partes actúa revestida de poder estatal. Todos intervienen como iguales, al menos jurídicamente, no hay entre ellos una relación de subordinación, sino de coordinación.

La opinión general es que ambos tipos de Derecho son principios y criterios que se encuentran combinados, aunque en diversas proporciones en cada una de las ramas del derecho. La creciente intervención del Estado en asuntos que antes se consideraban fuera de su competencia, la preocupación por las necesidades sociales y otros factores ha contribuido a que la antigua delimitación se haga cada vez más borrosa y vaya perdiendo carga ideológica.

El derecho interno está constituido por el conjunto de normas que gobiernan la vida de la comunidad estatal.

El Derecho Internacional regula las relaciones entre Estados.

- **El derecho constitucional como derecho público fundamental**

Derecho constitucional, al referirse directamente a la "organización y funcionamiento del Estado", a la articulación de los elementos primarios del mismo y al establecimiento



de las pases de la estructura política, se configura como Derecho público fundamental. Sus normas constituyen un orden "en que reposa la armonía y vida del grupo porque establece un equilibrio entre sus elementos" y en el que todas las demás disciplinas jurídicas centran su punto de apoyo. De ahí que el Derecho constitucional se manifieste como un tronco del que se separan las restantes ramas del Derecho.

El orden jurídico constitucional "contiene no sólo la organización de los poderes públicos o de las instituciones de gobierno, sino todos los principios que regulan la posición del individuo, de la familia, de la propiedad en general, de todos los elementos que definen un orden de vida en consecución del bien común. Pero sólo con este carácter de principios del orden, de simientes, cuyo desarrollo corresponde ya a otras ramas del derecho";

Con relación a las disciplinas jurídicas, el Derecho constitucional ocupa una posición central, y demuestra más que cualquier otra latitud esencial del Derecho al agrupar en coordinadora síntesis los fundamentos básicos de todas las manifestaciones del ordenamiento jurídico estatal. Este carácter fundamental que se predica unánimemente del derecho constitucional justifica lo que denomina su politización, en cuanto comprende "aquellas cisiones políticas que afectan a la existencia política", si bien tales cisiones han de objetivarse en normas, según el cual, el deber ser jurídico es querer ser humano, como objetivación de un modo de decisión.



Por esta razón, en el estudio del Derecho constitucional, debe concederse especial atención no sólo a las normas, también a las instituciones políticas, pues, aquéllas se limitan a trazar las grandes líneas del ordenamiento estatal, siendo las instituciones las que, con su ritmo ininterrumpido, dan vida y acción al Estado.

Así concebido, el derecho constitucional como el sistema unitario de normatividades creadas o aceptadas Mantenido por el poder de la organización, como realizadoras de determinado orden de convivencia".

Hablamos de normatividades para integrar en el término otras instancias normativas distintas del derecho escrito.

Como consecuencia, que tales normatividades no son todas creadas por el poder de la organización, pues, en caso de normatividades consuetudinarias o convencionales, aquél se limita a aceptar.

Por último, en esas normatividades, no sólo las que afectan a un concepto funcional de constitución, es decir, las que se denomina normas de organización, sino también aquéllas que el propio autor denomina normas de conducta, en tanto se refieren a ordenar voluntades para la realización del orden de convivencia.



1.7. Garantías constitucionales

En ese contexto, las garantías constitucionales que contempla la Constitución Política de la República de Guatemala son: la exhibición Personal, el amparo y la inconstitucionalidad de leyes.

Los Medios Reparadores: estos tienen objeto restablecer el estado de derecho quebrantado cuando se desconocen los preceptos constitucionales. Entre estas están las denominadas garantías constitucionales, las que el reconocido constitucionalista guatemalteco Jorge Mario García Laguardia, define como “medios técnico-jurídicos, orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando estas son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado.”⁷

1.8. Definición de derechos humanos

Los derechos humanos (abreviado como DD. HH.) “Son de acuerdo con diversas filosofías jurídicas, aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos”.⁸

Esto incluyen a toda persona, por el mero hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna. Son independientes de factores particulares como el estatus, sexo, etnia o nacionalidad; y son independientes o no dependen

⁷ La defensa de la constitución. Pág. 23.

⁸ Papacchini, Ángelo. Filosofía y derechos humanos, pág.40.



exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente. Desde un punto de vista más relacional, los derechos humanos se han definido “como las condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona y la sociedad, que permita a los individuos ser personas, identificándose consigo mismos y con los otros”.⁹

Esto quiere decir que los derechos humanos son derechos naturales (o inherentes a la persona), pero éstos deben ser protegidos por el sistema jurídico del Estado; son derechos que no nacen antes del Estado sino que nacen con la vida misma, son inherentes a los seres humanos y son órbita propia de estos y el Estado está obligado a garantizarlos con su debida protección.

El derechos humanos: “existen conceptos dominados por las posturas iusnaturalista racionalista, las cuales poseen una relación estrecha cuyo fundamento radica en la naturaleza misma del ser humano; y racionalista ya que existe influencia del pensamiento racionalista del siglo XVII, por lo que esta tendencia es considerada un avance cualitativo de los fundamentos del derecho divino.”¹⁰

Por lo que se indica que los Derechos Humanos son: “facultades que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política y social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona en la comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, grupos sociales y del Estado, con la posibilidad de

⁹ Héctor Morales Gil de la Torre: **Notas sobre la transición en México y los derechos humanos**, pág. 49

¹⁰ Sagastume Gemmell, Marco Antonio. **Introducción a los Derechos Humanos**. Pág.3



poner en marcha el aparato coercitivo del Estado en caso de alguna infracción a tales hechos”¹¹.

1.9. La Declaración Universal de los Derechos del Hombre

Del cilindro de Ciro, se ha dicho que es la primera declaración de derechos humanos. Uno de los documentos más antiguos que se han vinculado con los derechos humanos es el cilindro de Ciro, que contiene una declaración del rey persa Ciro el grande, tras su conquista de Babilonia en 539, A. C. Fue descubierto en 1879 y la ONU lo tradujo en 1971, a todos sus idiomas oficiales, y puede enmarcarse en una tradición mesopotámica centrada en la figura del rey justo, cuyo primer ejemplo conocido es el rey Urukagina, de Lagash, que reinó durante el siglo XXIV, A. C., y donde cabe destacar también Hammurabi de Babilonia y su famoso Código, que data del siglo XVIII, A.C. No obstante, el cilindro de Ciro presenta características novedosas, “especialmente en lo relativo a la religión. Ha sido valorado positivamente por su sentido humanista e incluso se lo ha descrito como la primera declaración de derechos humanos”.¹²

Numerosos historiadores sin embargo, consideran que el término es ajeno a ese contexto histórico. Documentos medievales y modernos, como la Carta Magna Inglesa, de 1215, y la magna Carta de Mandén, de 1222, se han asociado también a los derechos humanos. En contra de esta idea, José Ramón Narváez Hernández “afirma

¹¹ Sagastume Gemmel, Marco Antonio. **Ob. Cit.**. Pág. 4.

¹² Fernández Galiano, Antonio y de Castro Cid, Benito, **El Derecho como arma de liberación en América Latina**. pág. 288.

que la Carta Magna no puede considerarse una declaración de derechos humanos, que en esta época existen derechos pero sólo entre iguales, y no con carácter universal no se predica la igualdad formal de todos los seres humanos”.¹³ Lo mismo sucedía en el imperio de Malí, cuya constitución oral, la Kouroukan Fouga, refleja cómo la población se estructuraba según su tribu de origen. En todos estos casos, los derechos y libertades reconocidos pertenecen al ámbito de los pactos entre el monarca y los estamentos del reino, no se trata en suma de derechos sino de derechos corporativos o privilegios.

El diez de diciembre de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó en el Palaix de Chaillot en París, Francia, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, que previamente la comisión del mismo nombre había sometido a consideración, recomendándose a todos los Estados miembros, que publicaran el texto de la misma y aseguraran su divulgación y estudio. Por primera vez en la historia, la comunidad internacional adoptaba un documento que se consideraba de valor universal.

El éxito de dicho documento se puede ver en la aceptación casi universal de la declaración, la cual ha sido traducida a casi doscientos cincuenta idiomas nacionales y locales, y es el más conocido y citado documento sobre derechos humanos del mundo, es, fundamento de los instrumentos internacionales de derechos humanos, ha servido de modelo de numerosos tratados y declaraciones internacionales, y ha sido incorporada a las constituciones y leyes de muchos países.

¹³ Papacchini, **Ob. Ci**; pág. 46

La doctrina ha realizado un importante esfuerzo por clasificar y sistematizar los derechos humanos. Normalmente se dividen en dos categorías: derechos positivos y derechos negativos. “Los segundos, como el derecho a la intimidad, se define exclusivamente en términos de obligaciones ajenas de no injerencia, los primeros, por el contrario, imponen a otros agentes. Tradicionalmente aunque ya no de manera exclusiva el Estado impone la realización de determinadas actividades positivas”.¹⁴

Otra clasificación muy extendida es la que ordena los derechos humanos en tres o más generaciones, atendiendo por lo general al momento histórico en que se produjo o produce su reivindicación.

En el Preámbulo de la declaración, se reconoce la importancia que para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tiene la creación de un marco jurídico de los derechos humanos. Se afirma que el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales de todas las personas son la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo.

Los dos primeros artículos sientan la base universal de los derechos humanos, al establecer que: Los seres humanos son iguales porque comparten la misma dignidad humana esencial; los derechos humanos son universales, porque les pertenecen a la humanidad entera.

¹⁴ de Sebastián, Luis, **De la esclavitud a los derechos humanos**. Pág. 19



El Artículo primero declara que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados, como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Y por su parte el Artículo segundo reconoce la dignidad universal de una vida libre de discriminación, al consagrar que: Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

El primer grupo de Artículos (del 3 al 21), establece los derechos civiles y políticos a los que tiene derecho toda persona. El derecho a la vida, la libertad y la seguridad de la persona, reconocido en el Artículo tercero, es la base de todos los derechos políticos y libertades civiles que se establecen a continuación, incluidos el de no ser sometido a la esclavitud, la tortura y la detención arbitraria.

El segundo grupo de artículos (del 22 al 27), establece los derechos económicos, sociales y culturales a los que tienen derecho todos los seres humanos. La base de esos derechos es el Artículo 22, donde se reconoce que, como miembro de la sociedad, toda persona tiene derecho a la seguridad social y a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

El tercer y último grupo de artículos (del 28 al 30), amplía el marco de protecciones necesarias para el disfrute universal de los derechos humanos.



El Artículo veintiocho, reconoce el derecho a un orden social e internacional en el que los derechos humanos y las libertades fundamentales se hagan plenamente efectivos.

El Artículo veintinueve, reconoce que, además de derechos, toda persona tiene también deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

Por último, el Artículo 30 protege la interpretación de todos los Artículos de la Declaración de toda injerencia externa contraria a los propósitos y principios de las Naciones Unidas. Este Artículo afirma explícitamente que ningún Estado, grupo o persona tiene derecho alguno a emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en la Declaración.

1.10. Los derechos humanos en el derecho internacional

La rama de los derechos humanos, en especial el derecho internacional de los derechos humanos debe ser analizado de tal forma que siempre deben estar presentes los atributos de la persona. Esto es así ya que la persona y sus atributos dan origen a estos derechos, es por ello que las normas que protegen a la persona han de responder fielmente a sus atributos, puesto que la normativa es tan solo el reconocimiento de las cualidades del ser humano las que han de ser respetadas por los individuos y sobre todo por los Estados mismos.

A continuación se hace mención de las principales características de los derechos humanos:

1.10.1. Universalidad

Del principio de universalidad de los Derechos Humanos se desprende el principio de no discriminación, puesto que el conjunto de los Derechos Humanos los poseen todas las personas sin distinción alguna por razones de género, edad, condición económica, nacionalidad, estado civil, condición física o social, ni cualquier otra circunstancia que pueda ser una limitación por cualquier disparidad que pueda observarse entre los seres humanos, por lo que ninguna persona está excluida de la protección y amparo de los derechos humanos.

1.10.2. Interdependencia

Esta es una característica fundamental para el correcto entendimiento de la materia de los Derechos Humanos, ya que por lo general existe la creencia que los derechos humanos por estar clasificados en “Generaciones”.

Tienen un orden jerárquico entre ellos, sin embargo esta clasificación que se ha hecho en generaciones, ha sido exclusivamente para analizar y precisar el momento histórico en el que fueron reconocidos por los Estados.

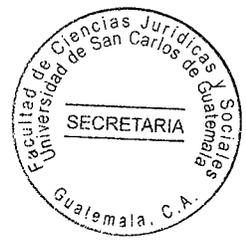
Debe existir plena armonía entre todos y cada uno de los Derechos Humanos puesto que en conjunto es como se logra la correcta y apropiada protección que brindan los mismos, ya que es tan vital la protección del derecho a la vida como garantizar la libertad.

Ya que sería inservible que un Estado garantice la seguridad de las personas sin que exista plena protección al derecho a la vida ya que los habitantes se encontrarían constantemente en peligro o fácilmente en riesgo de perderla, por lo que no existiría tampoco libertad de actuar en las personas al estar limitadas en las acciones que puedan realizar.

1.10.3. Individualidad

La característica de individualidad es fácilmente entendible, puesto que hace referencia a que cada persona es titular de derechos humanos por ser un individuo, es decir, una persona debe considerarse aisladamente de otra u otras, cada persona posee sus propios derechos independientes a los de las demás personas.

Debe comprenderse que los Derechos Humanos no son para una nación específica, ni para una familia en su conjunto, ni para una sociedad o comunidad determinada, sino para cada una de las personas que conforman esa nación, esa familia o esa sociedad o comunidad, cada una de esas personas poseen de forma inherente sus derechos humanos.



1.10.4. Imprescriptibilidad

Se puede afirmar que la persona no pierde sus Derechos Humanos por el transcurso del tiempo o por el no ejercicio de ellos, sin embargo, la vida cotidiana lleva consigo el ejercicio de un sinnúmero de derechos humanos, por lo que es probable que la expresión correcta sería que dichos derechos no se pierden por la no exigibilidad de ellos, puesto que éstos constantemente se ejercitan aún sin estar consciente de ello.

La no exigibilidad acarrearía consigo el hecho de que alguno o varios derechos han sido violentados, pero el no exigir su respeto, garantía y libre ejercicio no tiene como consecuencia la pérdida de los mismos.

1.10.5. Inalienabilidad

El vocablo inalienable en materia de derechos humanos hace referencia a la imposibilidad tanto jurídica como material del hecho que una persona pueda transmitir sus derechos humanos hacia otra.

Resultaría ilógico y absurdo querer realizar dicha transmisión, puesto que en virtud del principio de individualidad, todas y cada una de las personas son titulares de derechos humanos, es decir, todo ser humano posee derechos propios y realizar una transmisión de estos derechos no serviría de nada pues nadie puede tener dos derechos a la vida, dos derechos a su integridad personal, dos derechos a la libertad.

1.10.6. Irrenunciabilidad

Distinto a la renuncia de los derechos humanos por parte de la persona titular de los mismos, se encuentran algunas situaciones en donde se limita la protección de algunos derechos por parte del Estado; así, El Derecho de los derechos humanos, tanto en el plano doméstico como en el internacional, autoriza limitaciones a los derechos protegidos en dos tipos de circunstancias distintas.

En condiciones normales, cada derecho puede ser objeto de ciertas restricciones fundadas sobre distintos conceptos que pueden resumirse en la noción general de orden público. Por otra parte, en casos de emergencia, los gobiernos están autorizados para suspender las garantías.

1.10.7. Iguales y no discriminatorios

Para la Organización de las Naciones Unidas la no discriminación es un principio transversal en el derecho internacional de derechos humanos. Está presente en todos los principales tratados de derechos humanos y constituye el tema central de algunas convenciones internacionales como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. El principio se aplica a toda persona en relación con todos los derechos humanos y las libertades, y prohíbe la discriminación sobre la base de una lista no exhaustiva de categorías tales como sexo, raza, color, y así sucesivamente.



El principio de la no discriminación se complementa con el principio de igualdad, como lo estipula el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.¹⁵

¹⁵ Naciones Unidas -Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos-, Derechos Humanos, Organización de las Naciones Unidas, ¿Qué son los Derechos Humanos?, 2011, Disponible en red en <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx> consultado el: 11/10/2011.



CAPÍTULO II

2. La migración y la migración en Guatemala

En los últimos 30 años las migraciones han emergido con mayor fuerza en todo el mundo. En las sociedades receptoras tradicionales como Australia, Canadá y Estados Unidos, el volumen de inmigración ha crecido y su composición se ha desviado desde la fuente dominante históricamente —Europa— hacia Asia, África y América Latina. En Europa, mientras tanto, países que durante siglos habían enviado emigrantes se transformaron, de repente, en sociedades receptoras de inmigrantes. Después de 1945, prácticamente todos los países del oeste europeo empezaron a atraer un significativo número de trabajadores extranjeros.

Aunque la emigración en un primer momento era absorbida de los Estados europeos meridionales, a finales de los sesenta su proveniencia mayoritaria fueron los países en vías de desarrollo de África, Asia, el Caribe y Oriente Medio.

En los años ochenta incluso países del sur de Europa — Italia, España y Portugal— que sólo una década antes habían enviado emigrantes hacia países ricos del norte, comienzan a importar trabajadores de África, Asia y Oriente medio. A la vez, Japón con su baja y aun decadente tasa de nacimientos, su envejecida población, y su alto nivel de vida tuvo que recurrir a la acrecentada inmigración de los países más pobres de Asia, e incluso de Suramérica, para satisfacer sus necesidades de mano de obra.

La mayoría de los países desarrollados del mundo se han transformado en sociedades multiétnicas, y aquellas que aún no han alcanzado tal carácter se mueven decididamente en esta dirección. El surgimiento de la migración internacional como un rasgo estructural básico de casi todos los Estados industrializados da testimonio de la solidez y coherencia de las fuerzas subyacentes. Aún, la base teórica para entender estas fuerzas es bastante débil. El reciente «boom» migratorio ha cogido desprevenidos tanto a los ciudadanos como a los dirigentes y demógrafos, y el pensamiento popular cuando trata con la migración internacional permanece atascado en los conceptos, modelos y suposiciones del siglo diecinueve.

Actualmente no hay una teoría coherente única de migración internacional, sino sólo un conjunto de teorías fragmentadas que han sido desarrolladas de forma aislada entre sí y a veces, pero no siempre, segmentadas por los límites propios de cada disciplina. Los modelos y tendencias en inmigración, sin embargo, sugieren que una comprensión plena de los procesos migratorios internacionales no puede basarse sólo en las herramientas de una única disciplina, o en el enfoque en un solo nivel de análisis. Por el contrario, su naturaleza compleja y multifacética requiere de una sofisticada teoría que incorpore una variedad de supuestos, niveles y perspectivas

2.1. Definición de migración

Según la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), “la migración es definida como el movimiento de una persona o grupo de personas de una unidad geográfica hacia otra a través de una frontera administrativa o política con la intención

de establecerse de manera indefinida o temporal en un lugar distinto a su lugar de origen.”¹⁴

En este sentido, Plano & Olton, describen a la migración como: “Movimientos de población de una región a otra o de un Estado a otro.”¹⁵

2.2. Tipos de migraciones

Las migraciones se pueden considerar según el lugar de procedencia y según la duración del proceso migratorio. Si hay cruce de fronteras entre dos países, la migración se denomina externa o internacional e interna o nacional en caso contrario. Las migraciones pueden considerarse como emigración desde el punto de vista del lugar de salida y como inmigración en el lugar de llegada. Se denomina balanza migratoria o saldo migratorio a la diferencia entre emigración e inmigración. Así, el saldo migratorio podrá ser positivo cuando la inmigración es mayor que la emigración y negativo en caso contrario. En algunos textos se denomina emigración neta al saldo migratorio negativo e inmigración neta al saldo migratorio positivo.

Las políticas migratorias pueden variar, y de hecho varían, de país en país. Cabe mencionar, que existen otras clases de migraciones, tal es el caso de “la migración irregular que es la que ocurre fuera de las formas y procedimientos establecidos por los

¹⁴ Organización Internacional Para Las Migraciones –OIM-. **Gestión de la Migración. Pág. 3.**

¹⁵ Plano, J. C., & Olton. **Diccionario de Relaciones Internacionales.** Pág. 60.



Estados para manejar el flujo ordenado de migrantes en sus territorios, a través y fuera de ellos.”¹⁶

2.3. Antecedentes de la Inmigración

Muchas de las migraciones del pasado son desconocidas por falta de evidencia histórica. Pero la arqueología ha podido fechar los suficientes asentamientos humanos históricos para que conozcamos unos rasgos muy generales del patrón de la migración humana durante los últimos 100.000 años, donde se ven las fechas más tempranas de asentamientos humanos en los lugares indicados con un círculo. Cada círculo está ligado a una fecha en el eje temporal (que se repite cuatro veces por comodidad de presentación). Así se ve que, desde su origen en África hace unos 150.000 años, el ser humano había llegado a “Oriente Medio” hace 90.000 años. 50.000 años más tarde se encuentran evidencias de seres humanos en Europa occidental, Australia y Siberia central.

Posiblemente hace 15.000 años los humanos cruzaron hacia el continente americano y finalmente colonizaron las islas de Oceanía. Y cada vez más durante esta historia hipersimplificada unas migraciones fueron seguidas por otras. Por lo tanto, muchas partes habitables del globo han sido ocupadas, divididas, reocupadas y redivididas muchas veces por distintos grupos de migrantes humanos. Hoy casi todas las comunidades humanas se ven profundamente afectadas por las sucesivas oleadas migratorias. Hay casos en los que este hecho está escondido tras una aparente

¹⁶ Organización Internacional Para Las Migraciones. **Ob. Cit.** Pág. 3.

homogeneidad, pero en muchos casos la contribución de la migración es visual socialmente evidente: una imagen de la población actual de Brasil, por poner un ejemplo, evidencia un gran número de historias migratorias. Hace 15.000 años el continente que ahora se conoce como América del Sur no tuvo habitantes humanos.

En Brasil hoy, una parte de la población puede trazar sus linajes con los primeros inmigrantes que vinieron desde el norte, y cuyos antepasados cruzaron al continente americano procedentes de lo que ahora es Rusia, probablemente hace aproximadamente 10.000 años. Otra parte de la población brasileña se originó en las distintas oleadas de emigración europea que empezaron un poco después de la conquista durante el siglo XVI, y que luego se aceleraron durante la última parte del siglo XIX y la primera de este siglo. Otra parte de la población tiene bisabuelos que fueron llevados al país como esclavos desde África durante el siglo XIX. Después de que Estados Unidos cerró sus fronteras a los inmigrantes que venían desde Asia, a partir de 1870, un número significativo de inmigrantes japoneses llegaron a Brasil. Y desde 1960, durante las fases de más rápido crecimiento económico, Brasil se ha convertido en destino de inmigrantes de todos los países vecinos de América del Sur. Una historia equivalente puede ser contada de casi cualquier país del mundo. Así pues, tenemos entonces que luchar contra la idea de que la migración es algo que se inventó hace cuatro días y que vivimos ahora por primera vez en la época de la migración.

El tamaño de la migración en este momento es mucho menor en términos relativos que en muchas otras épocas históricas. Y, como tendré que insistir muchas veces en este libro, se tiene la idea de que el momento actual es uno de los menos favorables para la



migración. Muchas personas y muchos gobiernos dedican una gran cantidad de recursos a la restricción de la migración.

El clima filosófico y político es cada vez más anti-inmigración, y la figura del inmigrante es cada vez más despreciada por los medios de comunicación, los dirigentes políticos y los intelectuales. Las breves observaciones históricas hechas antes no pretenden ser una historia de la migración, sino simplemente un recuerdo de que negar la validez de la migración es negar una parte de la naturaleza social humana.

El supuesto tan extendido en nuestra era de que la migración es anormal o patológica se contradice no sólo con la evidente realidad prehistórica sino también con la realidad de épocas mucho más recientes, como se comentará a continuación.

Las grandes migraciones desde 1950 Las grandes migraciones del Sur al Norte empezaron durante los años 50.

El hecho del relativo pleno empleo en los países desarrollados obligó a buscar nuevas fuentes de fuerza de trabajo asalariada, si no querían soportar unos excesivos costos de trabajo. Se descubrieron dos: las mujeres, que antes no formaban parte de la fuerza de trabajo asalariada, y la inmigración. Las estadísticas globales de la inmigración no son adecuadas y resulta imposible ofrecer una estimación completa del número de inmigrantes en términos globales. Antes de 1960, la gran mayoría de los inmigrantes hacia los países desarrollados provenían de otros países desarrollados.

A partir de 1964, esto empezó a cambiar. Primero en Estados Unidos, y luego progresivamente en otros países de inmigración, la mayoría de quienes venían a los países ricos eran originarios de los países del Tercer Mundo. Europa occidental es una excepción parcial dado que varios países como Gran Bretaña y Francia recibieron obreros inmigrantes del Sur durante los años 50 y 60 y luego cambiaron sus políticas en un intento de reducir ese tipo de inmigración. En el Cuadro III.1 se presentan las estimaciones disponibles sobre el flujo total de inmigrantes solamente del Tercer Mundo hacia los países industrializados en el período comprendido entre 1960 y 1989, excluyendo los refugiados políticos.

El PNUD ha estimado que “por lo menos 35 millones de personas han establecido su residencia en el Norte en las últimas tres décadas –alrededor de 6 millones ilegalmente–, a los que se añaden aproximadamente 1,5 millones cada año. Hay también alrededor de 20 millones trabajando en el extranjero con contratos fijos”. En cifras absolutas, esta migración ya supera el total de los esclavos y los siervos temporeros del pasado.

2.4. La inmigración en Guatemala

Cualquier política pública que busque abordar problemas reales o potenciales, debería reflexionar acerca del surgimiento de estos: ¿cómo se originó —en este caso— la migración? Además, tendría que plantearse: ¿cuáles son las dimensiones y características que del fenómeno habría que tematizar? Por más que se adopte una postura neutral, varios estudios vinculan la migración en Centroamérica con el modelo

económico dominante. Según Gustavo Palma, citado por Claudia López y Danilo Rivera, 17 desde la época colonial, la actividad económica generadora de riquezas se concentró en la extracción de recursos, actividad facilitada por una amplia disponibilidad de mano de obra que se nutrió de desplazamientos. Obviamente, este modelo ha sufrido algunas adaptaciones; por ejemplo, cuando en el siglo XIX, la finca se volvió el centro de las actividades y modelo para toda una “estructura mental”.

3. Es así, cómo en Guatemala (principalmente en las poblaciones indígenas), históricamente, la gente parece estar “acostumbrada a migrar” para encontrar empleo. Durante mucho tiempo se ha emigrado hacia las fincas o las ciudades; hoy, la mayoría se dirige hacia Estados Unidos.¹⁸
4. Por su parte, Jean Paul Vargas, Director de Integración en la Secretaría General del Sistema de Integración Centroamericana (SG-SICA), afirma que “Centroamérica es toda una historia de migraciones”¹⁹ y que la migración es una estrategia para sobrevivir en un ambiente económico tradicionalmente desfavorable.
5. Al hablar del caso de Guatemala, se constata que el fenómeno de la migración en el siglo XX se origina por varias circunstancias: la Organización Internacional para las Migraciones, cita la modernización de la década de 1950, por medio de inversiones estadounidenses, como el primer momento; como segundo, un fenómeno natural, el terremoto de 1976 y, como tercero, la violencia que se generó

¹⁷ López R., Claudia W. y Danilo Rivera. Aproximaciones de política migratoria para Guatemala.

¹⁸ Balsells, Edgar (2015, junio 19). Entrevista.

¹⁹ Vargas, Jean-Paul (2015, julio 6). Entrevista con SG-SICA.

durante el conflicto armado interno, que sufrió el país durante la década de 1980. Durante ese periodo se constituyeron núcleos indígenas en Estados Unidos, que después sirvieron de puente, cuando la integración de Guatemala al proceso de globalización aceleró la migración al Norte.²⁰

6. De acuerdo con López y Rivera, quienes migran son, principalmente, los pobres. De este grupo, menos de 1% posee estudios universitarios. Varios estudios consultados también coinciden cuando presentan las causas específicas del fenómeno migratorio; por ejemplo, la OIM, afirma que la migración se origina en la pobreza, por la falta de empleo y oportunidades en una sociedad con profundas desigualdades.
7. Otro ejemplo son las inversiones del Estado y del sector privado que no llegan a las zonas de origen de las personas que migran, con el agravante de que los salarios mínimos no alcanzan para cubrir, ni siquiera, la Canasta Básica Alimentaria (CBA).
8. Es en ese contexto, que la migración se vuelve una válvula de escape para el país, pues la población en edad de trabajar crece proporcionalmente mucho más que la Población Económicamente Activa (PEA). En contraste, según la OIM (op. cit.), el número de afiliados al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS), prácticamente, permaneció igual.

²⁰ Organización Internacional para las Migraciones. (2013). Perfil migratorio de Guatemala

9. Otros autores señalan el papel que juega la llamada “educación para la exclusión”. López y Rivera, adicionalmente, mencionan la elevada desnutrición en Guatemala como otro factor expulsor. Aducen que, “en 2009, en zonas donde la expulsión de personas fue mayor, alcanzó hasta 65% de la población.”²²
10. En otras palabras, el sueño de los guatemaltecos, de una vida con empleo y un mínimo de seguridad social, se hace cada vez más inalcanzable por lo que optan por migrar.
11. Según la Comisión del Migrante,²³ con una proporción de 97.4%, la gran mayoría de guatemaltecos, documentados o no, migran hacia los Estados Unidos de América. Solo la OIM registró, en 1990, un aumento de 225 mil migrantes a más de un millón en 2010. Asimismo, explica que otras estimaciones ubican alrededor de un millón y medio de compatriotas en ese país,²⁴ por lo que se calcula que uno de cada diez guatemaltecos vive fuera de su patria, una cifra mucho mayor al promedio global de migrantes por nación, que oscila en 3% de la población. Esa es la razón por la cual, actualmente, casi cuatro millones de connacionales tienen familiares en dicha república.

²¹ Piedrasanta, Ruth (antropóloga). Entrevista.

²² Linda Asturias resalta que el nivel educativo en muchas zonas rurales, apenas llega al nivel primario, lo que constituye un factor condicionante para la falta de oportunidades. Asturias, Linda (2015, junio 25). Entrevista.

²³ Recientemente, en lugar de expulsión se estableció la palabra “explotación”, para referir a las personas pobres excluidas que buscan alternativas económicas que mejoren sus perspectivas de vida.

²⁴ Comisión del Migrante, Congreso de la República (2014). Sistematización de propuestas de acción para el abordaje de las migraciones en Guatemala. Guatemala.



12. Ante esta realidad, el uso de la imagen de la “válvula de escape” es frecuente, pero es necesario llamar a la siguiente reflexión: ¿qué hubiera pasado con el crecimiento económico y la tasa de pobreza de Guatemala, si pese a los programas sociales, las transferencias condicionadas o los esfuerzos en el marco de los Objetivos del Milenio de las Naciones Unidas, ese millón y medio o más de guatemaltecos hubieran seguido en el país y pudieran verse reflejados en las estadísticas sociales y económicas?
13. En primer lugar, se hubieran reflejado en las estadísticas de desnutrición, pobreza y salud, por lo que se hubiere requerido de una enorme inversión por parte del Estado para disminuir su impacto. Evidentemente, la incapacidad financiera que caracteriza al Estado se hubiera mostrado con mayor claridad, lo que, a la vez, hubiera impulsado nuevas discusiones acerca de cómo mejorar la carga tributaria.
14. No obstante, la mayoría de las discusiones nacionales e internacionales en relación con los éxitos, fracasos y las adecuadas recetas para mejorar el desarrollo social del país, parten de una línea base que esconde un mayor fracaso. Así, el millón y medio de personas ya no aparecería en ninguna estadística.
15. La descripción de las causas de la migración en Guatemala deja entrever que hay un fuerte vínculo entre esta y el desarrollo. Por ello, las discusiones de la sociedad civil e incluso del gobierno estadounidense, relativas a las medidas a tomar para atenuar dicho fenómeno al inicio, incluyeron una visión de desarrollo, pero el



atentado contra las Torres Gemelas en Nueva York, en 2001, derribó este planteamiento.

16. Irene Palma, directora del Instituto Centroamericano de Estudios Sociales y Desarrollo (INCEDES), afirma, que desde ese momento, en el enfoque de seguridad empezó a dominar las políticas migratorias de Estados Unidos: “era lógico que teníamos que contrarrestar esa visión con otra, acerca de los derechos humanos de los migrantes.”²⁵
17. En cuanto a las deportaciones de indocumentados, estas siempre habían existido, pero las políticas al respecto se endurecieron pocos años después, hasta el punto de incluir la construcción de una muralla en la frontera norte de México.
18. Por esa razón, las deportaciones de guatemaltecos vía aérea desde México y Estados Unidos alcanzaron nuevas dimensiones. Solo de 2012 a 2014, se registraron 250 mil casos, y se vislumbraba otro aumento para 2015.²⁶ En ese contexto, lo que llamó más la atención fue la tendencia hacia la baja de deportaciones, específicamente desde Estados Unidos. Con mucha claridad se puede deducir que los controles policiacos, como primera barrera para los migrantes, se ejercieron más en ese momento en la frontera sur de México.
19. Otra parte de la realidad estadística de las migraciones son las remesas,

²⁵ Palma, Irene. Entrevista

²⁶ **Ibid.**

consideradas estas como contribuciones financieras de los migrantes guatemaltecos para sus familiares radicados en su país de origen. Mientras en el año 2000, al inicio del gobierno de Alfonso Portillo, se transfirieron 560 millones de dólares, para 2015 se esperaban 6 mil millones, un monto casi diez veces mayor.²⁷

20. Pero la realidad migratoria del país no solo comprende el camino de ida hacia Estados Unidos, sino que tiene que ver también con la expulsión de los migrantes. Según cálculos del Grupo Articulador, Guatemala también alberga alrededor de 250 mil migrantes indocumentados, principalmente de origen centroamericano, sin mencionar a los cerca de 300 mil, que al año, únicamente utilizan al país para transitar hacia el Norte.²⁸

21. Hay que recalcar que las migraciones en Guatemala son todo lo anterior y que, por lo tanto, es común que en términos técnicos, cuando se habla de migración, solo se refieran a sus países de origen, su destino o países de tránsito, y solo de vez en cuando se mencione también el retorno.

22. En Guatemala, y más aún en El Salvador, las cifras deslumbran. Por eso, como dice Jean Paul Vargas en una entrevista, ningún país en la región debería pensar que su fenómeno de migraciones es igual al del otro.

23. A diferencia de Guatemala, la dinámica de la migración del resto de países

²⁷ <http://www.migracion.gob.gt/index.php/root1/estadisticas.html>

²⁸ <http://www.banguat.gob.gt/inc/ver.asp?id=/estaeco/remesas/remfam2015.htm&e=119775>.

centroamericanos no se dirige casi exclusivamente a Estados Unidos. Según Árida Bernal, Genaro Aguilar y Pedro Durán, “acá es común que haya migrantes provenientes de El Salvador, Honduras y Nicaragua, sin embargo, de este último, en su mayoría, emigran más hacia Costa Rica, Honduras y Panamá.”²⁹

2.5. Motivos de migración en Guatemala

La solidaridad con los migrantes es reflexionar sobre el aporte positivo de las personas que buscan mejores oportunidades de vida en otros países, se mejora la economía tanto de los emigrados como de los que se quedan el país, a través de remesas familiares, que es caso de Guatemala.

Existen mejores oportunidades de vivir con dignidad, en donde hay más medios, mayor protección y seguridad. Se da la formación de una mentalidad universal y abierta a la solidaridad, al diálogo, al pluralismo y a la sensibilidad de los problemas humanos.

Se da la construcción de nuevas sociedades, con nuevas relaciones y mentalidades con una conciencia social, política y ecológica más afinada y atenta a la realidad.

La acogida por parte de los países de destino se está debilitando por las restricciones migratorias.

²⁹ Grupo Articulador (2009). Informe sobre la Implementación de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares en Guatemala. Guatemala. Diciembre.



Existen factores determinantes que impactan negativamente en el fenómeno migratorio como lo son la desintegración familiar, la explotación laboral, la pérdida de los derechos sociales y civiles, como la educación de los hijos, participación en la política. Además los guatemaltecos pierden los valores culturales, religiosos y morales, así como su identidad, el idioma. A nivel sociológico el abandono, rechazo, soledad.

La vida cotidiana de muchos guatemaltecos en los Estados Unidos de América, se debate entre la posibilidad de buscar mejores alternativas y oportunidades en otros países o continuar el drama cotidiano por superar múltiples carencias personales y familiares; ésta decisión se toma en Guatemala, dentro de un contexto social, económico, político y cultural en el que conviven situaciones profundas y de distinto orden, sin que se planteen soluciones en el corto, mediano y largo plazos; el resultado de este dilema se refleja en los importantes cambios que se producen en los movimientos poblacionales.

Con influencia directa e indirecta sobre la economía y vida política del país y en constante proceso de organización social, su fuerza es inevitable y en constante crecimiento, pues la migración internacional sigue en aumento, sería difícil entender la Guatemala del presente sin el debido abordaje de las causas y consecuencias de la migración.



CAPÍTULO III

3. El delito y la retención ilegal del inmigrante

El autor Alejandro Montiel expone que: “En un mundo globalizado es importante retomar los derechos humanos de los migrantes desde una perspectiva humanitaria, los estados no aceptan aún el derecho de inmigrar y a permanecer donde uno logre condiciones de trabajo más dignas, la normativa de la protección en el ámbito migratorio es insuficiente; existen ciertamente normas de protección, lo que falta es voluntad política de aplicarlos.”³⁰

3.1. Definición de delito

Eugenio Cuello Calón, citando a Vaccaro dice que delito “es la acción prohibida por la ley, bajo amenaza de una pena”³¹

El drama humano del delito, se convierte en un drama penal, cuyos protagonistas constituyen los sujetos del delito; la doctrina generalmente se refiere a dos clases de sujetos: el primero que es, quien realiza o comete el delito y que recibe el nombre de sujeto activo, ofensor, agente o delincuente; el segundo que es, quien sufre las consecuencias del mismo y que recibe el nombre de sujeto pasivo, ofendido, paciente o

³⁰ Montiel Arguello, Alejandro. **Ob. Cit.** Pág. 28

³¹ **Ibíd.** Pág.289



inmediato; de tal manera que al hacer referencia a los sujetos del delito, podrían emplearse cualesquiera de los nombres mencionados.

3.2. Objeto del delito

Es todo ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo penal. Es todo aquello sobre lo que se concreta el interés jurídico que el legislador pretende tutelar en cada tipo, y al cual se refiere la conducta del sujeto activo. Su contenido son las personas individuales o jurídicas, los animales y los objetos inanimados.

3.3. Clasificación de los delitos

La clasificación doctrinaria la plantea así:

A. Por su gravedad:

1. Delitos: Son infracciones graves a la ley penal.
2. Faltas: Son infracciones leves a la ley penal.

B. Por su estructura:

1. Simples: Son los compuestos de los elementos descritos en el tipo, y violan un solo bien jurídico tutelado.

2. Complejos: Son los que violan diversos bienes jurídicos y se integran con diversos tipos delictivos.

C. Por su resultado:

1. Delitos de daño: Son los que efectivamente lesionan el bien jurídico tutelado, produciendo modificación en el mundo exterior.
2. Delitos de peligro: Son los que proyectan a poner en peligro el bien jurídico tutelado.
3. Delitos permanentes: Son los en que la acción del sujeto activo continúa manifestándose por un tiempo más o menos largo.

D. Por su ilicitud y motivaciones:

1. Comunes: Son aquellos que lesiona o ponen en peligro valores de la persona individual o jurídica.
2. Políticos: Son aquellos que atacan o ponen en peligro el orden político del Estado.
3. Sociales: Son aquellos que atacan o ponen en peligro el régimen social del Estado.

E. Por la forma de la acción:

1. Delitos de comisión: En ellos la conducta humana consiste en hacer algo que infringe una ley prohibitiva.
2. Delitos de omisión: En ellos, la conducta humana consiste en un NO hacer algo, infringiendo una ley preceptiva, que ordena hacer algo.

3. Delitos de comisión por omisión: En ellos, la conducta humana infringe una ley prohibitiva, mediante la infracción de una ley preceptiva, es decir, son delitos de acción cometidos mediante una omisión.
4. Delitos de simple actividad: Son aquellos, que no requieren de un cambio efectivo en el mundo exterior. Es suficiente la simple conducta humana. (Ejemplo: participar en asociaciones ilícitas).

F. Por su grado de voluntariedad o culpabilidad:

1. Dolosos: Es cuando ha existido propósito deliberado de causarlo por parte del sujeto.
2. Culposos: Cuando sin existir propósito de cometerlo, éste se produce por imprudencia, negligencia o impericia del sujeto.
3. Preterintencional: Cuando el resultado producido es mucho más grave que el pretendido por el sujeto.

3.4. Sujetos del delito

Sujeto activo del delito: Es el que realiza la acción, el comportamiento descrito en la ley; es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal, por lo que solo el ser humano es sujeto activo de delito; en cuanto a las personas jurídicas, el Artículo 38 indica que son sus representantes quienes responde de los mismos.



Sujeto pasivo del delito: Es el titular del interés jurídicamente protegido, atacado por el delito, lesionado o puesto en peligro.

El Estado y la sociedad son sujetos pasivos, cuando se atenta contra la seguridad interna o externa del Estado, o de la seguridad colectiva.

La persona humana individual, a que es considerada con el titular mayor de bienes jurídicos protegidos.

3.5. Bien jurídico tutelados

Corresponde a los valores que son indispensables para el desarrollo y la convivencia social, y que el estado a través del *Ius Puniendi* le da protección.

Es el interés que el Estado pretende proteger a través de distintos tipos penales, interés que es lesionado o puesto en peligro por la acción del sujeto activo, cuando esta conducta se ajusta a la prescripción legal. Se protegen valores como la vida e integridad de la persona, el sentimiento religioso, el patrimonio, etc.

3.6. Definición de detención legal

Constituye una medida cautelar dirigida a garantizar el resultado de un proceso penal y debe realizarse con las formalidades que establece la ley.

3.7. Definición de detención ilegal

En la legislación guatemalteca en El derecho sustantivo, juega también su parte en la protección de la libertad, así el Código Penal tipifica en el capítulo referido a los delitos contra la libertad individual el delito detención ilegal, el Artículo 203 del Código citado establece “ la persona que encerrare o detuviera a otro privando de su libertad, será sancionado con prisión de uno a tres años, igual sanción se impondrá a quien proporcionare lugar para la ejecución de este delito.”

En las democracias constitucionales, a todo detenido deben respetársele derechos como el de guardar silencio, el de no confesarse culpable ni declarar contra sí mismo, el de ser asistido por letrado en las diligencias policiales (y por intérprete si resultara preciso), así como el derecho a examen médico forense. A los extranjeros detenidos se les reconoce el derecho a que la legación diplomática de su país de origen sea informada acerca de la detención.

3.8. Agravantes de la retención ilegal

Se consideran agravantes, el que la detención dura más de diez días, si se amenaza de muerte al detenido o se le trata con violencia, si el delito es cometido por más de dos personas, si se afecta la voluntad de la víctima de la forma que sea, si se simula de autoridad, si la víctima es afectada mentalmente. Lamentablemente las garantías constitucionales no se cumplen por los agentes de la autoridad, porque éstos

constantemente privan de su libertad al hombre, haciéndolo sin orden de juez competente y esto conlleva a una flagrancia violación a los derechos humanos.







CAPÍTULO IV

4. Violación del derecho de libertad al inmigrante guatemalteco retenido en Estados Unidos de América

Los desplazamientos territoriales de la población en Guatemala han constituido uno de los fenómenos sociales más importantes del siglo XX, la dinámica económica y social del país ha estado marcada por el continuo movimiento de población; dentro del territorio o hacia fuera de éste.

La migración de los guatemaltecos hacia los Estados Unidos de América esta ligada a un tema muy importante que son las remesas familiares.

En Guatemala es notorio el ingreso de divisas enviadas por emigrantes legales e ilegales, que residen en Estados Unidos de América y constituye el 11% del Producto Interno Bruto.

Este dinero constituye la mejora de vivienda, de educación de salud, etc. de miles de familias receptoras cuya única fuente de subsistencia son las remesas.

Las migraciones representan uno de los fenómenos que afecta a la mayoría de los países en el mundo, en Guatemala hasta los flujos migratorios fueron motivados por razones políticas, a partir de los 90s los guatemaltecos migran para reunirse con su familia y buscando fuentes de empleo; miles de guatemaltecos han dejado Guatemala,



en su mayoría con rumbo a los Estados Unidos de América, con el objeto de alcanzar el bienestar de sus familias y superarse para lograr una vida más digna.

Conscientes de tal situación, los gobiernos deben preocuparse por entregar una Guatemala en la que los guatemaltecos no tengan que migrar por falta de un trabajo digno; en la que haya lugar para la fuerza productiva, las capacidades y la creatividad de todos sus hijos, una Guatemala segura, visitada y conocida por miles de turistas que a la par de gozar de las bellezas naturales, culturales e históricas del país y del calor humano de sus habitantes puedan contribuir a fortalecer la economía y el desarrollo nacional.

Las remesas implican un vínculo internacional que tiene efectos decisivos sobre el desarrollo de las economías rurales y urbanas empobrecidas a nivel local, las cuales se manifiestan de diversas maneras y representan futuros específicos en cada lugar.

La magnitud de las remesas hacia Guatemala las convierte en un asunto de gran importancia, pues su impacto económico se ha incrementado en los últimos cinco años, cobrando importancia en la balanza de pagos a partir del 2001.

De acuerdo con el análisis realizado por la Organización Internacional para las Migraciones, el 48% de las remesas se orientan a gastos de consumo, incluyendo principalmente gastos de alimentos, vestido, calzado, artefactos del hogar y otro tipo de gastos de consumo.



El 25.1% se destina a la inversión; lo que demuestra el significativo impacto económico de las remesas, ya que la cuarta parte de las mismas van directamente a financiar la construcción de viviendas, el funcionamiento de negocios, la compra de activos y el ahorro.

4.1. Principios generales internacionales

Los principios generales del derecho se utilizarán cuando no exista una determinada norma sea de tratados o bien de costumbres para un determinado hecho, es decir cuando existan lagunas en el derecho internacional.

La investigación se hace necesaria ya que la población guatemalteca a alcanzado límites inimaginables en deportaciones y encarcelamiento tanto de adultos inmigrantes guatemaltecos como menores retenidos ilegalmente en el país de Norte América y es posible frenar tanta injusticia de detenciones ilegales a los connacionales emigrantes utilizando toda herramienta legal en pro del connacional en el extranjero de manera que su deportación sea de forma inmediata respetando los tratados internacionales o de mejor manera haciéndolos valer, ya que por ser indocumentados, y se investigara el motivo de las detenciones ilegales a guatemaltecos y se realizara ya que se requiere de parte del Estado pronta solución a los conflictos por la detención ilegal de tantos guatemaltecos porque las causas de la migración en Guatemala deja entrever que hay un fuerte vínculo entre esta y el desarrollo. Por ello, las discusiones de la sociedad civil —e incluso del gobierno estadounidense—, relativas a las medidas a tomar para atenuar dicho fenómeno —al inicio—, incluyeron una visión de desarrollo, pero el



atentado contra las Torres Gemelas en Nueva York, en 2001, derribó este planteamiento. Irene Palma, directora del Instituto Centroamericano de Estudios Sociales y Desarrollo (INCEDES), afirma, que desde ese momento, en el enfoque de seguridad empezó a dominar las políticas migratorias de Estados Unidos: “era lógico que teníamos que contrarrestar esa visión con otra, acerca de los derechos humanos de los migrantes.”³² En cuanto a las deportaciones de indocumentados, estas siempre habían existido, pero las políticas al respecto se endurecieron pocos años después, hasta el punto de incluir la construcción de una muralla en la frontera norte de México. Por esa razón, las deportaciones de guatemaltecos vía aérea desde México y Estados Unidos alcanzaron nuevas dimensiones. Solo de 2012 a 2014, se registraron 250 mil casos, y se vislumbraba otro aumento para 2015.³³

En ese contexto, lo que llamó más la atención fue la tendencia hacia la baja de deportaciones, específicamente desde Estados Unidos. Con mucha claridad se puede deducir que los controles policiacos, como primera barrera para los migrantes, se ejercieron más en ese momento en la frontera sur de México. Otra parte de la realidad estadística de las migraciones son las remesas, consideradas estas como contribuciones financieras de los migrantes guatemaltecos para sus familiares radicados en su país de origen. Mientras en el año 2000, al inicio del gobierno de Alfonso Portillo, se transfirieron 560 millones de dólares, para 2015 se esperaban 6 mil millones, un monto casi diez veces mayor.³⁴ Pero la realidad migratoria del país no solo comprende el camino de ida hacia Estados Unidos, sino que tiene que ver también con

³² Palma, Irene. Entrevista

³³ Ibid.

³⁴ <http://www.migracion.gob.gt/index.php/root1/estadisticas.html>

la expulsión de los migrantes. Según cálculos del Grupo Articulador, “Guatemala también alberga alrededor de 250 mil migrantes indocumentados, principalmente de origen centroamericano, sin mencionar a los cerca de 300 mil, que al año, únicamente utilizan al país para transitar hacia el Norte.”³⁵

Todo este trabajo se enfocara en la solución pronta de la problemática de las retenciones ilegales y unir esfuerzos en que si los Estados Unidos de América no cuenta con delitos reales se les otorgue una amnistía o un asilo a los connacionales que han sido violentados de sus derechos humanos.

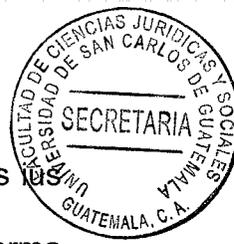
4.2. Definición de derecho internacional

Para establecer que es el derecho internacional es necesario entender que: “Es el derecho que rige las relaciones de la sociedad internacional, es el orden jurídico de la comunidad de Estados, es decir, el conjunto de reglas y principios que rigen las relaciones entre Estados”.³⁶

Mientras en los derechos nacionales existe un legislador central que dicta las leyes que han de cumplir los ciudadanos, en el derecho internacional las normas jurídicas son fruto de la voluntad de los Estados. Lo más parecido a un órgano de este tipo es la Asamblea General de las Naciones Unidas.

³⁵ <http://www.banguat.gob.gt/inc/ver.asp?id=/estaeco/remesas/remfam2015.htm&e=119775>.

³⁶ Gonzalves Pereira, Andrés. **Curso de derecho internacional público**. Pág. 40.



Primero se encuentran los principios imperativos del derecho internacional (normas *ius cogens*) que no podrán ser modificadas ni derogadas a no ser que sea por otra norma con carácter imperativo.

Por una parte, los tratados internacionales se aplican solamente a los Estados que los han ratificado. Las leyes nacionales, en cambio, se aplican a todos los ciudadanos por igual.

La costumbre internacional consiste en una serie de usos que los Estados han venido repitiendo de una manera constante con la convicción de que son obligatorios.

Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes.

La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho. Los principios generales de derecho son reconocidos por las naciones civilizadas.

Todas las convenciones o tratados internacionales, y demás fuentes deberán ser conforme a las normas imperativas del derecho internacional, esto es las normas *ius cogens*. También están los llamados actos jurídicos unilaterales, según los cuales un país puede obligarse por sí mismo a nivel internacional, a través de una declaración de voluntad en tal sentido.

Se deben cumplir ciertos requisitos, como son: la intención inequívoca de obligarse y la licitud del objeto y de la finalidad, además de que quien realice tal declaración deberá tener capacidad para obligar internacionalmente a su país como el Jefe de Estado, Jefe del Gobierno, Ministro de Asuntos Exteriores y aquellas otras personas a quienes el Estado, de forma reiterada, demuestre haberles otorgado tal capacidad.

Mientras en los Estados existen jueces encargados de velar por el cumplimiento de las leyes a las que todos los ciudadanos están sometidos, en la sociedad internacional estos mecanismos de aplicación son mucho más primitivos y menos sofisticados.

Existen algunos tribunales internacionales, pero a diferencia de los nacionales requieren que los Estados, previamente, hayan aceptado su jurisdicción para poder ser juzgados por dichos tribunales.

4.3. Antecedentes del derecho internacional

En la antigüedad no existía un derecho internacional propiamente dicho ya que no existía una comunidad internacional. Si se toman en cuenta las más grandes civilizaciones de la época, se llega a Grecia y Roma, civilizaciones que consideraban a los pueblos aledaños como vasallos o pueblos dominados.

Sin embargo, la historia comprueba la aplicación, en los primeros grupos primitivos, de un principio denominado *ubi jus ibi societas* que en español significa: donde hay derecho hay sociedad.



“En La India 100 años A.C., entra en vigencia el Código de Manú, en el que se establecían ciertos preceptos, como los correspondientes a las guerras entre tribus: 1) un guerrero digno no ataca al enemigo dormido, 2) un guerrero digno no ataca al enemigo que ha perdido su escudo, su arma o que se ha dado a la fuga. En tiempo de guerra se acostumbraba en la India respetar los cultivos y las viviendas, así como sus habitantes civiles”.³⁷

“En Judea para la regulación de la guerra y la paz, el pueblo judío tenía ciertos principios. En el Deuteronomio se alude a las Guerras Santas, que luego fueron incluídas en el Islam, en el Cristianismo y en las Cruzadas. Una de las profecías de Isaías señala que después del advenimiento del Señor convertirán sus espadas en rejas de arados y sus lanzas en podadoras; no desenvainarán sus espadas contra el pueblo, no se alistarán en la guerra. Esta predicción influyó profundamente en el Cristianismo y es la raíz del pacifismo moderno.”³⁸

b) Derecho internacional clásico: Las relaciones internacionales en este período se caracterizan por integrarse en un esquema homogéneo de equilibrio de poder multipolar, con epicentro en Europa, donde las potencias compiten entre sí limitadas por estrictas reglas de juego, a partir de las cuales se lanzan a la conquista y colonización de la periferia.

³⁷ Bernal C., Álida, Genaro Aguilar G. y Pedro Durán F. **Análisis de las migraciones laborales actuales y los procesos de armonización legislativa en Centroamérica**,.

³⁸ Martínez, Aracely (2015, junio 25). Universidad Del Valle. Entrevista.



Para regular estas relaciones, Europa crea un sistema jurídico: el derecho internacional clásico, el cual es impuesto también a los demás estados no europeos, ya sea por gravitación de poder o a través de dominio colonial.

Cuenta con acuerdos que en un principio tuvieron un carácter más político que jurídico, y que constituyeron el punto de partida hacia un nuevo sistema político y jurídico internacional.

“Durante el siglo XVII la política de los estados fomenta la práctica de reunir congresos internacionales. El derecho de los tratados adquiere un nuevo impulso renovador, negociándose en congresos, aunque todavía no se concluyan acuerdos multilaterales.

También cobran importancia elementos jurídicos tales como el dogma de la santidad de los acuerdos y el de la inviolabilidad de los tratados o *pacta sunt servanda*, aunque se admite la cláusula *rebus sic stantibus*.”³⁹

La Primera Guerra Mundial demostró la fragilidad del sistema de seguridad en el que se confiaba para evitarla, y las violaciones de los acuerdos evidenciaron que el equilibrio ya no era una regulación adecuada.

A su término, se intenta realizar un reordenamiento de los centros de poder, afianzando las organizaciones internacionales, afirmando el derecho y estableciendo un sistema de

³⁹ Martens, Federico. **Tratado de derecho internacional**. Pág. 20..



seguridad colectiva que procura la paz por otras vías distintas a aquellas que fracasaron.

Se crea la Sociedad de Naciones sobre la idea de la cooperación internacional, dando facultades a sus órganos para prevenir y evitar la guerra, e instaurando el primer sistema de solución pacífica de controversias: la Corte Permanente de Justicia Internacional.

A pesar de los intentos por restaurar el sistema de equilibrio internacional, no se logran los objetivos y se produce la Segunda Guerra Mundial.

c) Derecho internacional contemporáneo: en este período se crea la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que pretende constituir un foro universal y democrático en el que se encuentren representados todos los estados.

Los artículos 1 y 2 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas constituyen la base ideológica que propiciará cambios jurídicos revolucionarios. La carta sienta los siguientes principios: cooperación internacional de todos los estados para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales; reafirmación del principio de igualdad soberana y jurídica de los Estados; se prohíbe el uso y la amenaza del uso de la fuerza en las relaciones internacionales.

A partir de la década de los 1960, y basándose en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), una gran cantidad de estados nacen a la vida independiente,

cuando se produce el fenómeno político de la descolonización.

d) Derecho internacional en el siglo XXI: en un contexto internacional marcado por las consecuencias de los atentados y por la controversia generada por las políticas de la administración en materia de restricción de derechos, la comunidad internacional ha podido sin embargo avanzar en el desarrollo de nuevos derechos universales, como el derecho de toda persona a no ser objeto de desaparición forzada, según la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, o en la disponibilidad de nuevos organismos, como la Corte Penal Internacional que, aunque fue constituida por el Tratado de Roma de 1998, no formó su tribunal de magistrados sino hasta el 2003. A este derecho se le pueden sumar las diferentes situaciones que actualmente se presentan en el mundo globalizado.

4.4. Fuentes

Son fuentes del derecho internacional las diversas categorías de normas jurídicas internacionales: Las principales fuentes son las normas consuetudinarias, establecidas por la costumbre, y las normas convencionales, establecidas por tratados.

La disposición clave a este respecto se encuentra regulada en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que enumera las fuentes del derecho internacional que la Corte puede aplicar:

- a) Convenciones Internacionales, que establecen reglas reconocidas por las partes litigantes.
- b) La Costumbre Internacional, como prueba de una práctica generalmente reconocida como derecho.
- c) Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.
- d) Las decisiones judiciales y la doctrina, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.

El estatuto enumera las fuentes clásicas de derecho Internacional, pero esta enumeración no es taxativa, ya que no menciona todas las fuentes de derecho internacional. Sin embargo, ha sido reproducido en muchos tratados, y sus directivas se consideran aplicables a cualquier tribunal que decida un caso de derecho internacional.

A las fuentes anteriores se debe agregar

Las decisiones adoptadas por los organismos internacionales, que eran pocas en 1918 y en 1945, pero que han aumentado a partir de la segunda mitad del siglo XX.

Esta enumeración no implica la existencia de un orden jerárquico de las fuentes, pero en la práctica ocurre que primero se recurre a los tratados aplicables por ser derecho escrito, y si estas normas son insuficientes se recurre a las otras fuentes.

El mismo Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia indica que es facultad del tribunal fallar un caso de acuerdo a la equidad ex aequo et bono si las



partes así lo convinieren.

La costumbre internacional es la más antigua fuente del derecho internacional, consiste en un proceso gradual y evolutivo de formación de reglas jurídicas, formado por actos autónomos y aislados, pero uniformes.

La costumbre no tiene un papel tan central como los tratados, pero es importante.

La costumbre implica la existencia de dos elementos: una práctica constante y uniforme de los Estados, y que dicha práctica se considere jurídicamente obligatoria.

Los que realizan la costumbre son los sujetos de derecho internacional, que son en primer término los Estados, y dentro de estos, todos los poderes del Estado en la medida que conduzcan actividades internacionales, los cuales pueden dar origen a una práctica internacional que derive en costumbre. Como es el ejecutivo el que usualmente lleva las relaciones internacionales, es el órgano más dado a crear precedentes. Por esto es que las cancillerías son cautelosas en dar sus respuestas a la comunidad internacional, ya que podrían sentar un precedente que luego podría ser usado en contra del mismo Estado.

La forma en que el Estado vota en el seno de los organismos internacionales sienta un precedente acerca de la forma de conducta, que genera una costumbre respecto del comportamiento de dicho Estado, la cual puede ser invocada por otros Estados, en razón de un principio de consecuencia con los actos propios.



Los organismos internacionales también son sujetos de derecho internacional y sientan precedentes, como ocurre con la Corte Internacional de Justicia. Por otro lado las operaciones de paz de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) están reglamentadas y sientan precedentes que pueden transformarse en costumbre.

El individuo no es un sujeto pleno de derecho internacional, por lo que su contribución a esta práctica es parcial. La forma más importante es la celebración de contratos internacionales con Estados u organismos internacionales, lo cual genera una práctica susceptible de transformarse en costumbre.

Un precedente o práctica es suficientemente completo cuando

- a) Existe cierta uniformidad entre las conductas de los Estados, que debe ir acompañado de un criterio de concordancia.
- b) La conducta debe mantenerse un cierto tiempo para sentar un precedente, el cual queda a la apreciación del tribunal. El criterio es que haya pasado el tiempo necesario para que la práctica sea uniforme y concordante.

4.5. Sujetos del derecho internacional

Los sujetos o destinatarios del derecho internacional son los Estados, principales destinatarios de las normas jurídicas internacionales y de los derechos y obligaciones que de esas normas deriven. Pero junto a ellos están también las Organizaciones

Internacionales, como la ONU, e incluso los individuos genéricos como las personas jurídicas o naturales que ya emergen con un estatuto claro.

Los vínculos que se crean entre los sujetos de derecho internacional pueden ser a la vez tipificados a través de una gran variedad de disciplinas, como el derecho internacional privado o el derecho comercial. Sin embargo, esto tiene una importancia más bien académica, porque en la práctica las normas interactúan.

4.6. Extranjeros y nacionales

La Constitución Política de la República de Guatemala⁴⁰ en el artículo segundo, garantiza a todos los habitantes, sin hacer distinción entre nacionales y/o extranjeros, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad y el desarrollo integral de la persona. La Ley de Migración y Extranjería en sus artículos 31 y 35⁴¹, establece que: a) el imperio de la ley se extiende a todos los habitantes de la República... por la Ley del Organismo Judicial en el artículo primero, b) los extranjeros gozan de derecho de protección de las leyes del país. Por consiguiente la situación jurídica de los extranjeros en Guatemala.

Los extranjeros gozan de todos los derechos individuales y sociales contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala y de los Derechos Humanos a los cuales, por convenio internacional, se ha comprometido Guatemala. A este propósito es conveniente recordar lo contenido en el artículo 46 de nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, "Se establece el principio general de que en materia de

⁴⁰ Carlos Larios Ochaita. Pág. 81

⁴¹ Ley de Migración y Extranjería, arts. 31 y 35



derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

4.7. El Derecho Internacional privado guatemalteco

El Derecho Internacional Privado Guatemalteco⁴² es el conjunto de principios aceptados por Guatemala, a efecto de determinar la competencia legislativa de los Estados en las relaciones jurídicas que pueden estar sometidas a más de una legislación.

También se puede describir como un conjunto de normas, contenidas en los diferentes cuerpos legales guatemaltecos que tiene por objeto referir a la legislación y jurisdicción aplicable en caso de conflicto.

4.8. Derecho diplomático

Para Pradier Foderé, citado por Jorge Escobari Cusicanqui, el Derecho Diplomático es: “una rama del Derecho Internacional Público, que trata de la práctica de las relaciones internacionales, de las reglas de la representación en el exterior, de la administración de los negocios internacionales y de la técnica de la negociación.”⁴³

Para Rubens Ferreira de Mello, el Derecho Diplomático es: “la rama del Derecho Público externo que se ocupa especialmente de la práctica de las relaciones exteriores

⁴² Carlos Larios Ochaíta, **Derecho Internacional Privado**. Pág. 41

⁴³ Escobari Cusicanqui Jorge, **Derecho Diplomático Bolivariano, Bolivia**. Pág. 7.

de los Estados, por las reglas que presiden la representación nacional en el extranjero la manera de negociar.”⁴⁴

El autor Carlos Larios Ochaita, establece que: “lo importante en todas las definiciones es que al hablar de Derecho Diplomático como una rama que es del Derecho Público siempre se refieren a un “conjunto de normas” que tienden a regular un quehacer determinado; dicho quehacer es el del diplomático al desempeñarse en una función determinada cual es la de representar y negociar; función que en última instancia tiende a desarrollar las relaciones entre Estados.”⁴⁵

Jaime Paz y Puente, concluye que el Derecho Diplomático es una rama del Derecho internacional público, al señalar que: “podemos concluir que la diplomacia se encuentra regulada únicamente en normas del Derecho internacional público. Ahora bien, la diplomacia, sus preceptos y sus reglas tienen como base las costumbres, los usos y los tratados que conforman la materia que nos ocupa y están regulados y ordenados por una rama específica del Derecho internacional público. Dicha rama es el Derecho Diplomático.”⁴⁶

José Julio Santa Pinter, considera que se ve en la obligación de tratar de exponer su punto de vista personal acerca del concepto de diplomacia, para lo cual señala que funcionalmente significará una pacífica actividad inteligente, de carácter político,

⁴⁴ Derecho Diplomático, Secretaría de Relaciones Exteriores México, Valdés Raúl y Enrique Loeza Tovar, Terminología usual en las relaciones internacionales, III. Pág. 24.

⁴⁵ Larios Ochaita, Carlos, **Derecho diplomático y consular**. Pág. 44.

⁴⁶ Paz y Puente Jaime, **Derecho de inmunidad diplomática**. Pág. 13.

técnico, científico y profesional, la cual es desarrollada por agentes especiales responsables de forma centralizada y descentralizada en la esfera internacional, a fin de lograr los propósitos de la política exterior de la nación.⁴⁷

El mismo autor indica que se trata de:

a) una actividad: Debido a que comprende diversas facetas del actuar humano, en cuanto es negociación o iniciativa, corresponde a los agentes diplomáticos, y en cuanto es dirección, corresponde al Ministerio del ramo o al órgano encargado;

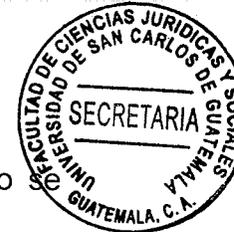
b) es una actividad pacífica: Porque no se utilizan medios bélicos ni modos de acción militar para su realización;

c) es una actividad inteligente: Porque es producto del intelecto humano, debe ser reflexiva y no estar sujeta al sentimiento;

d) tiene carácter político: En el sentido que los intereses que los agentes defienden son públicos y no de grupos, son intereses de la nación acordes a su política exterior;

e) tiene carácter técnico: Requiere cualidades muy especiales para poder desempeñarla a la perfección;

⁴⁷ Santa Pinter, José Julio, **Teoría Práctica de la diplomacia**. Pág. 20.



f) es de carácter científico: Porque requiere de conocimientos específicos, como indicó anteriormente se relaciona, no solo con otras ramas del derecho, sino que con otras ciencias;

g) profesional: Debido a que los actores deben ser especializados en la materia; h) agentes especiales: son los integrantes de la misión diplomática, ellos poseen un estatuto propio a su género;

i) existen agentes respónsales: Que son funcionarios designados y provistos de los requisitos exigidos para la función a desempeñar;

j) se trata de una actividad centralizada y descentralizada: La primera porque se trata de una actividad dirigida por la Cancillería o el órgano que haga sus veces, y descentralizada por la importancia que tiene el actuar de los agentes en el lugar;

k) se caracteriza de una esfera internacional: Con esto se quiere resaltar la labor que en el exterior realizan los agentes, pero no solo por ellos sino también por el órgano central, que se encuentra en cada país con el que se sostiene relaciones, que mantiene una constante comunicación con los agentes diplomáticos en el exterior; l) el término a fin de lograr un propósito: quiere decir que está actividad debe tener un propósito hacia el cual dirigirse, porque no puede hablarse de diplomacia cuando falte un objetivo;

ll) política exterior: Esto significa que los objetivos de una política interna global que el gobierno trata lograr por medio de sus órganos y agentes diplomáticos; m) general: con

esto se quiere decir que es necesario seguir una amplia trayectoria de determinadas concepciones;

n) se dice nación y no gobierno, porque se debe seguir una línea continua en la actividad diplomática, la cual no debe variar con el cambio de gobiernos.⁴⁸

Eduardo Vilariño Pintos, se ajusta al concepto de diplomacia que hemos vertido, y esto porque: “de conformidad con el desarrollo conceptual expuesto, podrá definirse la diplomacia como aquella actividad ejecutora de la política exterior de un sujeto de derecho internacional, llevada a cabo por órganos y personas debidamente representativos del mismo, ante otro u otros sujetos de derecho internacional, para, por medio de la negociación, alcanzar, mantener o fortalecer transaccionalmente la paz; ha de tener como finalidad última hacer posible, con tales medios, la construcción o existencia de una comunidad internacional justa que, a través de la cooperación, permita el pleno desarrollo de los pueblos.”⁴⁹

Por lo tanto y de conformidad a lo desarrollado en el presente capítulo y según Eduardo Vilariño Pintos, puede definirse: “al derecho diplomático y consular como aquella parte del derecho internacional que regula el modo de ser las relaciones oficiales formales entre sujetos de derecho internacional, abarcando el envío o establecimiento de los órganos pertinentes, sus características y formas de actuación, funciones, y extinción, así como el régimen y de quienes los encarnan o son miembros de su personal.”

⁴⁸ Santa Pinter, José Julio, **Op. Cit.**, págs. 20

⁴⁹ Eduardo Vilariño Pintos. **Curso de derecho diplomático y consular**. Pág. 90.

4.9. La problemática de las retenciones ilegales

La importancia de analizar y dar a conocer el problema de las deportaciones de guatemaltecos en ese contexto, lo que llamó más la atención fue la tendencia hacia la baja de deportaciones, específicamente desde Estados Unidos. Con mucha claridad se puede deducir que los controles policiacos, como primera barrera para los migrantes, se ejercieron más en ese momento en la frontera sur de México.

El problema de la retención ilegal de guatemaltecos en Estados Unidos de América, en virtud que el Inmigrante guatemalteco, es: "... una persona que llega a un país diferente de aquel del que procede con el objetivo de establecerse en él, temporal o definitivamente."⁵⁰ Por la falta de visa Americana o licencia de trabajo por ser inmigrantes, las autoridades Estadounidenses retienen por varias semanas de forma ilegal a los migrantes guatemaltecos encarcelándolos, aunque no hayan cometido ningún tipo de delito.

En caso contrario o en su defecto el proceso correcto debería ser la deportación inmediata por ser indocumentado; fundamentándome en la Constitución Política de la República de Guatemala específicamente en el Artículo 2.- que literalmente dice..., "Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad y el desarrollo integral de la persona", el Artículo 3.- establece: "El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad

⁵⁰ <https://www.google.com.gt/search?q=definicion+de+inmigrante&rlz> (consultado el 17 de agosto de 2018)



y la seguridad de la persona”, y en el Artículo 183.- (Reformado), el epígrafe referente a las funciones del Presidente de la República. Son funciones del Presidente de la República, que indica la literal o) “Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales, celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución”. Como sabemos el Estado de Guatemala, delega como encargada de velar por los derechos de los guatemaltecos en el extranjero a la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios, y quien tiene la responsabilidad de ejecutar desde su sede y a través de los consulados generales, consulados, secciones consulares de las misiones diplomáticas, y consulares honorarios, la protección de los intereses del Estado, y de las personas naturales o jurídicas guatemaltecas en el exterior. Según como lo establece el Artículo 60, del Acuerdo Gubernativo 415-2003 Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Relaciones Exteriores. Por tal razón se recomienda que se firme un convenio o tratado con el Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala y el departamento de estado de los Estados Unidos de América, A efecto que el inmigrante guatemalteco al ser detenido en Estados Unidos de América sea deportado inmediatamente para que no se prive y límite de su derecho de libertad.

Las migraciones internacionales permiten expresar la tensión entre los intereses de los individuos y los intereses de las sociedades organizadas en estados, desde el punto de vista de los migrantes es una oportunidad para trabajar, asentarse ser nacional de un país que le ofrece mayores beneficios que el propio; por otro lado los estados potencialmente rivales intentan maximizar los intereses colectivos actuando entre otras esferas, sobre el acceso al mercado de trabajo y sobre el ingreso en la comunidad política.



4.10. Fundamento legal estadounidense para retener a connacionales guatemaltecos.

Las leyes migratorias de Estados Unidos regulan aspectos tan importantes y diferentes como nacionalidad, residencia permanente, visas no inmigrante, castigos, derechos y responsabilidades.

Por lo que toda persona interesada en alguno de esos asuntos puede querer saber qué ley se le aplica y así poder consultar directamente sobre temas que le afectan directamente.

En materia migratoria hay que tener en cuenta que aunque es asunto federal y por lo tanto la legislación principal que aplica es la aprobada por la Cámara de Representantes y el Senado (aunque luego es firmada por el Presidente).

Pero también hay importantes aspectos que se regulan por los estados, por las acciones ejecutivas del presidente, por reglamentos internos de departamentos como el de Estado o el de Seguridad Interna y, también, por la Corte Suprema, estatutos, reglamentos, etc.

Este artículo encontrarás 5 leyes migratorias de gran alcance. Además, leyes estatales y sentencias relevantes. Conocer la ley y su punto exacto donde habla del asunto que nos interesa sirve para algo fundamental: nos aclara las dudas e inquietudes de primera mano. Y es que no hay fuente más directa -ni más correcta- que la propia ley.

4.11. Convenios Internacionales

Son acuerdo o tratados que se llevan a cabo entre distintos países, que contienen normas de tipo jurídico penal y que se convierten en leyes obligatorias para los habitantes de un país.

4.12. Solución a la problemática planteada

Actualmente en los Estados Unidos de América, existe la violación al derecho de libertad al inmigrante guatemalteco, debido a que son detenidos ilegalmente y en lugar de ser deportados inmediatamente a su país de origen, por lo que se les viola grandemente su derecho de libertad, por tal razón se hace necesario que se firme un convenio o tratado con el Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala con el departamento de estado de los Estados Unidos de América. A efecto que el inmigrante guatemalteco al ser detenido en Estados Unidos de América sea deportado inmediatamente para que no se prive y límite de su derecho de libertad.

4.13. Análisis jurídico Constitucional e Internacional de la problemática

La Constitución Política de la República de Guatemala⁵¹ en el Artículo segundo, garantiza a todos los habitantes, sin hacer distinción entre nacionales y/o extranjeros o la vida, la libertad, la justicia, la seguridad y el desarrollo integral de la persona, el Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala La

⁵¹ Carlos Larios Ochaíta. **Derecho Internacional Privado**. Pág. 81



Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”, siempre en la La Constitución Política de la República de Guatemala.

El artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”. El Derecho Internacional Privado Guatemalteco⁵² es el conjunto de principios aceptados por Guatemala, a efecto de determinar la competencia legislativa de los Estados en las relaciones jurídicas que pueden estar sometidas a más de una legislación. También se puede describir como un conjunto de normas, contenidas en los diferentes cuerpos legales guatemaltecos que tiene por objeto referir a la legislación y jurisdicción aplicable en caso de conflicto.

En el Artículo 183.- (Reformado), el epígrafe referente a las funciones del Presidente de la República. Son funciones del Presidente de la República, que indica la literal o) Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales, celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución.

a. Carta de la Organización de las Naciones Unidas

Los artículos 1 y 2 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas constituyen la base ideológica que propiciará cambios jurídicos revolucionarios. La carta sienta los

⁵² Carlos Larios Ochaíta, **Ob. Cit**, Pág. 41



siguientes principios: cooperación internacional de todos los estados para mantenimiento de la paz y seguridad internacionales; reafirmación del principio de igualdad soberana y jurídica de los Estados; se prohíbe el uso y la amenaza del uso de la fuerza en las relaciones internacionales.

El Artículo 10 de la Organización de los Estados Americanos señala: “Todo Estado Americano tiene el deber de respetar los derechos de que disfrutaban los demás Estados de acuerdo con el derecho internacional”.

b. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

La disposición clave a este respecto se encuentra regulada en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que enumera las fuentes del derecho internacional que la Corte puede aplicar:

- a) Convenciones Internacionales, que establecen reglas reconocidas por las partes litigantes.
- b) La Costumbre Internacional, como prueba de una práctica generalmente reconocida como derecho.
- c) Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.
- d) Las decisiones judiciales y la doctrina, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.

El estatuto enumera las fuentes clásicas de derecho Internacional, pero esta enumeración no es taxativa, ya que no menciona todas las fuentes de derecho internacional. Sin embargo, ha sido reproducido en muchos tratados, y sus directivas se consideran aplicables a cualquier tribunal que decida un caso de derecho internacional.

Las decisiones adoptadas por los organismos internacionales, que eran pocas en 1918 y en 1945, pero que han aumentado a partir de la segunda mitad del siglo XX.

Esta enumeración no implica la existencia de un orden jerárquico de las fuentes, pero en la práctica ocurre que primero se recurre a los tratados aplicables por ser derecho escrito, y si estas normas son insuficientes se recurre a las otras fuentes.

El mismo artículo 38 señala que es facultad del tribunal fallar un caso de acuerdo a la equidad *ex aequo et bono* si las partes así lo convinieren.

La costumbre internacional es la más antigua fuente del derecho internacional, consiste en un proceso gradual y evolutivo de formación de reglas jurídicas, formado por actos autónomos y aislados, pero uniformes.

La costumbre no tiene un papel tan central como los tratados, pero es importante.

La costumbre implica la existencia de dos elementos: una práctica constante y uniforme de los Estados, y que dicha práctica se considere jurídicamente obligatoria.

Los que realizan la costumbre son los sujetos de derecho internacional, que son primer término los Estados, y dentro de estos, todos los poderes del Estado en la medida que conduzcan actividades internacionales, los cuales pueden dar origen a una práctica internacional que derive en costumbre. Como es el ejecutivo el que usualmente lleva las relaciones internacionales, es el órgano más dado a crear precedentes. Por esto es que las cancillerías son cautelosas en dar sus respuestas a la comunidad internacional, ya que podrían sentar un precedente que luego podría ser usado en contra del mismo Estado.

La forma en que el Estado vota en el seno de los organismos internacionales sienta un precedente acerca de la forma de conducta, que genera una costumbre respecto del comportamiento de dicho Estado, la cual puede ser invocada por otros Estados, en razón de un principio de consecuencia con los actos propios.

Los organismos internacionales también son sujetos de derecho internacional y sientan precedentes, como ocurre con la Corte Internacional de Justicia. Por otro lado las operaciones de paz de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) están reglamentadas y sientan precedentes que pueden transformarse en costumbre.

c. La ley de Migración y Extranjería

La ley de Migración y Extranjería en sus artículo 31 y 35⁵³, establece que: a) el imperio de la ley se extiende a todos los habitantes de la República... por la Ley del Organismo

⁵³ Ley de Migración y Extranjería, arts. 31 y 35



Judicial en el artículo primero, b) los extranjeros gozan de derecho de protección de las leyes del país. Por consiguiente la situación jurídica de los extranjeros en Guatemala. Los extranjeros gozan de todos los derechos individuales y sociales contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala y de los Derechos Humanos a los cuales, por convenio internacional, se ha comprometido Guatemala.

d. Acuerdo Gubernativo 415-2003 Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Relaciones Exteriores

Según como lo establece el Artículo 60, del el Acuerdo Gubernativo 415-2003 Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Relaciones Exteriores. El Estado de Guatemala, delega como encargada de velar por los derechos de los guatemaltecos en el extranjero a la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios, quien tiene la responsabilidad de ejecutar desde su sede y a través de los consulados generales, secciones consulares de las misiones diplomáticas, y consulares honorarios, la protección de los intereses del Estado, y de las personas naturales o jurídicas guatemaltecas en el exterior.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La problemática que se presenta es que actualmente en los Estados Unidos de América, existe la violación al derecho de libertad al inmigrante guatemalteco, debido a que son detenidos ilegalmente y en lugar de ser deportados inmediatamente a su país de origen, por lo que se les viola grandemente su derecho de libertad, por tal razón se hace necesario que se firme un convenio o tratado con el Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala con el departamento de estado de los Estados Unidos de América. A efecto que el inmigrante guatemalteco al ser detenido en Estados Unidos de América sea deportado inmediatamente para que no se prive y límite de su derecho de libertad.

Por lo que es necesario que se firme un convenio o tratado con el Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala con el departamento de Estado con los Estados Unidos de América. A efecto que el inmigrante guatemalteco al ser detenido en Estados Unidos de América sea deportado inmediatamente para que no se prive y límite de su derecho de libertad y ya se hace necesaria ya que la población guatemalteca

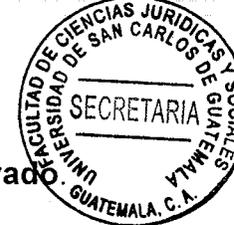
De manera que es considerable que se establezcan verdaderas políticas de Estado para evitar la migración de guatemaltecos y la violación de derechos humanos de los inmigrantes y su posterior encarcelamiento por carecer de documentos para ingresar a Estados Unidos de América





BIBLIOGRAFÍA

- ARELLANO GARCÍA, Carlos. **Derecho internacional privado**, México. Ed. Porrúa. 1992
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 2t.; 25ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1997.
- LARIOS OCHAITA; Carlos. **Manual de derecho internacional privado**, 4ª. Ed.; Guatemala: Ed. Paz, 2002.
- MATOS, José. **Curso de derecho internacional privado**, Guatemala, Guatemala: Tipografía Nacional, 1941.
- MEJÍA DEL VALLE, Lourdes. **La historia de la repatriación**. 2009, Editorial Universitaria.
- MONTIEL ARGUELLO, Alejandro. **Manual de derecho internacional público y privado**, Guatemala: Ed. Piedra Santa, 1982.
- MORENO, Laudelino, **Derecho consular guatemalteco**; Guatemala: (s.e) 1946
- MRE Instituto Nacional de Migración, Consejo Nacional de Población, Ministerio de Relaciones Exteriores. **Encuesta sobre migración en la frontera Guatemala-México 2004**. México: (s.e.), 2006.
- MUÑOZ MEANY, Enrique. **Derecho internacional privado**. 2009, editorial Del Ministerio de Educación Pública
- OLIVA PERDOMO, Ricardo; **Generalidades sobre el domicilio en el derecho internacional privado**, Guatemala: USAC, 1976.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas** políticas y sociales. Sao Paulo, Brasil: Ed. Heliasta, 1995.
- OVALLE MARTINEZ, Erick. O. **Manual de derecho internacional privado**, parte general y parte especial con el ordenamiento jurídico guatemalteco. Guatemala: MRE, 1999.
- PÉREZ VERA, Elisa. **Derecho internacional privado**. 2 v.; 4ª. Ed.; Madrid, España: UNED, 1997.
- PEREZNIETO CASTRO, Leonel. **Derecho internacional privado**, 7ª. Ed.; México: Ed. Harla, 2000.
- ROUSSEAU, Juan Jacobo. **El contrato social**. España. Ed. Maxtor. 2005.



SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE, Antonio. **Manual de derecho internacional privado**
3ª. Ed. La Habana, Talleres Topográficos La mercantil 1943.

VARIOS AUTORES. **Vocabulario jurídico**; Buenos Aires, Argentina: Ed. Desalineada,
1961.

Legislación:

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

Constitución de los Estados Unidos de América, 1791 hasta la última enmienda
1992.

Código de Derecho Internacional Privado. Cuba. 1928.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Costa Rica. 1969

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Francia. 1948

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