

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, flanked by a castle on the left and a lion on the right. Below the shield is a figure on horseback. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin motto "SIBIS CONSPICUA CAROLINA ACACUATUM COACTEMALENSIS INTER".

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO  
DE LAS PENAS ACCESORIAS: EXPULSIÓN  
DE EXTRANJEROS DEL TERRITORIO NACIONAL  
EMITIDAS POR LOS TRIBUNALES Y SUS  
REPERCUSIONES NEGATIVAS EN EL DERECHO  
INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

**WENDY YESENIA GOMEZ SILVA**

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2007

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LAS PENAS ACCESORIAS:  
EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS DEL TERRITORIO NACIONAL EMITIDAS  
POR LOS TRIBUNALES Y SUS REPERCUSIONES NEGATIVAS  
EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

TESIS

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

**WENDY YESENIA GOMEZ SILVA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, octubre de 2007.



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

DECANO : Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
VOCAL I : Lic. César Landelino Franco López  
VOCAL II : Lic. Gustavo Adolfo Bonilla  
VOCAL III : Lic. Erick Rolando Huitz Enriquez  
VOCAL IV : Lic. Hector Mauricio Ortega Pantoja  
VOCAL V : Marco Vinicio Villatoro López  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

PRIMERA FASE:

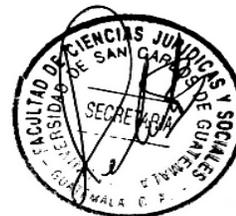
Presidente : Lic. Hector Rene Granados  
Vocal : Lic. Jaime Gonzalez Dávila  
Secretario : Lic. Alvaro Hugo Salguero

SEGUNDA FASE:

Presidente : Licda. Marisol Morales Chew  
Vocal : Lic. Carlos de León Velasco  
Secretario : Lic. Napoleón Orozco

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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

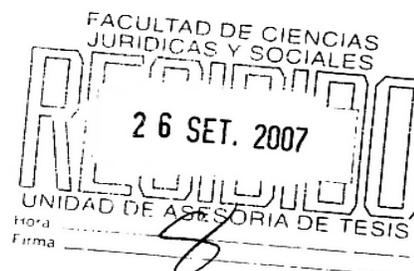
Lic. Francisco Alfredo Trinidad Gómez  
Abogado y Notario  
14 Calle "A" 10-37 zona 1  
Tel: 2220-7947



Guatemala, 26 de Septiembre de 2007.

Licenciado  
Marco Tulio Castillo Lutín  
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria

Licenciado Castillo:

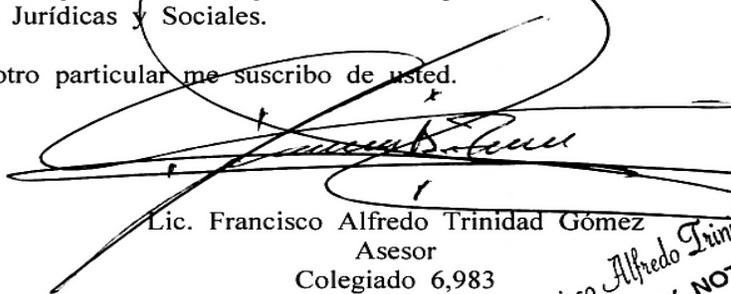


Con mi cordial saludo y de manera respetuosa informo a usted que en atención a la resolución de la Unidad que usted coordina, he procedido al asesoramiento del trabajo de tesis realizado por la Bachiller WENDY JESENIA GÓMEZ SILVA, intitulado "ÁNÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LAS PENAS ACCESORIAS: EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS DEL TERRITORIO NACIONAL EMITIDAS POR LOS TRIBUNALES Y SUS REPERCUSIONES NEGATIVAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS".

El asesoramiento del presente trabajo de tesis se realizó durante varias sesiones de trabajo, habiéndose hecho a la Bachiller las sugerencias y correcciones pertinentes con el objeto de brindarle un mejor desarrollo a su investigación, respetando siempre el criterio y enfoque de la autora.

El trabajo realizado es satisfactorio, cuenta con todos los requisitos exigidos por el manual respectivo en lo que se refiere al contenido científico y técnico, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía que se consulto. Por las anteriores razones doy mi aprobación al trabajo de investigación, para que sea sometido a consideración de la terna examinadora en el Examen Público Profesional, previo al otorgamiento del grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo de usted.

  
Lic. Francisco Alfredo Trinidad Gómez  
Asesor  
Colegiado 6,983  
Lic. Francisco Alfredo Trinidad Gómez  
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, C.A.



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintiocho de septiembre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JAVIER OSWALDO VILLATORO MORALES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante WENDY YESENIA GÓMEZ SILVA, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LAS PENAS ACCESORIAS: EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS DEL TERRITORIO NACIONAL EMITIDAS POR LOS TRIBUNALES Y SUS REPERCUSIONES NEGATIVAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS".

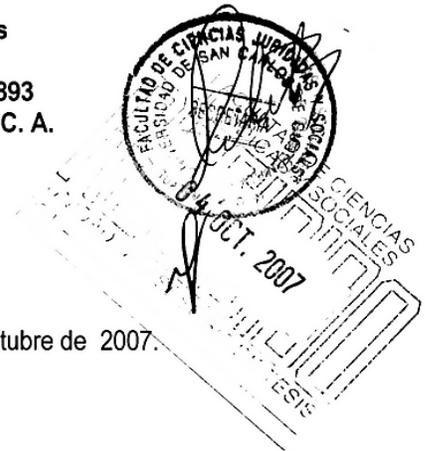
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, 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, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".



  
**LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**

cc. Unidad de Tesis  
MTCL/sllh

Lic. Javier Osvaldo Villatoro Morales  
ABOGADO Y NOTARIO  
4ª. Calle 7-53 zona 9, of. 605, TEL. 23616893  
Edificio Torre Azul, Ciudad de Guatemala, C. A.



Guatemala, 04 de octubre de 2007.

Licenciado  
Marco Tulio Castillo Lutín  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Licenciado Castillo:

De conformidad con la resolución de fecha 02 de octubre del año en curso, de esa Unidad me permito rendirle el informe siguiente: en mi calidad de revisor de Tesis de la señorita WENDY JESENIA GOMEZ SILVA, de su trabajo intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LAS PENAS ACCESORIAS: EXPULSION DE EXTRANJEROS DEL TERRITORIO NACIONAL EMITIDAS POR LOS TRIBUNALES Y SUS REPERCUSIONES NEGATIVAS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS".

Al respecto procedí a revisar dicho trabajo compartiendo con el Asesor de la importancia del tema y la necesidad de establecer lo que propone la sustentante, en el caso de las Penas Accesorias: Expulsión de Extranjeros del Territorio Nacional emitidas por los Tribunales y las Repercusiones Negativas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Por lo expuesto estimo que el presente trabajo cumple con los requisitos, establecidos en el Reglamento para Exámenes Técnico y Público de Tesis, considerando que puede ser discutido en el examen público correspondiente.

Sin otro particular me suscribo del señor Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, con las más altas muestras de consideración y estima.

Lic. Javier Osvaldo Villatoro Morales  
Col. 5,179

*Javier Osvaldo Villatoro Morales*  
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diez de octubre del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante WENDY YESENIA GÓMEZ SILVA, Titulado "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LAS PENAS ACCESORIAS: EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS DEL TERRITORIO NACIONAL EMITIDAS POR LOS TRIBUNALES Y SUS REPERCUSIONES NEGATIVAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh





## DEDICATORIA

- A DIOS : Te doy gracias por darme la vida, sabiduría y entendimiento para poder alcanzar otra meta en mi vida.
- A MI PADRES: Enexton Emigdio Gómez Meléndez y Maria del Rosario Silva Alvarez, con amor, por su dedicación, cariño y apoyo, este triunfo es para ustedes.
- A MIS HERMANOS: Hannsy, Sindy, Kimberly y Diego, les demuestro con este triunfo que toda meta en la vida es alcanzable y realizable.
- A MIS ABUELITOS: Bertha de Jesús, Gustavo Gómez Q.E.P.D. y Margarita Alvarez, con mucho amor.
- A MIS TIOS Y PRIMOS: Con cariño.
- A ALGUIEN ESPECIAL: Lic. Edgar Armando Castillo Ayala, por sus sabios consejos que han coadyubado a mi formación Profesional.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: Centro de enseñanza y de formación de Profesionales.
- A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES: Por haberme formado como Profesional.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional .....	1
Antecedentes.....	1
Antecedentes en la legislación guatemalteca.....	3
Concepto y características .....	7
Contenido .....	9
Legislación aplicable .....	10

### CAPÍTULO II

2. Los instrumentos jurídicos internacionales en materia de Derechos humanos.....	13
Aspectos a considerar .....	13
La convención sobre condiciones de los extranjeros .....	14
El pacto internacional de derechos civiles y políticos .....	15
Declaración universal de los derechos humanos .....	19
La convención americana de derechos humanos.....	25

### CAPÍTULO III

3. La pena accesoria de expulsión de extranjeros regulada En el artículo 42 del código penal y la derogatoria Implícita de la misma en congruencia con los instrumentos Jurídicos internacionales en materia de derechos humanos, Necesidad de su reforma.....	35
3.1 Las penas conforme el código penal guatemalteco.....	35
3.1.1 Teorías que justifican los fines de la pena.....	36
3.1.2 Características de la pena.....	38
3.2 La pena accesoria de expulsión de extranjeros.....	41



3.2.1	La condición de extranjero.....	41
3.2.2	La expulsión.....	50
3.2.3	La deportación.....	52
3.2.4	La extradición.....	53
3.3	Los derechos mínimos de los extranjeros.....	55
3.3.1	Sistema de visas en el derecho comparado.....	56
3.2	Análisis del artículo 42 del código penal.....	71
3.3	La expulsión de extranjeros.....	76
3.3.1	Centroamericanos y extranjeros de otros países.....	76
3.3.2	Las leyes internas guatemaltecas.....	76
3.5	Repercusiones conforme el pacto internacionales de Derechos civiles y políticos.....	90
3.6	Causas y consecuencias de la derogatoria implícita De la norma.....	92

#### CAPÍTULO IV

4.	Presentación y análisis de los resultados del trabajo De campo.....	94
4.1	Resultado de entrevistas y cuestionario.....	94
4.2	Análisis de los resultados de sentencias.....	97
4.3	Bases para una propuesta de reforma del artículo 42 del código penal.....	98

CONCLUSIONES.....	101
RECOMENDACIONES.....	103
BIBLIOGRAFÍA.....	105



## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se elabora no solo con el fin de dar cumplimiento a uno de los requisitos que se exigen en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, sino también por el interés en quien escribe de observar algunas sentencias condenatorias, en las que los jueces, a juicio de quien escribe, porque así lo quisieron, o porque la ley lo permite, o bien, porque el detenido o reo era extranjero, ordenaron su expulsión, como una medida arbitraria, sin observar ninguno de los requisitos que deben cumplirse mediante otras leyes especiales, y no precisamente, concentrarse en lo que el Código Penal en el apartado de penas accesorias regula, por lo que le interesó a quien escribe, de que debiera haber existido un procedimiento, tomando en cuenta, que muchas de las personas, especialmente centroamericanos habitan la República de Guatemala, lo han hecho durante mucho tiempo, es decir, ya tienen en el país una familia, un trabajo, etc., y que mediante una sentencia, en donde se violan sus derechos fundamentales contenidos en leyes internacionales en materia de Derechos Humanos, a juicio de quien escribe, no ha existido un proceso justo en el cual se pueda defender, puesto que se ha defendido de una imputación, sin embargo, el hecho de que se le imponga como pena accesoria la expulsión del territorio nacional, constituye otra pena, de las que no ha solicitado el Ministerio Público, como encargado de la persecución penal, y que por lo tanto, los jueces, no podrían, a juicio de quien escribe arbitrariamente decidir sobre una pena accesoria, solo porque el Código Penal lo dice y se les ocurrió a partir del momento en que se dieron cuenta de que el detenido era extranjero.

Así también, luego del análisis, se pudo extraer una serie de derechos que le asisten a los extranjeros cuando son detenidos en un país que no es de su origen, y los procedimientos que deben seguir, incluso, el que quieran imponer los jueces, tal y como se analizó en el



desarrollo del trabajo.

Por lo anterior, para una mayor comprensión, el trabajo ha sido dividido en capítulos. En el primero se hace referencia al Derecho Constitucional. En el segundo, lo que se refiere a los instrumentos jurídicos internacionales más importantes en materia de Derechos Humanos, que tienen relación con la condición jurídica de los extranjeros, cuando han cometido ilícitos dentro de un país que no es de su origen. En el capítulo tercero, se hace relación con la condición jurídica de los extranjeros, la extradición, la deportación, las penas principales y accesorias, y lo que respecta a la pena accesoria de expulsión de extranjeros como lo indica el Código Penal, lo que sucede con las leyes nacionales e intencionales, y la necesidad de que los jueces, lleven un procedimiento previo a decretar como pena la expulsión de extranjeros.

Por último, se incluyen las conclusiones y las recomendaciones en el presente trabajo de investigación de tesis.



## CAPÍTULO I

### 1. EL DERECHO CONSTITUCIONAL

#### 1.1 Antecedentes

Cuando se habla de Derecho constitucional, automáticamente se piensa en un conjunto de normas que se rige por medio de la Constitución. quiere decir, que la Constitución, o la Carta Magna, es la que marca el sistema jurídico que impera en un país, de tal suerte que también, señala la forma de gobierno. El fin de una Constitución, tiene distintos matices, desde una concepción formal del mismo, hasta una concepción económica, social, política, lo que quiere decir, que se puede determinar que efectos tiene la Constitución y el estudio de la misma a través del Derecho Constitucional para la sociedad.

A pesar de lo anterior, también es importante señalar que el Derecho Constitucional, como cualquier otro Derecho ha evolucionado, ha tenido antecedentes históricos, que deben ser evaluados, para determinar lo que ha sucedido de una época a esta, en donde hablar de Derecho Constitucional esa hablar de una Constitución, de un sistema democrático, representativo, republicano, etc.

La evolución del derecho ha sido innegable y lo que ha sucedido con el Derecho Constitucional que a partir de los años cuarenta a la fecha, ha tenido una influencia de los Derechos Humanos, que han sido la columna vertebral, ha sido significativo para la nueva conformación de la definición de Derecho Constitucional y su aplicación en el ordenamiento jurídico interno.



De tal suerte, que tomando en consideración la evolución del Derecho Constitucional, la íntima relación con los instrumentos jurídicos internacionales en materia de Derechos Humanos, para que este marco normativo tenga también repercusiones en el análisis del artículo 42 del Código Penal, que regula como pena accesoria la expulsión de extranjeros, y porque quien escribe ha dicho que se ha inobservado adecuadamente o técnicamente por los jueces de sentencia cuando la imponen, corriendo el peligro de que continúe esa situación así, y de hecho así es, por cuanto, debe analizarse globalmente lo que indican los instrumentos jurídicos en materia de Derechos Humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en el caso de la legislación interna, la Constitución Política, en congruencia con estos instrumentos, y el procedimiento que regula la Ley de Extranjería.

En la antigüedad no se concebía la división de los poderes o funciones, la soberanía como atributo del pueblo y otros derechos y garantías, pues el absolutismo era la característica fundamental de quienes ejercían el poder. Hoy forma parte del derecho público y se le considera como una de sus principales ramas. Paulatinamente desde la revolución francesa ha garantizado los derechos públicos subjetivos de los habitantes, la libertad, reunión, asociación, religión.

Por lo que la realización de este trabajo implica, efectuar un estudio pormenorizado de los instrumentos jurídicos internacionales en materia de Derechos Humanos dentro del sistema regional o interamericano de



Derechos Humanos, en congruencia con la legislación nacional, para determinar en base a ello, la necesidad de que se adecue a estos el Código penal al respecto, tomando en cuenta que este código data de los años sesenta y que puede establecerse por ello que se encuentra fuera de lugar si se toma en consideración el avance en materia de Derechos Humanos que ha habido en el orden internacional, y la apertura que la misma constitución establece para estos instrumentos, como parte de la legislación interna en base al artículo 46 de la carta magna.

## 1.2 Antecedentes en la legislación guatemalteca

Teorías constitucionales de los derechos fundamentales: A partir de que la Constitución dejó de ser entendida como un sistema de garantías, para convertirse en un sistema de valores fundamentales, con principios de justicia social y derechos económicos y sociales, se dio lugar al desarrollo de una jurisprudencia en los tribunales europeos constitucionales y que se refieren en concreto a la conceptualización de los derechos fundamentales, que rige para interpretar no solo las teorías nuevas y antiguas de carácter constitucional, y que ello a incidido considerablemente en el tema internacional de los derechos humanos.

En el derecho guatemalteco, que se rige por un conjunto de normas que constituyen el ordenamiento jurídico vigente. Según el artículo segundo de la Ley del Organismo Judicial, decreto 2-89 del Congreso, en Guatemala la ley es la fuente del ordenamiento jurídico.



La costumbre cumple una función supletoria, y sólo se admite cuando existen lagunas en el texto legal. No se admite la costumbre que se opone a la ley.

La validez de todo el sistema jurídico guatemalteco depende de su conformidad con la Constitución, considerada como la ley suprema. Sin embargo, en el artículo 46 establece que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el Derecho interno.

En esta materia Guatemala ha ratificado La Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Constitución de Guatemala fue promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1985 y fue reformada luego de un referéndum en 1993. De acuerdo con la misma Guatemala es un Estado de Derecho, se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común y su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo. La soberanía reside en el pueblo y se encuentra conformado por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya.

El Estado guatemalteco se encuentra articulado en función de tres poderes independientes: el organismo legislativo, el organismo ejecutivo y el organismo judicial. La subordinación entre los mismos está prohibida.



Con la Constitución de 1985 se crearon tres instituciones tendentes a fortalecer el Estado de Derecho: la Corte de Constitucionalidad, el Tribunal Supremo Electoral y la Procuraduría de los Derechos Humanos.

La Corte de Constitucionalidad tiene como función esencial la defensa del orden constitucional y le corresponde el control constitucional de las leyes y conocer todos los procesos de amparo.

El Procurador de los Derechos Humanos es un delegado del Congreso que tiene como principales atribuciones investigar y denunciar los comportamientos lesivos a los intereses de las personas y violaciones a los derechos humanos. Para tal efecto puede emitir censura privada o pública y promover las acciones judiciales o administrativas necesarias.

Por último, se encuentra la Fiscalía General de la Nación, cuyo principal fin es velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Asimismo tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal pública a través de la investigación en los procesos penales.

La Constitución reconoce tanto los derechos individuales como los derechos sociales y los derechos civiles y políticos. Entre los primeros se encuentran el derecho a la vida, la integridad física, la seguridad, la igualdad y la libertad. Asimismo consagra la libertad de pensamiento, de religión, de asociación y el libre desplazamiento.



Las leyes constitucionales son aquellas que regulan materias constitucionales, entre las que se encuentran la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, La Ley Electoral y de Partidos Políticos, la Ley de Emisión del Pensamiento y la Ley de Orden Público.

Las leyes ordinarias son las normas generales y abstractas que emanan del Congreso. Entre las principales se encuentran la ley del organismo judicial, que regula lo relativo a la interpretación vigencia y validez de las normas, así como la organización y funcionamiento de los tribunales.

Ahora bien, se habla del constitucionalismo, y se refiere a una palabra compuesta del adjetivo constitucional que se relaciona con la constitución de un Estado. Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, el constitucionalismo es una doctrina política que propugna la organización y reglamentación de los estados a través de la adopción de una constitución, que es un régimen constitucional, respeto a las formas constitucionales.

Para que exista la Constitución y haya constitucionalismo es necesario que se susciten los siguientes elementos:

- a) Representación popular, que se refiere a la democracia que ejerce el ciudadano común con participar y elegir a las autoridades de gobierno, que trasciende al poder del pueblo.
- b) Pluralismo que no es más que la participación de todos los sectores de la sociedad, tomando en consideración el carácter



multiétnico, pluricultural y multilingüe de la sociedad guatemalteca, quiere decir, que cuando existe pluralismo, ninguno de estos sectores puede quedar al margen.

- c) Respeto a las minorías, porque la democracia es el poder del pueblo, la soberanía es de cada individuo en donde deben quedar garantizados y respetados sus derechos, y por lo tanto, los derechos y garantías de cada minoría.
- d) Separación de poderes, aunque es un tema muy discutido, para el sistema guatemalteco, quiere decir, independencia en los tres poderes básicos del Estado y cada uno de ellos es independiente del otro, ninguno debe estar sometido a otro, estos tres poderes son: ejecutivo, legislativo y judicial.
- e) Control jurisdiccional eficiente, que corresponde al poder judicial, y a la Corte de Constitucionalidad.

### 1.3 Concepto y características

En sentido amplio se entiende como Derecho Constitucional, aquella rama del derecho público que se ocupa del estudio de los mecanismos de creación, organización y control del poder en una sociedad determinada. En sentido estricto, es el conjunto formado por la Constitución de un Estado y las demás normas que la desarrollan en si misma, es decir, sin versar sobre otros temas de derecho.

Es una rama del derecho público que contiene un conjunto de



principios, instituciones, doctrinas y normas jurídicas que regulan y estudian la estructura del Estado dentro de marco de la Constitución, la situación del individuo frente al poder del Estado y la organización y funcionamiento de ese poder en sus aspectos fundamentales y las instituciones políticas.

Se entiende las siguientes características:

- a) Se constituye un cuerpo normativo, tanto de normas, como de leyes.
- b) Es una rama que pertenece al Derecho Público y que contiene un conjunto de principios, instituciones, doctrinas, normas jurídicas, que regulan y estudian la estructura del Estado dentro del marco de la Constitución, la situación del individuo frente al poder del Estado, la organización y funcionamiento de ese poder en sus aspectos fundamentales y las instituciones políticas.
- c) Tiene estrecha relación con la ciencia política, porque de allí que sea una disciplina que estudia, sistematiza, describe y analiza los fenómenos del poder determinantes del funcionamiento de un sistema político a un ordenamiento supremo.
- d) No se concreta el Derecho Constitucional, únicamente al estudio de la Constitución, sino a una serie de fenómenos e instituciones políticas, como grupo de presión, grupos de opinión, ruptura del orden constitucional.



## 1.4 Contenido

Cuando se habla del contenido del Derecho Constitucional, a pesar de que no se refiere con exclusividad a ello, si lo contiene grandemente, es la misma Constitución y lo que de ella se desentraña. Según Guillermo Cabanellas<sup>1</sup> la Constitución del Estado es el conjunto de reglas fundamentales que organizan la sociedad política estableciendo la autoridad y garantizando la libertad, es la ley magna de la nación. Es un conjunto de normas de aplicación general que forman el documento político de máxima jerarquía que representa la validez del orden jurídico del Estado. Para crear una constitución se requiere de la soberanía constituyente, o sea la potestad que el pueblo tiene de darse un gobierno y establecer normas de convivencia social y jurídica que aseguran la libertad mediante disposiciones protectoras de los derechos y deberes”.

Por lo anterior, se establece que la Constitución Política es normadora de los principales principios de la vida social, y política de la Nación, de ahí que tenga que ser la portadora de la realidad social, para la que se ha trazado, sus costumbres, su religión, usos, etc., posee componentes jurídicos, políticos, sociológicos y axiológicos. La Constitución debe apreciarse en forma integral.

Ahora bien, el contenido de la Constitución se circunscribe a dos aspectos: la parte dogmática o material, que es en la que se reconocen derechos individuales y de la ciudadanía. Se regula en la Constitución

---

<sup>1</sup> Diccionario de Derecho usual Pág. 536



del artículo 1 al 139). Así también, cuenta con una parte orgánica o formal que se dedica a determinar la organización del Estado, y se regula del artículo 140 a 162. Y una parte práctica o procesal regulado en el artículo 263 a 276 de la Carta Magna.

Se puede decir entonces que el contenido esencial del derecho constitucional, es decir, los aspectos fundamentales que estudia el Derecho Constitucional son:

- a) Teoría del Poder
- b) Teoría del Estado
- c) Teoría de la Constitución
- d) Teoría de los Derechos Humanos
- e) Teoría de los Mecanismos de Protección de los Derechos Humanos o Derecho Constitucional Procesal

## 1.5 Legislación aplicable

Dentro de las características fundamentales del Derecho Constitucional, se encuentra en que se integra por un sistema o unidad de normas, que las mismas tienen una sistematicidad o coherencia, así como plenitud. La unidad consiste en que todas las normas están relacionadas entre si en una estructura jerárquica. De tal suerte, que el principio de jerarquía normativa, establece que existen normas superiores y normas inferiores. Dentro de la norma fundamental o superior, se encuentra en la cúspide la Constitución Política de la República. A la plenitud del ordenamiento jurídico, se establece que no



es más que la posibilidad de que el mismo cuerpo normativo, ofrezca soluciones a todos los conflictos jurídicos que se generen.

El artículo 175 constitucional establece la jerarquía constitucional y dice: Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales, son nulas ipso jure. Las leyes calificadas como constitucionales, requieren para su reforma, el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad.

La supremacía de la Constitución, implica entonces, que en la cúspide del ordenamiento jurídico esta el ordenamiento constitucional establecido como decisión política por el poder constituyente y solo modificable por éste. La legitimidad de la Constitución es incontrolable, porque no existe un poder superior al constituyente que le dio origen, no existe la posibilidad de declarar una inconstitucionalidad de la Constitución, el poder de revisión solo esta en el propio constituyente y por los canales establecidos. Por su carácter supremo, las disposiciones del texto constitucional, privan sobre todas las demás anteriores y posteriores, en tal virtud, las leyes o actos con efectos generales dictados con anterioridad, quedan derogados si se oponen a ellas.

Las leyes constitucionales son:

- a) La Constitución Política de la República



- b) Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad
- c) Ley del Orden Público
- d) Ley Electoral y de Partidos Políticos
- e) Ley de Emisión del pensamiento



## CAPÍTULO II

### 2. LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

#### 2.1 Aspectos a considerar

Como se dijo en un principio, el fundamento de la conformación del Derecho Constitucional, han sido los avances que ha habido a nivel internacional, y que de alguna manera repercuten a nivel nacional los Derechos Humanos, a través de los distintos instrumentos, sobre los cuales se abordarán más adelante.

El presente trabajo surge de la importancia que en la actualidad el tema de los Derechos Humanos tiene y de la trascendencia de la actuación de los Estados basados en el respeto de los compromisos adquiridos a través de la ratificación y aprobación de estos instrumentos para la paz y armonía de la misma sociedad.

Tan es así la evolución del Derecho Constitucional como tal, es el hecho de que enfocado al tema del presente trabajo, existen cuerpos normativos que regulan de manera específica, lo que sucede con la condición jurídica en que se encuentran los extranjeros en países o Estados parte, y las repercusiones que tiene en las normas nacionales vigentes, que deben ajustarse a este cuerpo normativo internacional, como se verá más adelante, y en el tema de la pena accesoria de expulsión de extranjeros, quien escribe considera que se está abordando un tema de actualidad, por cuanto, después del trabajo de campo, se



puede inferir, que existen algunos jueces que aún, primitivamente aplican como pena accesoria a su sabor y antojo, sin mayores fundamentos, sin requerimiento del Ministerio Público, el artículo 42 del Código Penal, y que no se ha seguido un procedimiento adecuado en congruencia con este cuerpo normativo.

## 2.2 La Convención sobre Condiciones de los Extranjeros

La Convención sobre Condiciones de los Extranjeros, firmada en la Habana en 1928, suscrita por México y diecinueve países que asistieron a la Sexta Conferencia Internacional Americana,<sup>2</sup> estableció derechos y obligaciones. A continuación se mencionan las más importantes:

- A) El derecho de los Estados para establecer, por medio de leyes, las condiciones de entrada y residencia de los extranjeros.
- B) Subordina a los extranjeros a la jurisdicción y leyes locales.
- C) Obliga a los extranjeros a pagar las contribuciones ordinarias y extraordinarias, siempre que sean generales para la población.
- D) Obliga a los Estados a que reconozcan el goce de las garantías individuales a los extranjeros.
- E) Faculta a los Estados para que por motivos de orden o seguridad, puedan expulsar al extranjero.
- F) Prohíbe a los extranjeros inmiscuirse en las actividades políticas privativas de los ciudadanos del país receptor.

---

<sup>2</sup> Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos aplicables a la Administración de Justicia. Florentin Meléndez. Estudio constitucional comparado. Pág. 54



Lo anterior denota que en todo momento el Estado, con base en su soberanía, puede aceptar o rechazar el ingreso de extranjeros en su territorio, siempre y cuando no se vulneren los derechos fundamentales de los mismos. Así mismo, se reconoce que todo extranjero tiene limitaciones al derecho de estancia en un país ajeno, y a la vez debe cumplir con las obligaciones, contribuciones y reglas que el mismo Estado determine en su régimen interno. Lo anterior evidencia la condición jurídica de los extranjeros en el Derecho Internacional, ya que las Convenciones acerca del trato para extranjeros, así como aquéllas que regulan su situación de internación y estancia, establecidas a través de normas de Derecho Internacional derivadas de Tratados suscritos para esos efectos, reconocen que todo extranjero debe cumplir con el orden jurídico interno del país receptor, y no pueden establecerse de ninguna manera privilegios o prerrogativas mayores que las que gozan los nacionales. Ello se demuestra con la Cláusula Calvo, llamada así por haber sido redactada por el jurista argentino Carlos Calvo, en el año de 1844.

### 2.3 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Este instrumento es un tratado multilateral adoptado por la "Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Fue adoptado al mismo tiempo que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y se hace referencia a ambos con el nombre de Pactos Internacionales de



Derechos Humanos o Pactos de Nueva York. A su vez, éstos, junto con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, comprenden lo que Algunos han llamado Carta Internacional de Derechos Humanos<sup>3</sup>

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos comprende un Preámbulo y seis partes:

- a) Parte I (artículo 1). Derecho de libre determinación de los pueblos.
- b) Parte II (artículos 2 a 5). Disposiciones transversales sobre el alcance de los derechos humanos y las obligaciones de los Estados.
- c) Parte III (artículos 6 a 27). Derechos reconocidos.
- d) Parte IV (artículos 28 a 45). Creación del Comité de Derechos Humanos.
- e) Parte V (artículos 46 y 47). Cláusulas interpretativas.
- f) Parte VI (artículos 48 a 53). Disposiciones generales.

En virtud del artículo 2, los Estados partes en el Pacto asumen la obligación, respecto de toda persona en su territorio o bajo su jurisdicción, de respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos. Esto implica que deben abstenerse de violar estos derechos ("respetar"), pero también adoptar medidas positivas para que los derechos sean efectivos ("garantizar"). De acuerdo con el artículo 3, deben poner a disposición de toda persona víctima de una violación un recurso imparcial y efectivo para su defensa.

---

<sup>3</sup> Wikipedia, Enciclopedia de Consulta. Consulta Internet día 30-4-07.-



Los derechos deben garantizarse "sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Los derechos sólo son susceptibles de restricción por ley y en los casos en que así se indique. Además, algunos derechos pueden suspenderse en situaciones excepcionales por un período limitado, debiéndose informar de ello a los Estados partes en el Pacto a través del Secretario General de Naciones Unidas. El artículo 5, por otra parte, prohíbe el abuso del derecho, así como la restricción de un derecho por estar recogido con un alcance menor en el Pacto que en el Derecho interno. La siguiente tabla recoge los derechos plasmados en cada artículo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como cuáles son susceptibles de limitación o suspensión. El artículo que se refiere a los derechos reconocidos, limitan o suspenden, pero tomando en cuenta el Artículo 6 y Protocolo segundo, que se refiere al Derecho a la vida y limitaciones a la pena de muerte.

El artículo 7 se refiere a la Prohibición de la tortura y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. El 8 a la Prohibición de la esclavitud, la servidumbre y los trabajos forzados. El artículo 9 y 10 se refiere al Derecho a la libertad y la seguridad. Garantías para detenidos y presos. El 11 Prohibición de prisión por deudas, el 12 a la Libertad de circulación, el artículo 13 a las garantías en la expulsión de extranjeros. El artículo 14 se refiere a las garantías judiciales, el 15 al Principio de legalidad penal e irretroactividad de las normas. El artículo 16 al Derecho a la personalidad jurídica, el 17 el Derecho a la vida privada y de familia, el 18 a la Libertad de pensamiento, conciencia y religión, el 19 a la libertad de expresión.



El artículo 20 a la prohibición de la propaganda en favor de la guerra. El 21 el Derecho de reunión, el 22 el Derecho de asociación. El artículo 23 el derecho a contraer matrimonio, el 24 respecto a los derechos del niño a una protección específica, al nombre y a la nacionalidad. El artículo 25 respecto a los derechos de participación política, el 26 a la igualdad ante la ley y prohibición de la discriminación, el 27 al Derecho de las minorías a preservar su cultura, religión e idioma.

Dentro del cuerpo normativo del Pacto, existe el funcionamiento de un Comité. El Comité es un órgano convencional formado por 18 expertos independientes elegidos por un período de cuatro años. Su finalidad es controlar el cumplimiento del Pacto por los Estados, a través de los siguientes mecanismos:

- a) Un sistema de informes periódicos.
- b) Reclamaciones interestatales, por las que el Comité estudia una alegación de un Estado sobre el incumplimiento de otro.
- c) Quejas individuales, por las que personas que se consideran víctimas de violaciones de derechos pueden alegarlo ante el Comité.

La presentación de informes periódicos es obligatorio para los Estados partes en el Pacto, pero la aceptación de los sistemas de reclamaciones interestatales o quejas individuales es voluntaria.



## 2.4 Declaración Universal de los Derechos Humanos

Esta declaración fue adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948,<sup>4</sup> en donde la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo texto completo figura en las páginas siguientes. Tras este acto histórico, la Asamblea pidió a todos los Países Miembros que publicaran el texto de la Declaración y dispusieran que fuera "distribuido, expuesto, leído y comentado en las escuelas y otros establecimientos de enseñanza, sin distinción fundada en la condición política de los países o de los territorios".

Dentro de sus fundamentos, se encuentra:

- a) Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;
- b) Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la

---

<sup>4</sup> Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio Constitucional Comparado. Florentin Meléndez. Pág. 65



miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

- c) Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;
- d) Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;
- e) Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;
- f) Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y
- g) Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

Dentro de sus normas más importantes, se encuentran:



## Artículo 1

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.

## Artículo 2

1. Toda persona tiene todos 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. 2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónoma o sometida a cualquier otra limitación de soberanía.

## Artículo 3

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

## Artículo 4

Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

## Artículo 5

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o Degradantes.



#### Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda Discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

#### Artículo 8

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

#### Artículo 9

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

#### Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

#### Artículo 11

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según



el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

#### Artículo 12

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

#### Artículo 13

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

#### Artículo 14

1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país. 2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

#### Artículo 15

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.  
2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a Cambiar de nacionalidad.



## Artículo 16

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. 2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio. 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

## Artículo 28

Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

## Artículo 29

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad. 2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. 3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.



## 2.5 La Convención Americana de Derechos Humanos

Esta convención fue suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, <sup>5</sup>en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, dentro de sus fundamentos para la creación se encuentran:

- a) Los Estados americanos signatarios de la presente Convención, Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;
- b) Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos; que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante

---

<sup>5</sup> Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos aplicables a la Administración de Justicia. Estudio Constitucional Comparado. Florentin Meléndez. Pág. 87



o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

- c) Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional; que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;
- d) Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y



e) Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria Buenos Aires, 1967 aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia, que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia.

Dentro de la normativa más importante de resaltar de acuerdo al enfoque del presente tema, se encuentran:

## 1. DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.



Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Respecto a los derechos civiles y políticos, que tienen relación con el Derecho Penal, se encuentran:

Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica. Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 4. Derecho a la Vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. 2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente. 3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido. 4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos. 5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más



de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez. 6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

#### Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente. 4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas. 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento. 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

#### Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra



ella. 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona. 7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

#### Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene



derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a. derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

#### Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del



delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

#### Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

#### Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales. 2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio. 3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás. 4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público. 5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo. 6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley. 7. Toda persona tiene el derecho



de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales. 8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas. 9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

#### Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a. de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b. de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c. de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

#### Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.



## Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.



### CAPÍTULO III

#### 3. LA PENA ACCESORIA DE EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS REGULADA EN EL ARTÍCULO 42 DEL CÓDIGO PENAL Y LA DEROGATORIA IMPLICITA DE LA MISMA EN CONGRUENCIA CON LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, NECESIDAD DE SU REFORMA.

##### 3.1 LAS PENAS CONFORME EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO

La pena es la imposición de la sanción que corresponda de conformidad con el delito cometido. La pena es como dicen unos un mal necesario, como dicen otros, es la consecuencia del delito, es la forma en que el Estado hace valer el ius puniendi en protección de la sociedad, imponiendo al infractor de las normas prohibitivas un castigo, es decir, consideran a la pena como un castigo. “El derecho penal, persigue mantener el orden y la paz social de los individuos a través de la redefinición de los conflictos que surgen y alteran el orden establecido, utilizando para el efecto la pena o sea la inflicción de dolor, para disminuir la violencia social, es decir, ataca la violencia que surge en el tejido social con violencia, pero esta última institucionalizada y legal, en virtud de ser reconocida por la ley como un mecanismo para restablecer el orden alterado.”<sup>6</sup>

Al respecto, Silva Sánchez<sup>7</sup> dice que el derecho penal moderno refleja el producto de una relación dialéctica entre el interés en eliminar

---

<sup>6</sup> Alternativas a la Privación de Libertad Justo Vinicio Solórzano. HACIA LA HUMNIZACIÓN DEL SISTEMA DE PENAS EN GUATEMALA: Pág. 13

<sup>7</sup> Jesús María Silva Sánchez. APROXIMACIÓN AL DERECHO PENAL CONTEMPORANEO. Pág. 186



la violencia social extrapenal y el interés en disminuir la propia violencia del sistema penal porque así lo disponen reales razones de utilidad o en atención a otras finalidades garantísticas asumidas. Para este autor, esta tensión entre la disminución de la violencia social y la del propio sistema penal, constituye el motor fundamental del desarrollo y del progreso de las ideas penales.

### 3.1.1 TEORIAS QUE JUSTIFICAN LOS FINES DE LA PENA

Conviene hacer notar que la justificación de la pena ha sido concebida en la historia de distintas maneras y que en general, reflejan dos corrientes<sup>8</sup> las que explican su sentido y las que orientan su finalidad.

#### a) LA TEORIA ABSOLUTA

Esta teoría determina que el sentido de la pena es la retribución, dado que la pena impuesta compensa el mal causado por el delito. Esta tiene su origen en el principio talional, el mal causado debe ser compensado con otro mal de la misma naturaleza. Corriente que es sostenida en el pensamiento moderno por Kant y Hegel desde la perspectiva de que la pena reafirma el ordenamiento jurídico frente a la sociedad. Esta teoría nos brinda exclusivamente el sentido retributivo de la pena. Para Roxin<sup>9</sup> el sentido de la pena en esta teoría esta dirigida a que la culpabilidad del autor sea compensada con la imposición de un mal penal, él afirma que el fracaso de esta teoría se debe a que no es

<sup>8</sup> ALTERNATIVAS A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD: Ob. Cit. Pág. 13

<sup>9</sup> Roxin. SENTIDO Y LIMITES D ELA PENA ESTATAL . Pág. 12



racional argumentar que un mal sea reparado con otro mal, pues la relación necesaria pena-compensación, no siempre se verifica y es inadmisibles racionalmente.

#### b) TEORÍAS RELATIVAS

Se desvincula la pena de las ideas moralistas o religiosas de la justicia terrenal y se preocupan por orientarla a determinados fines como la protección de la sociedad. El fin de la prevención general, es decir, que su ejecución produce que la generalidad de ciudadanos se inhiban de realizar las conductas tipificadas por la ley como delitos o faltas, de tal forma que la población se abstiene de cometer delitos por el temor a sufrir personalmente la aplicación y ejecución de una pena. La pena tiene la finalidad de la prevención especial, es decir, prevención dirigida al penado en forma particular, porque le advierte e intimida lo corrige y enmienda, evita que vuelva a delinquir y tiene como fin la readaptación social y reeducación del penado, se justifica en que se dirige hacia la prevención de la comisión de nuevos delitos por parte del autor.

#### c) TEORÍAS UNIFICADORAS

Las críticas que se hacen de cada teoría como lo afirma Roxin, ponen de manifiesto los puntos débiles de cada una que aún no ha sido superados, lo que obliga a una teoría unionista o ecléctica, la cual combina las tres teorías mencionadas anteriormente.



### 3.1.2 CARACTERÍSTICAS DE LA PENA

Dentro de las principales, se encuentran:

- a) La pena es un mal, es un mal para aquel a quien se le aplica.
- b) La pena es un mal necesario, por cuanto el Estado se organiza para la protección de la vida, integridad y seguridad de las personas, y quiere decir, que el Estado debe imponer la pena solo cuando se hace necesaria para garantizar esa protección.
- c) La pena debe estar prevista por la ley, y aquí es en donde se manifiesta el principio de legalidad.
- d) La pena debe ser impuesta por los tribunales de justicia de conformidad con el procedimiento establecido por la ley, que fundamenta también el principio de legalidad y lo que indica el artículo 12 constitucional.
- e) La pena ha de ser ejecutada conforme a la ley, también se refiere al principio de legalidad y los principios constitucionales de readaptación y resocialización del delincuente.
- f) La pena se impone al responsable de un hecho delictivo, quiere decir, que es de carácter personal.



- g) La pena esta dirigida hacia la prevención del delito, por cuanto utiliza los mecanismos en la norma, que indican un mandato, una prohibición, y de no acatarla por los ciudadanos, también señala la consecuencia.
  
- h) La pena es un derecho penal democrático, porque debe servir a la mayoría de la sociedad y basado en los principios ya señalados contenidos no solo en la Constitución Política de la República sino en leyes ordinarias.

En la doctrina existe una serie de clasificaciones respecto a la pena y las medidas de seguridad, sin embargo, para efectos del presente trabajo, interesa determinar la clasificación legal de las penas, tal como lo regula el Código Penal guatemalteco, es decir, penas principales y penas accesorias.

Esta clasificación se deriva según su rango. Como es de conocimiento, las penas principales, el código Penal no señala una definición concreta respecto de las mismas, ni hace una descripción de pena principal, pero debe entenderse como tal toda pena asociada en la Parte Especial del Código a una infracción penal, salvo que expresamente se le declare carácter accesorio.

Ahora bien, con las penas accesorias, como su nombre lo indica, van adicionales, algunos autores han considerado a las penas accesorias, como verdaderas penas, es decir, como penas principales, sin embargo, el Código Penal las define como accesorias determinadas penas.



Las penas accesorias son aquellas cuya existencia depende de una pena principal. En sentido genuino, las penas accesorias lo son respecto de otras penas, que son principales.

El artículo 41 del código Penal indica: Son penas principales: la de muerte, la de prisión, el arresto y la multa. El artículo 42 del mismo cuerpo legal señala como penas accesorias:

- a) inhabilitación absoluta
- b) Inhabilitación especial
- c) Comiso
- d) Perdida de los objetos o instrumentos del delito
- e) Expulsión de extranjeros del territorio nacional
- f) Pago de costas y gastos procesales
- g) Publicación de la sentencia

Adicionalmente, se refiere como pena accesoria todas aquellas que otras leyes señalen. En este último sentido, también cabe mencionar que como ejemplo de lo anterior, se señalan las penas que regulan la Ley contra la Narcoactividad y la Ley de Armas y Municiones, que específicamente, no solamente señala los tipos penales, sino también las penas a imponer como producto de la violación o infracción a esas figuras tipo, de tal suerte, que son valederas, sin embargo, conviene determinar la importancia que tienen en esas otras leyes las penas principales y accesorias y como debe interpretarse a la luz del Derecho Procesal Penal moderno.



## 3.2 LA PENA ACCESORIA DE EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS

### 3.2.1 LA CONDICIÓN DE EXTRANJERO

#### A) CONCEPTO DE EXTRANJERO

La palabra extranjero proviene del vocablo latín “extraneus” que tiene como significado “extraño”; es decir aquellas personas ajenas a un país determinado. Carlos Arellano García considera al extranjero como “... la persona física o moral que no reúne lo requisitos establecidos por el sistema jurídico de un Estado determinado para ser considerada como nacional”.<sup>10</sup>

Por otro lado, el autor Orué y Arreguín define al extranjero afirmando que es “...el individuo que no es nacional”,<sup>11</sup> sin embargo, es omiso en cuanto al orden normativo de cada país, así como el caso de las personas morales; por lo cual, este concepto es falto de consistencia y sustento. Así mismo, el tratadista ruso Korovin señala que un extranjero es “... el individuo que está en el territorio de un Estado del que no es ciudadano y que sí, en cambio, lo es de otro”. Siendo este concepto un cuanto más detallado que el anterior. Es de destacarse que la mayoría de los autores del Derecho Internacional Privado, y específicamente, aquellos que analizan al extranjero, coinciden en proponer como definición más apta, la aportada por el autor Carlos Arellano García, ya que su definición es más completa y reúne los elementos indispensables para establecer de manera clara la

<sup>10</sup> Consulta Internet: [www.goesjuridica.com.html](http://www.goesjuridica.com.html). Día: 30-4-07

<sup>11</sup> El Derecho de los Extranjeros. Pág. 652



condición jurídica de este tipo de personas. Criterio con el cual también comulgo, en razón de su basto contenido, además de que no existen definiciones suficientes para poder establecer un criterio de elección adecuado. Por lo cual un extranjero es una persona física o moral que desempeña alguna actividad determinada fuera de su lugar de origen, y se encuentra bajo la autoridad del país que lo recibe, según las leyes que en el mismo se aplican.

## B) LAS PERSONAS FÍSICAS Y MORALES

La palabra persona tiene como significado "... todo ser susceptible de derechos y obligaciones". Las personas físicas son llamadas también naturales, que gozan de capacidad jurídica; este concepto es carente de consistencia, ya que no menciona cuál es su capacidad jurídica. La capacidad jurídica de las personas físicas, según Díez de Picazo y Gullón, "<sup>12</sup>... es la aptitud o idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones", considerando que es una consecuencia ineludible de la personalidad que pertenece a todo ser humano, en razón de su misma dignidad. Ahora bien, tomando en cuenta que la persona física es el individuo, debe entenderse que la persona moral es "... una entidad formada para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres"; siendo que esta definición carece de sustento suficiente en su contenido, ya que no se señala su naturaleza. Jean Paul Niboyet<sup>13</sup> considera al Estado y los Soberanos como personas morales y dice: "Cuando un estado o un Soberano son reconocidos, su personalidad moral, por ese mismo hecho, lo es también". En lo

---

<sup>12</sup> Ob. Cit. Pág. 65

<sup>13</sup> Ob. Cit. Pág. 65



referente a las asociaciones y fundaciones como personas morales dice que ya que éstas emanan del poder público extranjero no puede imponerse que se reconozcan en un país. El autor francés Julien Bonnacase clasifica a las personas morales en personas morales de derecho público y personas morales de derecho privado. Afirma que las primeras son el Estado, los departamentos, los municipios, los establecimientos públicos; estas personas tienen bienes afectados al funcionamiento de los servicios públicos; también cuentan con un territorio jurídicamente organizado; en cambio, las personas morales de derecho privado no se caracterizan por ser de servicio público ya que emanan de la iniciativa de particulares.

El tratadista mexicano, Jesús Ferrer,<sup>14</sup> al respecto señala: "... las personas morales deben tener personalidad jurídica reconocida en su lugar de origen, las que sean entidades comerciales e industriales de origen extranjero deberán sujetarse en sus operaciones a las leyes mexicanas que regulen la inversión extranjera". Dicha definición contiene aún más elementos que pueden establecer la verdadera naturaleza legal de existencia de esta figura del derecho. Los autores anteriores coinciden en mencionar que las personas morales pueden ser entidades de derecho público, privado, pero son omisos en referir las bases que deben reunir dichas personas. La definición que parece más adecuada, es la aportada por el autor Jesús Ferrer Gamboa, ya que es más completa y contiene elementos para determinar el funcionamiento de las personas morales.

---

<sup>14</sup> Derecho Penal Mexicano. Pág. 87



Por lo tanto, una persona moral es aquélla que cuenta con personalidad jurídica propia y se establece en el país para realizar actos de comercio u otras funciones, siempre y cuando sus operaciones se sujeten a las leyes.

### C) CONDICIÓN JURÍDICA DEL EXTRANJERO

Werner Goldschmidt<sup>15</sup> considera a la condición jurídica de los extranjeros como "... los derechos de que los extranjeros gozan en cada país"; agrega que no puede existir un conflicto entre dos legislaciones, ya que se aplica la ley interna del país donde se invoca el goce de un derecho. Por otro lado, Jean Paul Niboyet en este sentido, indica: "... la condición jurídica de extranjeros estará integrada por los diversos derechos y obligaciones imputables en un Estado a las personas físicas o morales que no tienen el carácter de nacionales" Por tanto, la condición jurídica de los extranjeros involucra derechos y obligaciones relacionados con las personas físicas o morales que carecen de la nacionalidad del Estado en el cual se establecen. Según Jesús Ferrer la condición jurídica se determina por los derechos y obligaciones que tienen en el país de acuerdo con las leyes locales. Los autores antes mencionados coinciden en que la condición jurídica de extranjeros está constituida por derechos y obligaciones. La definición que es más completa, en mi opinión, es la de Jean Paul Niboyet, ya que hace referencia tanto a las personas físicas como a las morales y es más explícita que las otras. Se puede concluir que la condición jurídica de los extranjeros está determinada por los

---

<sup>15</sup> Enciclopedia Wikipedia. Consulta Internet: 30-4-07.



derechos y obligaciones que tienen las personas físicas y morales extranjera.

## E) SISTEMAS DE TRATO PARA EXTRANJEROS

De acuerdo con la doctrina del Derecho Internacional Privado, y atendiendo a los estudios de autores como Contreras Vaca, Pérez nieta Castro, Arellano García, etc., existen diversos sistemas de trato para los extranjeros, los cuales son:

### a) Sistema de Reciprocidad Diplomática:

Establece que los extranjeros tienen los derechos civiles estipulados en los tratados, según Francisco Contreras Vaca lo anterior resulta ineficaz debido a la gran cantidad de convenciones internacionales que tendrían que suscribirse.

### b) Sistema de la reciprocidad legislativa o de hecho:

Consiste en que los estados otorgan a los extranjeros los derechos que sus nacionales gozan en el país de donde provienen. Niboyet considera que este sistema ofrece ventajas de una mayor adaptabilidad, ya que no necesita de la estipulación de tratados diplomáticos para ponerlo en práctica.



c) Sistema de equiparación a nacionales:

Concede al extranjero igualdad de derechos civiles con los nacionales hasta que una disposición legal no establezca restricciones en forma expresa.

d) Sistema de mínimo de derechos:

Salvaguarda al extranjero un mínimo de derechos que la normatividad internacional ha considerado indispensable para el desarrollo de la persona y la protección de su dignidad humana. Alfred Verdross<sup>16</sup> considera mínimo de derechos los siguientes: a) Todo extranjero ha de ser reconocido como sujeto de derecho. b) Los derechos privados adquiridos por los extranjeros de manera válida, conforme a la normatividad que rige en el Estado de emisión han de respetarse) Han de concederse a los extranjeros los derechos esenciales relativos a la libertad. d) Han de quedar abiertos a los extranjeros los procedimientos judiciales. e) Los extranjeros han de ser protegidos contra delitos que amenacen su vida, libertad, propiedad y honor.

e) Sistema angloamericano:

Distintos autores consideran a Gran Bretaña y Estados Unidos en un grupo de países que concede a los extranjeros el disfrute de derechos sin declararse previamente seguidores de un sistema determinado. Arellano García considera que Estados Unidos no pertenece a este sistema desde que suscribió la Convención sobre Condiciones de los

---

<sup>16</sup> Ob. Cit. Pág. 65



Extranjeros en la Habana,<sup>17</sup> dándole a la comunidad internacional prerrogativas sobre extranjería que limitan su competencia nacional.

f) Sistema de Capitulaciones:

Se caracteriza por la extracción de núcleos de extranjeros a la jurisdicción del país en la cual se encuentran. En este sistema se reconocen los colonos o residentes en un país; es decir, las comunidades extranjeras.

De los sistemas antes mencionados, parece más adecuado el sistema de la reciprocidad legislativa o de hecho ya que se concede igualdad de derechos tanto a los extranjeros que residan en el país en donde son considerados como tales y a los nacionales de ese país que residan en el lugar de donde provienen dichos extranjeros. Los otros sistemas son un poco limitativos ya que si no existe un tratado suscrito por los países a los que los extranjeros pertenecen no gozarán de derechos y por lo tanto sí sufriesen de algún atropello en cuanto a su persona o derechos no tendrían forma alguna de pelear por lo que les lesionaron.

En otro sentido Niboyet se pronuncia a favor de la admisión de extranjeros pero también reconoce que tiene algunas limitaciones. Arellano García considera si la legislación interna o la norma internacional establecen como principio la admisibilidad de los extranjeros.

---

<sup>17</sup> Página Web de la Organización de las Naciones Unidas. Consulta Internet: 30-4-07



Los Estados no tienen obligación de admitir extranjeros en su territorio pero sí tienen que aceptar su estancia dentro de su país, siempre y cuando no cometan actos que dañen la moral de sus habitantes, la paz social y no transgredían las leyes que rigen aquel país.

#### F) CALIDADES MIGRATORIAS DE LOS EXTRANJEROS

Xavier San Martín<sup>18</sup> define a la calidad migratoria como "... un conjunto de condiciones impuestas por un Estado al extranjero que desea vivir en su territorio, sujeto a la norma vigente para la sociedad que en él tiene su asiento." Considera que se deben dividir las autorizaciones de internación por razón del tiempo más o menos prolongado que duren en el territorio, en internaciones de tránsito e internaciones de intención permanente. Respecto a las primeras deben quedar catalogadas las calidades migratorias que no acusen un deseo fundamental de permanecer indefinidamente en el territorio, sino que tengan por objeto el arreglo de asuntos rápidos en ciudades fronterizas (visitantes locales); el paso hacia otros países (transmigrante o transeúnte), el viaje de placer (turista). En lo referente a las internaciones de intención permanente, deben quedar catalogadas todas las calidades que no estén incluidas en la clasificación anterior debido a que quienes las ostentan desean radicar definitivamente en el país que los recibe o bien porque su estancia deba durar más tiempo.

---

<sup>18</sup> Enciclopedia Wikipedia. Consulta Internet: 30-4-07



La calidad migratoria de intención permanente es fundamental para el fin demográfico-migratorio del Estado ya que son las que en realidad aumentan la población. El mismo autor da una breve explicación a cerca de las calidades migratorias, así como los requisitos que deben reunir. Considera al transmigrante como un transeúnte, como un individuo que está de paso, el Estado debe fijarle un plazo máximo de estancia, que tendrá que ser corto. La autoridad migratoria debe salvaguardar los siguientes derechos de los extranjeros transmigrantes:

- A) Que su paso por el territorio sea simple
- B) Que este garantizada su admisión en otro país distinto de aquel de donde procede.
- C) Que tenga medios de independencia económica durante el plazo de permanencia.

En lo que se refiere a visitantes locales, considera que es la condición migratoria impuesta a los individuos extranjeros cuya estancia es de calidad transitoria en las ciudades fronterizas, pueden dedicarse a actividades remuneradas o lucrativas. La calidad migratoria de visitante cae dentro de la calidad de tránsito ya que es un inmigrante al que le falta el requisito esencial de intención de permanencia indefinida. La diferencia entre el visitante y turista es que éste se interna exclusivamente con fines de esparcimiento, en tanto que aquél lo hace con un fin preconcebido.



## G) LA CONDICIÓN DE INMIGRANTE

Inmigrante es el extranjero que se interna legal y condicionalmente en el país con el propósito de radicarse en el en tanto adquiere la calidad de inmigrado, pueden permanecer en el país con esa calidad por el término de cinco años.

### 3.2.2 LA EXPULSIÓN

#### a) DEFINICIÓN

Para Manuel J. Sierra<sup>19</sup> considera que la expulsión de extranjeros es un derecho que surge como una consecuencia del derecho de los estados para admitir o no en su territorio a los extranjeros... El mismo autor habla del derecho del Estado para expulsar a los extranjeros perniciosos y de que se tomen toda clase de precauciones que garanticen la justicia del acto. El jurista brasileño Haroldo Texeiro Valladao dice que la expulsión es correlativa con el derecho del estado de fiscalizar e impedir la entrada de los extranjeros; existe el derecho de expulsarlos del territorio nacional.

En lo relativo al "derecho del estado de fiscalizar", considera que el estado restringe el ingreso de extranjeros indeseables y mediante el "derecho de expulsarlos" lo hace con los extranjeros que son nocivos al orden público o a la seguridad nacional. La expulsión consiste en "...la retirada del territorio nacional del extranjero peligroso

---

<sup>19</sup> DERECHO PENAL MEXICANO. Pág. 65



o nocivo para un estado determinado por algún acto espontáneo de éste". La expulsión es un acto generalmente administrativo mediante el cual un estado intima y llegado el caso coacciona a uno o más individuos que se encuentran sobre su territorio a que lo abandonen en un plazo generalmente corto, y prohibiendo su reingreso. Se trata de una medida de carácter policial y preventivo mediante el cual el estado por razones de seguridad interna o externa rechaza de su territorio a extranjeros cuya presencia resulta perjudicial para sus intereses. Existe una facultad del estado que obedece a razones de seguridad que reviste el carácter de una medida policial, no constituyendo una pena para el sujeto, ya que siendo la expulsión una medida que toma el estado sometida a su libre apreciación. El fundamento jurídico de la facultad de expulsión radica en el derecho del estado que admite en su seno al extranjero de precaverse contra cualquier clase de peligros de orden moral, político o de higiene ocasionados por la presencia del extranjero sobre su suelo. Las causas que pueden originar la expulsión son:

- a) Condena por a comisión de delitos comunes
- b) Mendicidad y vagabundaje
- c) Enfermedades epidémicas o infectocontagiosas

Las causas de expulsión para Alfredo Verdross las reduce a las

- Siguientes: a) Poner en peligro la seguridad y el orden del Estado de residencia. b) Ofensa inferida al Estado de residencia c) Amenaza u ofensa a otros estados. d) Delito cometido dentro o fuera del país. e) Perjuicios económicos ocasionados al estado de residencia. f) Residencia en el país sin autorización.



Diversos juristas coinciden en considerar que el derecho de expulsión debe obedecer a motivos objetivamente válidos y no ser arbitrario.

### 3.2.3 LA DEPORTACIÓN

Para Carlos Arellano García<sup>20</sup> la deportación "... es obligar a un extranjero a salir del país cuando no reúne o deja de reunir los requisitos sanitarios y migratorios necesarios para su internación y permanencia en el país". El alcance gramatical del término proviene del latín reportare que significa desterrar a un punto determinado y por lo regular ultramarino.

Como antecedentes legislativos de la deportación cabe citarse el nacimiento de ésta institución en los tiempos de Augusto, en Roma quién por consejo de Livio hizo conducir a los desterrados que incitaban a una rebelión en el imperio, a unas islas en las que eran vigilados y sufrían muerte civil. La deportación es una pena aflictiva e infamante encuentra sus orígenes remotos en el sistema punitivo adoptado por los antiguos estados mediterráneos, es una pena etimológica e históricamente enmarcada dentro del derecho romano llevando normalmente aparejado la pérdida de los derechos de ciudadanía y confiscación de bienes. Actualmente la deportación puede calificarse en general como aquel tipo de sanción que tiene por objeto exiliar únicamente a residentes extranjeros de manera temporal o permanente fuera del país por motivos especialmente de oportunidad

---

<sup>20</sup> Ob. Cit. Pág. 65



política siendo ésta también susceptible de aplicación en relación con aquellos sujetos presuntamente responsables de haber infringido normas del orden jurídico nacional.

### 3.2.4 LA EXTRADICCIÓN

Etimológicamente la palabra extradición está formada del prefijo “ex” que significa fuera de, así como del vocablo “tradición” que significa entrega. Según el tratadista Luís Pérez Verdía la extradición es un acto por el cual un estado ayuda a las autoridades judiciales de otro para que puedan ejercer sus funciones con respecto a un reo que no ha sido aprehendido o que se ha fugado.<sup>21</sup>

El desarrollo histórico de la extradición inicia en el siglo XVII en el cual lejos de ser una regla de Derecho Internacional aparece como manifestación aislada y debido a circunstancias políticas. El segundo período abarca hasta la mitad del siglo XIX se caracteriza por el hecho de comprender en la extradición a los insurrectos, los emigrados y a los criminales; los tratados se inspiran en circunstancias políticas. El último período se inicia en 1840 y en éste la extradición constituye un objeto ordinario de tratados, toma el carácter de una obligación de solidaridad entre los estados, se caracteriza por la extensión gradual de las categorías de crímenes a los cuales debe aplicarse, así como por disposiciones legislativas promulgadas en los diversos países para reglamentar esta materia.

---

<sup>21</sup> Ob. Cit. Pág. 65



Para Eugenio Cuello Calón<sup>22</sup> la extradición "... es el acto por el cual un gobierno entrega un individuo refugiado en su territorio al gobierno de otro país que lo reclama por razón de delito, para que sea juzgado, y si ya fue condenado para que se ejecute la pena o la medida de seguridad impuesta. La extradición es el acto mediante el cual un Estado hace entrega de una persona refugiada en su territorio a otro estado que la reclama por estar inculpada, procesada o convicta en la comisión de un delito del orden común a fin de que sea sometida a juicio o recluida para cumplir con la pena impuesta. Hoy día su regulación la encontramos plasmada general y principalmente en tratados y convenios internacionales sean éstos bilaterales o multilaterales así como de manera particular y con carácter supletorio en las disposiciones del orden jurídico interno de cada país. Los tratados de extradición son meros convenios mediante los cuales los estados se comprometen, recíprocamente a entregarse determinados delincuentes, previo el cumplimiento de algunas formalidades. En el orden jurídico internacional la multiplicación de los tratados y convenciones sobre la materia ha dado lugar al desarrollo de un verdadero derecho de extradición. Se distinguen dos clases de extradición: activa y pasiva. La primera es la solicitud de un Estado a otro pidiéndole la entrega de un delincuente; la pasiva consiste en la entrega que se hace del delincuente el estado requerido o sea el acto por el cual un país obsequia la petición del estado requirente.

En los tratados sobre extradición que Guatemala ha suscrito bilateralmente y multilateralmente, se establecen los requisitos para la procedencia de la extradición, son generalmente los siguientes:

---

<sup>22</sup> DERECHO PENAL ESPAÑOL: Pág. 987



- a) Que se trate de delitos del orden común y del orden federal.
- b) Que sean punibles en ambos Estados.
- c) Que se persigan de oficio.
- f) Que no haya prescrito la acción para perseguirlos.
- g) Que los delincuentes no hayan tenido la condición de esclavos.
- h) Que no sean delincuentes políticos.

### 3.3 LOS DERECHOS MÍNIMOS DE LOS EXTRANJEROS

El problema estriba en determinar ese mínimo, o sea, en precisar qué derechos son considerados como integrantes del mínimo tan unánimemente aceptado. La determinación de ese mínimo de derechos requerirá el conocimiento de las opiniones doctrinales vertidas en relación con tal tema. La solución definitiva del problema consiste en precisar el mínimo de derechos establecidos por el Derecho Internacional y obligatorio para los Estados, no se ha hallado todavía esa precisión, el mínimo de derecho no ha de establecerse por comparación con los derechos de los nacionales.

En un Estado cuyas instituciones jurídicas y sociales están bien desarrolladas, es posible que el mínimo de derechos a favor de los extranjeros se satisfaga aunque los extranjeros estén en una evidente situación de inferioridad en comparación con los nacionales.



En un Estado de gobierno autocrático, es factible que el mínimo de derechos de que deben gozar los extranjeros solo se satisfaga si a éstos se les otorgan más derechos que a los nacionales. Ha habido tentativas internacionales de mayor o menor envergadura tendientes a especificar con nitidez los derechos de los extranjeros. Al respecto tenemos la Primera Conferencia Internacional de Estados Americanos reunida en Washington, en la que se establecían los siguientes principios: Los extranjeros tienen el derecho de disfrutar de todos los derechos civiles que gozan los nativos y se les deben acordar todos los beneficios de dichos derechos, tanto en lo sustancial como en el procedimiento y los remedios legales correspondientes, les deben ser garantizados de manera igual que a los nativos. Un Estado no reconoce a favor de los extranjeros otras obligaciones o responsabilidades que las establecidas a favor de los nativos por la Constitución y las leyes.

### 3.3.1 SISTEMA DE VISAS EN EL DERECHO COMPARADO<sup>23</sup>

Para internarse en países del extranjero es necesario la posesión de un pasaporte vigente y una visa, los requisitos para solicitarla varían de acuerdo al país en que se trate ingresar. A continuación mencionaré requisitos para ingresar a algunos países del mundo. Una visa se obtiene en el Consulado que es la representación de la administración pública de un país en el extranjero.

- a) ESTADOS UNIDOS: Existen varias clases de visas estadounidenses, cada una tiene diferente propósito y es conocida

<sup>23</sup> Consulta Internet [www.goesjuridica.com.html](http://www.goesjuridica.com.html). Día: 30-4-07



por una combinación de número y letra y su respectivo nombre. Existen 2 tipos de visas no inmigrante las cuales son temporales e inmigrante visas las cuales son de residencia permanente. Una vez que se ha establecido la aplicación para una visa de no inmigrante o inmigrante el siguiente paso será la calificación bajo los requisitos específicos de cada visa. Visa de inmigrante (residencia permanente): Son expedidas para todos aquellos que han sido aceptados para residir en Estados Unidos, hay varios formatos de residencia, como son los siguientes: Visas de empleo y habilidades especiales, Visa familiar, Visa para trabajador religioso Refugiado, asilado y protegido, Visa inversionistas y empresarios. Las visas de no inmigrante vienen en diferentes tipos, mientras cada tarjeta verdes es exactamente lo mismo. Existen diferentes maneras para obtener la tarjeta verde, una vez que se tenga, cada tarjeta tiene los mismos privilegios, y duración. A continuación la lista de visas no inmigrante vigente. A1 Embajadores, ministros públicos o diplomáticos y miembros de su familia. A2 Empleados oficiales acreditados o empleados de gobiernos extranjeros y sus familiares. A3 Empleados domésticos, asistentes personales o empleados y sus familiares. B1 Visitas de negocios. B2 Turistas, turistas de ciertos países permitidos en Estados Unidos sin visas B2. C1 Pasajeros extranjeros en tránsito continuo a través de Estados Unidos. B1 Tripulantes que necesiten arribar temporalmente a Estados Unidos quienes partirán a bordo del mismo barco o avión en el que llegaron. E1. Tratados comerciales. E2. Tratados de inversión. F1. Estudiantes de idiomas o



académicos. F2. Familiares de los que tengan la visa F1. G1. Residentes designados de gobiernos extranjeros que trabajen en Estados Unidos para una organización internacional, su equipo de trabajo y familia. G2. Otros empleados acreditados de gobiernos extranjeros que trabajen en Estados Unidos para una organización internacional y sus familiares. G3. Representantes de gobiernos extranjeros, sus familiares quienes hayan calificados para una visa G1. y G2. excepto los gobernantes que no sean miembros de una organización internacional. G4. Empleados de organizaciones internacionales. G5. Asistentes o sirvientes y empleados personales que posean visa G1. y G4. y sus familiares. H1B. Personas que trabajen en ocupaciones especiales que posean un diploma de preparatoria o su equivalente con experiencia así como modelos de la moda distinguidos. H2A. Agricultores temporales que lleguen a Estados Unidos para llenar vacantes en temporada de falta de mano de obra de trabajadores americanos que hayan sido reconocidos por el Departamento de Agricultura. H2B. Trabajadores temporales de varias tipos que lleguen a Estados Unidos para ocupar trabajos temporales cuando existe falta de mano de obra de trabajadores competentes americanos. H3. Entrenamiento temporal. H4. Familiares de las personas que posean visas H1, H2 o H3. y Representantes de buena fe de la prensa extranjera que lleguen a Estados Unidos para trabajar únicamente en capacitación y sus familiares. J1. Intercambios estudiantes, de trabajo o entrenamiento en un programa oficial de intercambio reconocido por la agencia de información de Estados Unidos. J2. Familiares de las personas que posean la visa J1. K1. Prometidos (as) de



ciudadanos americanos con el propósito de casarse. K2. Menores de edad, solteros que tengan familiares que posean la visa K1. L1. Traslados entre compañías de quienes trabajen como gerentes, ejecutivos o personas con un conocimiento especializado. L2. Familiares de quienes posean la visa L1. M1 Estudiantes de idiomas u otras actividades no académicas. M2 Familiares de los poseedores de visas M1. N Hijos de inmigrantes especiales. Tratado del Atlántico Norte 1, 23,4 y 5 (NATO) Los asociados que arriben a Estados Unidos bajo provisiones aplicables de la OTAN y sus familiares. Tratado del Atlántico Norte 6 Asistentes, sirvientes o empleados de la OTAN 1y sus familiares. Tratado del Atlántico Norte 7 Asistentes, sirvientes o empleados poseedores de visas OTAN 1 OTAN 6 y sus familiares. O1 Personas de habilidad extraordinaria en ciencias, artes, educación, negocios o actividades deportivas y sus familiares. O2 Personal de los ostentantes de visas O1. O3 Familiares de poseedores de visas O1 y O2. P1 Atletas reconocidos internacionalmente y personal de los mismos. P2 Entrenadores que vayan a participar en Estados Unidos a través del reconocimiento gubernamental de un programa de intercambio. P3 Artistas y animadores que lleguen a Estados Unidos en grupo con el propósito de presentaciones culturales. P4 Familiares de los poseedores de visas P1, P2 y P3. Q1 Visitantes en intercambio que vayan a participar en programas de intercambio cultural. Q2 Familiares de los poseedores de visa Q1. R1 Ministros y otros trabajadores religiosos. R2 Familiares de los poseedores de visa R1. S1 Gente que vaya a Estados Unidos a proporcionar infracción crítica a autoridades federales o estatales cuando ha



sido determinada que su presencia en el país es esencial para el éxito de una investigación criminal o enjuiciamiento. S2 Personas que lleguen a Estados Unidos a proporcionar información crítica a autoridades federales o en la corte, quienes estén el peligro como resultado de proveer dicha información y son candidatos a recibir una recompensa por la misma. S3 Familiares de los poseedores de visa S1 y S2.

- b) Con respecto a las visas TEMPORALES: son de VISITANTE: Es para ayudar a una persona a completar su aplicación temporal estadounidense (B1) o (B2). Hemos creado una guía completa y sencilla para ayudar paso a paso a completar el proceso eficientemente. Generalmente un ciudadano de un país extranjero que desee internarse en Estados Unidos debe obtener una visa, ya sea de no inmigrante de visita temporal o una visa de inmigrante de residencia permanente. El visitante que posea visa de no inmigrante es para aquellas personas que deseen entrar a Estados Unidos temporalmente por negocios (B1), por placer o por tratamiento médico (B2). Las personas que planeen viajar a Estados Unidos con diferentes propósitos como estudiantes, trabajadores temporales, tripulación, reporteros, etc. deben aplicar para obtener diferentes visas en la categoría apropiada. La oficina consular puede proporcionar información adicional.
- c) VISA DE ESTUDIANTE: Es para ayudar a una persona a completar su aplicación temporal estadounidense (F1). Hemos creado una guía completa y sencilla para ayudar paso a paso a completar el proceso eficientemente. La mayoría de los extranjeros necesitan una visa válida para internarse en el país. Opcionalmente 156 estados bajo la ley Estadounidense, son extranjeros buscando



admisión presuntamente para solicitar una visa de inmigrante, a menos que ellos establezcan que han recibido una visa de no inmigrante. Se proporcionará una guía detallada de cómo recibir una visa de estudiante (F1), recibirán un glosario de términos inmigratorios, lista de universidades acreditadas, lista de embajadas y consulados de Estados Unidos, lista de prolongación de visas, obtención de empleo y entrenamiento autorizado.

- d) VISA DE TRABAJADOR: Ayuda a una persona a completar un archivo de aplicación para una visa especial de trabajador. Inmigración ha sido dividida en 2 diferentes categorías, las cuales son clasificadas como inmigrante y no inmigrante. El propósito de la visa de inmigrante es la obtención de la residencia permanente en Estados Unidos, por otro lado la de no inmigrante es con el propósito de obtener un permiso temporal para estar en Estados Unidos. Esta visa consiste en una visa de inmigrante a petición, hay, básicamente 3 tipos de dichas visas, las cuales son de familia, empleo e inmigrante especial. Las visas de empleo basado en petición son aplicable a extranjeros quienes han sido solicitados para dichos empleos para residencia permanente en Estados Unidos o aquellos extranjeros que demuestren su talento y capacidad o de excepcional habilidad.
- e) VISA DE ATLETAS: Esta información contiene las herramientas para evaluar la elegibilidad de los requerimientos para entender el procedimiento, completando las formas necesarias agregando y recolectando documentos que sean pedidos. Pueden aplicar a la categoría O como individuos con extraordinaria capacidad en ciencias, artes, educación, negocios o deportes demostrando mediante aclamación nacional e internacional que ciertos



extranjeros pueden acompañar la visa O. La visa P1 corresponde a atletas y entrenadores quienes no califiquen para una visa O. La visa P2 es para participar en intercambios culturales y la visa P3 es únicamente para actuaciones artísticas.

- f) VISA RELIGIOSA: La información incluida proveerá las herramientas necesarias para la evaluación de los requisitos de elegibilidad para el entender mejor el procedimiento. Es una guía simple que preparará cuando se vaya a tratar con el Servicio de Inmigración y Naturalización.
- g) VISAS PERMANENTES. Relaciones Familiares: \* VISA DE COMPROMISO (K1): La información incluida proveerá las herramientas necesarias para evaluar los requerimientos necesarios del procedimiento, completando las solicitudes necesarias, adjuntando y recolectando los documentos que apoyen y llenen los documentos de la solicitud. En la mayoría de los casos ciudadanos norteamericanos que deseen traer su prometido al país con propósito de matrimonio, ambos necesitarán ser libres para contraerlo.
- h) VISA DE MATRIMONIO: Es para los ciudadanos americanos o residentes que quieran que su esposo resida en Estados Unidos, esta podrá ser usada si el esposo esta en Estados Unidos o en el extranjero. Todos los procedimientos están listados con formas, ejemplos, requisitos de elección y explicaciones de cómo llenar archivos, documentos, etc. Bajo las leyes americanas, todos los extranjeros buscando una admisión son candidatos para solicitar una visa de inmigrante a menos que, establezcan que están por recibir una visa en una de las categorías de no inmigrante. La



visa puede ser obtenida cuando un extranjero y un ciudadano americano o residente legal tengan un matrimonio de amor.

- i) VISA DE RELACIONES FAMILIARES: Un residente legal de Estados Unidos puede solicitar una petición para que sus familiares inmigren a Estados Unidos, deben ser esposo, esposa, soleros menores de 21 o niños casados de cualquier edad. Hermanos o hermanas de un ciudadano de al menos 21 años de edad. Padres de un ciudadano si éste tiene al menos 21 años. Un residente legal permanente puede establecer una petición para los siguientes familiares: esposo (a), solteros. Esta información puede variar dependiendo de las circunstancias.
- j) VISAS ESPECIALES: VISA DE INVERSIONISTA: Para obtener una visa E2 como inversionista bajo el trato Canadá- Estados Unidos, es similar para aquellos que tienen la visa E1, la principal diferencia es que el requerimientos para un monto considerable de inversión en lo que a Estados Unidos concierne. Generalmente cualquier persona que es capaz de financiar una significativa inversión en un negocio, puede solicitar su petición de visa. Para la visa EB5 la cantidad mínima es de 1 millón o 500 dólares en ciertas situaciones, para la visa E puede ser mucho menor la inversión, pero el inversionista deber ser originario de un país en donde exista un tratado con Estados Unidos.

## B. BOLIVIA, VENEZUELA Y COLOMBIA

Sus legislaciones se refieren a la expulsión, cuando se trata de la deportación, ahora bien, en Colombia existe diferenciación entre



rechazo, deportación y la expulsión, Ecuador se refiere a la exclusión y deportación, Perú a la cancelación de la permanencia y a la expulsión. Esta diferenciación va acompañada de las causales que en unos estados da lugar a la Expulsión y en otras a la cancelación de la permanencia. En el caso de Bolivia, el reglamento de permisos de ingreso de Bolivia (Enero 1.937) establece que serán expulsados los extranjeros que ingresan al territorio por los siguientes motivos:

1. Los que violando los reglamentos de admisión hayan ingresado al país sin solicitar permiso, contraviniendo a la negativa del ingreso, o haciéndolo por lugares diferentes a los señalados para tal fin.
2. Los que habiendo ingresado con los requisitos correspondientes, comprometan su conducta posterior atentando contra la seguridad del Estado o el orden público.
3. Los que turben las relaciones internacionales de Bolivia con cualquier otro país.
4. Los que falten a la neutralidad que deben observar en asuntos de política interna.
5. Los condenados por tribunales extranjeros como consecuencia de la comisión de delitos comunes y cumplidos como sean con carácter previo, los tramites de extradición de acuerdo a los tratados vigentes.

En el caso de Colombia, a través del Decreto 666 de Expedición de visas y control de extranjeros (21 de Abril 1.992) diferencia entre rechazo, deportación y expulsión. 1. El rechazo es la actuación administrativa por la cual la autoridad migratoria, al efectuar el control de inmigración le niega el ingreso a un extranjero, por cualquiera de las causas que lo inhabilitan para ingresar, las cuales se encuentran incluidas en dicho decreto. Por consiguiente el rechazo opera al



desembarcar el extranjero al territorio nacional y al momento de someterse al control de ingreso. 2. En cuanto a la Deportación, esta medida será tomada cuando el extranjero, sin perjuicio de las sanciones legales a que hubiere lugar, incurra en alguna de las siguientes causales:

- a) Ingresar al país sin el cumplimiento de las normas que reglamentan su ingreso.
- b) Haber sido multado dos o más veces durante un año y fuere renuente a su cancelación.
- c) Sobrepasar la permanencia autorizada en el país.
- d) Obtener la visa mediante fraude o simulación en la celebración del contrato de trabajo, formular declaración falsa o presentar documentos que induzcan en error a las autoridades migratorias para su legalización.
- e) No renovar o cambiar la visa cuando se estuviere en obligación de hacerlo. La deportación se diferencia del rechazo en que el rechazo se produce antes de entrar al estado, mientras que la deportación es estando ya en el. Por otra parte la expulsión del extranjero será ordenada cuando se incluya la persona en las siguientes causales:
  1. Haber sido condenado a la pena de prisión cuya sentencia no contemple como accesoria la expulsión del territorio nacional.
  2. Intervenir o realizar actos que atenten contra la existencia y seguridad del estado o perturben el orden público.
  3. Dedicarse al comercio o tráfico ilícito de estupefacientes, al proxenetismo y en general demostrar una conducta antisocial.
  4. Comerciar ilícitamente con armas o elementos de uso privativo de las fuerzas armadas.
  5. Haber sido condenado como delincuente común en territorio extranjero y no poder ser juzgado en el país por falta de competencia.



La expulsión se diferencia entre otras de la deportación en que las causas que pueden dar lugar a ella se originan en razón de la conducta observada hacia el extranjero durante su permanencia en el país, encontrando su fundamento especialmente en la peligrosidad que pone de manifiesto dicha conducta. Otra diferencia esta dada en que el extranjero deportado solo podrá ingresar de nuevo al territorio en el término que disponga la resolución respectiva, mientras que el expulsado solo podrá regresar al país en caso de que se le otorgue una visa autorizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores. La legislación Colombiana también contempla la cancelación de la permanencia, al disponer que el Ministerio de Relaciones Exteriores podrá disponer la cancelación de la visa cuando el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, previa investigación determine que el extranjero ha incumplido algunas de las obligaciones previstas en la legislación vigente o haya incurrido en falsedad para obtener la visa. En este caso deberá abandonar el país dentro de los tres meses siguientes a la notificación del acto de cancelación porque de lo contrario podría ser deportado.

### C) ECUADOR

Las causas de exclusión de los extranjeros son las que en la legislación de otros países figuran como causales de prohibición de ingreso, o de inadmisión. Lo característico de esta ley es que la exclusión puede dar en tres oportunidades: al solicitar la visa, al momento de ingresar y someterse al respectivo control migratorio y habiendo ya ingresado al territorio nacional con una visa legalmente otorgada por reunir todos los requisitos establecidos. Causales de exclusión de fondo: 1. Carezca de pasaporte valido y de visa expedidos



por funcionarios competentes. 2. Sea menor de 18 años salvo que se encuentre acompañado de sus representantes legales o viaje con autorización expresa. 3. Haya intentado ingresar al país con el uso de documentos falsos. 4. Tenga visa emitida sin el cumplimiento de todos los requisitos legales. Causales de exclusión por su naturaleza, es decir que han ingresado al país legalmente:

1. Que no se hubiere inscrito en el Registro de extranjeros del Departamento consular del Ministerio de Relaciones Exteriores.
2. Que no hubiere obtenido la cedula de identidad ecuatoriana.
3. Que se hubiere ausentado o ingresare en calidad de inmigrante.
4. Que permaneciere en el exterior más de 90 días en cada año durante los dos primeros años de su admisión. Serán excluidos al solicitar su admisión en el país, especialmente los extranjeros que, habiendo sido admitidos con anterioridad en calidad de no inmigrantes, se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

1. Que hubiere permanecido mayor tiempo del autorizado.
2. Que hubiere cambiado su calidad o categoría migratoria.
3. Los que no se hubiere inscrito como extranjeros.

En cuanto a la deportación la ley de Migración del Ecuador establece que el Ministerio de Gobierno por conducto del servicio de Migración de la Policía nacional procederá a deportar a todo extranjero sujeto al fuero territorial que permaneciere en el país y se encuentre dentro de las siguientes situaciones: 1. Que hubiere ingresado al país sin sujetarse a la inspección migratoria. 2. Que hubiere sido condenado por delito penal según la ley interna del Ecuador. 3. Delincuentes comunes que no pudieren ser juzgados en el Ecuador por falta de jurisdicción territorial.



## D) PERU

La ley de extranjería contempla tres situaciones diferentes:

1. salida obligatoria
2. Cancelación de la Permanencia o residencia
3. Expulsión

Con respecto a la salida obligatoria, procede cuando el extranjero admitido se encuentra en situación migratoria irregular como consecuencia del vencimiento de su permiso de permanencia o residencia y excedido del plazo para la regulación establecida en el reglamento de extranjería. La salida obligatoria conlleva al impedimento de ingreso al territorio.

Respecto a la cancelación de la permanencia o residencia, procederá cuando el extranjero se encuentre en alguno de los siguientes casos:

- \* Realizar actos contra la seguridad del estado.
- \* Por haber sido sentenciado por un tribunal a pena privativa de la libertad.

Ahora bien, con la expulsión, procederá cuando el extranjero se encuentre en alguno de los siguientes casos:

1. Ingreso clandestino al territorio peruano
2. Mandato de autoridad competente.
3. A quien se le haya indicado que debe abandonar el país y haya hecho caso omiso.



## E. VENEZUELA

En relación a las sanciones, la Ley considera extranjero pernicioso y en causal de expulsión a quien se encuentre en los siguientes casos:

1. Se haya radicado en el país infringiendo las leyes de admisión-
2. Quien comprometa la seguridad del estado.
3. Quien haya sido condenado y no haya cumplido con esta.
4. Quien turbe las relaciones internacionales.

Ahora bien, con respecto a las autoridades encargadas de ejecutar estas medidas, en el caso de Bolivia, por ejemplo, es el Ministro del Interior, mediante resolución ministerial y previo levantamiento del sumario pertinente. La ley de Visas en Colombia determina la autoridad que tiene la competencia de ordenar la deportación o expulsión del extranjero. Con relación a la deportación será el Director de Extranjería y los Directores Seccionales del D.A.S. mediante resolución motivada. En cuanto a la expulsión será el Director de Extranjería del DAS. De acuerdo a la Ley de migración del Ecuador la deportación de los extranjeros es dispuesta por el Intendente General de Policía de acuerdo al siguiente procedimiento: Los agentes de policía del Servicio de Migración que tuvieren conocimiento de alguno de los hechos constitutivos de las causas de deportación, podrán realizar el arresto provisional del extranjero imputado para que el Intendente General de Policía o de la provincia en que se efectuó la detención, inicie la respectiva acción, en la que no se admitirá fuerza carcelaria. El Intendente General de policía a quien le compete el ejercicio de la acción penal de deportación de extranjeros, iniciará el juzgamiento de



oficio, en base del informe expreso del agente de policía del servicio de Migración, de la respectiva notificación de juez o tribunal, del Directos de Establecimiento penitenciario o del Director del Departamento Consular del Ministerio de Relaciones exteriores. Si el extranjero sujeto a la acción penal de deportación estuviese detenido, el Intendente General de Policía al instruir el juicio procederá con arreglo a los artículos 73 y 74 del Código de Procedimiento Penal. El intendente General de policía actuante, dispondrá dentro de las 24 horas siguientes a la instrucción de la acción penal de deportación, que concurren a su presencia el representante del Ministerio Público designado, el extranjero y su defensor de oficio, para llevar a efecto la audiencia en que se resolverá la acción penal de deportación. En la audiencia se exhibirán los documentos, evidencias y demás situaciones de hecho y de derecho en que se fundamente la acción.

El Secretario de la Intendencia General de Policía, hará constar en un acta todo relato del desenvolvimiento de la audiencia. Cuando la orden de deportación no pudiere efectuarse, el Intendente General de Policía dispondrá la interacción del extranjero en un establecimiento penitenciario. Todo extranjero sujeto al fuero territorial podrá ser obligado a abandonar el territorio nacional de la misma forma y condición que su protegido o acompañante la legislación del Perú se dispone la salida obligatoria del país mediante resolución de la Dirección de Migración y Naturalización. La cancelación de la permanencia y la expulsión se efectuará por resolución Ministerial del Ministerio del Interior, previo dictamen de la Comisión de extranjería.



En Venezuela corresponde acordar la expulsión de un extranjero al Presidente de la República mediante decreto refrendado por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

### 3.2 Análisis del Artículo 42 del Código Penal

El artículo 42 del Código Penal dice: "Penas accesorias. Son penas accesorias: inhabilitación absoluta; inhabilitación especial, comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito; expulsión de extranjeros del territorio nacional, pago de costas y gastos procesales, publicación de la sentencia y todas aquellas que otras leyes señalen". Al respecto, en el análisis cabe señalar lo siguiente:

a) Con respecto a la pena INHABILITACIÓN ABSOLUTA: Esta constituida como una pena accesoria, es decir, puede imponerla los jueces juntamente con la principal, es una pena adicional, y esta muchas veces, se ve motivado por el cargo que ocupa el imputado o reo, y que derivado de esas funciones o de ese cargo, se ha cometido el delito. El artículo 56 del código Penal al respecto indica: "Inhabilitación absoluta. La inhabilitación absoluta comprende: 1º. La pérdida o suspensión de los derechos políticos; 2º. La pérdida del empleo o cargo público que el penado ejercía, aunque provinieren de elección popular; 3º. La incapacidad para obtener cargos, empleos y comisión pública; 4º. La privación del derecho de elegir y ser electo; 5º. La incapacidad de ejercer la patria potestad y de ser tutor o protutor".

Como se dijo anteriormente, este tipo de pena accesoria, se impone por parte de los jueces, cuando el caso haya sido de gravedad y que lo



cometiere una persona en ejercicio de sus funciones, cargo, etc.

b) Con respecto a la pena accesoria de INHABILITACIÓN ESPECIAL. Al igual que la anterior, esta se diferencia únicamente porque la ley señala determinados requisitos que deben cumplirse para su imposición, pero que también se derivan de la comisión del hecho y su gravedad, así como sus circunstancias, especialmente cometidas por una persona en ejercicio del cargo o funciones. En este caso también, la ley señala específicamente la norma aplicable, como lo es el artículo 57 del Código Penal que dice textualmente: "Inhabilitación Especial. La inhabilitación especial consiste según el caso: 1º. En la imposición de alguna o algunas de las inhabilitaciones establecidas en los distintos incisos del artículo que antecede, es decir, para la pena accesoria de inhabilitación absoluta. 2º. En la prohibición de ejercer una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación". El artículo 58 del mismo cuerpo legal indica: Aplicación de inhabilitación especial. Conjuntamente con la pena principal se impondrá la de inhabilitación especial, cuando el hecho delictuoso se cometiere con abuso del ejercicio o con infracción de los deberes inherentes a una profesión o actividad".

c) Con respecto a la pena accesoria de COMISO: El artículo 60 del Código Penal indica: "Comiso. El comiso consiste en la pérdida a favor del Estado de los objetos que provengan de un delito o falta y de los instrumentos con que se hubieren cometido, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho. Cuando los objetos referidos



fueren de uso prohibido o no sean de lícito comercio, se acordará el comiso, aunque no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del imputado. Los objetos decomisados de ilícito comercio, se venderán y el producto de la venta incrementará los fondos privativos del Organismo Judicial”.

Como lo establece la norma, concretamente el comiso se refiere al hecho de que se recoge a favor del Estado los objetos o producto que provino del delito, puede ser dinero o bien objetos, y específicamente estos van a los fondos privativos del Organismo Judicial o para uso de esta institución. Al respecto también conviene hacer la reflexión de que la norma resulta un poco injusta, por cuanto, deja por un lado, los beneficios que pudieran obtener otras instituciones, especialmente la que se dedica por mandato legal a la persecución penal, como lo es el Ministerio Público.

#### d) Con respecto a la pena accesoria de PERDIDA DE LOS OBJETOS O INSTRUMENTOS DEL DELITO

Esta pena accesoria se encuentra señalada en la norma objeto de análisis, sin embargo, resulta siendo definida como el comiso, tal y como se analizó anteriormente en el inciso c), el comiso es ordenado por los jueces en el momento de pronunciarse con la sentencia, decidiendo que hacer con los objetos, comúnmente se debe a que muchos objetos, pueden ser armas, machetes, cuchillos, bicicletas, motos, etc., y variará la decisión de los jueces con respecto a cada uno de los objetos, cuando se trata de dinero, ordenan que se depositen en los fondos privativos del Organismo Judicial, tal y como lo regula el



artículo 60 del Código Penal.

e) Con respecto a la pena accesoria de EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS DEL TERRITORIO NACIONAL

Esta es una pena accesoria que es el objeto fundamental del desarrollo de este trabajo. En el transcurso de este trabajo esta siendo analizada, y a juicio de quien escribe, es la única que no tiene una regulación específica independientemente de lo que regula el artículo 42 del Código Penal, para poder determinar si debe seguirse un procedimiento específico o solo puede imponerse tal y como sucede en la actualidad. Cabe señalar que el Código Penal fue creado en los años setenta y en la actualidad, con el cúmulo de normas internacionales contenidas en distintos instrumentos jurídicos internacionales en materia de Derechos Humanos, cabe hacer la reflexión, sobre su procedencia o no, y si debe seguirse un procedimiento por parte de los jueces, puesto que evidentemente los procesados extranjeros gozan de determinados derechos, que no lo dicen las leyes nacionales, sino las internacionales, tal y como se ha venido analizando, siendo éstas:

- a) Derecho a comunicarse con su Embajada o Consulado
- b) Derecho a que el juez en su primera declaración, le informe de sus derechos como extranjero
- c) Derecho de que se le brinde asesoría legal para su efectiva defensa en el caso del extranjero que esta sometido a un proceso penal por parte de su Embajada o Consulado



d) Que previo a decretar la expulsión del procesado extranjero, en una sentencia, bajo el principio de una imputación objetiva, los jueces deben observar las peticiones del Ministerio Público y las argumentaciones de la defensa, para resolver en todo caso, en su perjuicio. Es decir, no tuvo derecho a defenderse de esa otra imputación.

e) Que los jueces solo imponen la pena accesoria de expulsión de extranjeros del territorio nacional, sin observar las formalidades de leyes especiales, como el caso de la Ley de extranjería vigente en Guatemala.

f) Con respecto a la pena accesoria de PAGO DE COSTAS Y GASTOS PROCESALES

A juicio de quien escribe, esta no puede ser considerada una pena accesoria, por cuanto es una circunstancia que la prevé el proceso penal, al momento de que se pronuncie sobre el fallo. Las costas procesales o los gastos ocasionados por el proceso, como lo manda la ley, deben ser absorbidas por la parte vencida en el proceso, y la parte vencida puede ser el Ministerio Público, institución a la cual, por mandato legal se encuentra exonerada de dicho pago. En el caso de las sentencias condenatorias, al procesado, pero los jueces utilizan la frase común, de su notoria pobreza en el caso del procesado y deciden exonerarlo de dicho pago, pero no tomando en cuenta, que debe imponérsele como pena accesoria el pago de las costas procesales.

g) Con respecto a la pena accesoria de PUBLICACIÓN DE LA SENTENCIA

Esta es otra de las penas accesorias muy significativas en el actual



proceso penal, puesto que se suscita en el caso de las sentencias, de delitos contra el honor, sin embargo, no ha sido muy utilizada como pena accesoria por parte de los jueces, porque de hecho las sentencias de los tribunales en general gozan de publicidad, es más, el debate o juicio oral es público, por lo que no tiene caso, que se condene como pena accesoria a un procesado, indicándole que se le publicara la sentencia en un medio de comunicación social, puesto que de hecho la publicidad ya existe.

### 3.3 La expulsión de Extranjeros

#### 3.3.1 Centroamericanos y extranjeros de otros países

Cabe señalar que existe una gran diferencia en el caso de los extranjeros en el país de origen centroamericano y los que no lo son, por cuanto lo establece el artículo 145 constitucional que dice: "Nacionalidad de centroamericanos. También se consideran guatemaltecos de origen, a los nacionales por nacimiento, de las repúblicas que constituyeron la Federación de Centroamérica, si adquieren domicilio en Guatemala y manifestaren ante autoridad competente, su deseo de ser guatemaltecos. En este caso podrán conservar su nacionalidad de origen, sin perjuicio de lo que se establezca en tratados o convenios centroamericanos".

#### 3.3.2 Las leyes internas guatemaltecas



## A) LEY DE NACIONALIDAD

Se encuentra contenida en el Decreto 1613 del Congreso de la República, y tuvo como fundamento:

- a) Que la Constitución de la República establece que la ley regulará todo lo relativo a procedimientos en materia de nacionalidad; y que, además, es necesario dictar normas que permitan aplicar las disposiciones constitucionales, con base en los principios del Derecho, de acuerdo con los intereses nacionales y en armonía con el ideal centroamericano;
- b) Que es imperativo resguardar la nacionalidad guatemalteca frente a determinadas prácticas e interpretaciones y defenderla de actitudes que tienden a socavarla, lesionando al mismo tiempo los sentimientos cívico-sociales,

Para el análisis de su contenido, se debe tomar en consideración lo siguiente:

### CAPITULO I

#### Disposiciones fundamentales

Artículo 1. La nacionalidad guatemalteca es el vínculo jurídico-político existente entre quienes la Constitución de la República determina y el Estado de Guatemala. Tiene por fundamentos un nexo de carácter social y una comunidad de existencia, intereses y sentimientos, e implica derechos y deberes recíprocos.



Artículo 2. Todo lo relativo a la adquisición, conservación, pérdida y recuperación de la nacionalidad guatemalteca, se rige exclusivamente por las leyes de Guatemala.

Artículo 3. (Reformado por el artículo 1 del Decreto 86-96 del Congreso de la República). A ningún guatemalteco de origen puede privársele de su nacionalidad, una vez adquirida es irrenunciable, aún cuando se hubiere optado por la naturalización en país extranjero. Se exceptúan los casos en que la renuncia sea obligatoria para dicha naturalización. Los guatemaltecos de origen, naturalizados en el extranjero que hubieran perdido la nacionalidad guatemalteca por renuncia obligatoria, podrán constituir domicilio nuevamente en Guatemala y recuperar la nacionalidad guatemalteca de conformidad con esta ley. Se exceptúan aquellos que habiendo renunciado obligatoriamente a la nacionalidad de origen, ratifiquen ante el Ministerio de Relaciones Exteriores su renuncia, con el fin de conservar exclusivamente la nacionalidad extranjera para gozar de los privilegios económicos que su país de adopción les proporciona, en cuyo caso deberán inscribirse como extranjeros en los registros correspondientes.

Artículo 4. No se reconoce la naturalización en otro país de guatemaltecos domiciliados en Guatemala, salvo la naturalización de la mujer por matrimonio y siempre que no sea por efecto exclusivo de la legislación extranjera.

Artículo 5. (Reformado por el artículo 2 del Decreto número 86-96 del Congreso de la República). En los casos de doble o múltiple nacionalidad concurrentes en guatemaltecos de origen, el Estado de Guatemala,



dentro de sus límites territoriales, les reconoce exclusivamente la propia, sin perjuicio que en el territorio de los Estados que les atribuyan nacionalidad, ejerzan los derechos y obligaciones propios de los nacionales de esos países, no pudiendo en ningún caso invocar otra soberanía frente a la de Guatemala.

Artículo 6. La nacionalidad adquirida o recuperada conforme a una ley anterior se conserva bajo el imperio de otra posterior. Esto no significa convalidación de actuaciones nulas conforme al Derecho.

Artículo 7. Para los efectos de esta ley, los términos de "natural", "de origen" y "por nacimiento", referidos a la nacionalidad, son sinónimos; el término de "nacional por nacimiento" incluye tanto la nacionalidad por "Jus soli" como por "Jus sanguinis"; los términos de "centroamericano" y de "Centroamérica", comprenden a las repúblicas que constituyeron la Federación de Centroamérica.

Artículo 8. Toda persona que esté comprendida en cualquiera de las disposiciones del Capítulo II, Título I de la Constitución, tiene derecho a que se declare que es guatemalteca o que ha conservado, recobrado o perdido la nacionalidad, siempre que acredite en forma legal los presupuestos constitucionales del caso, así como las circunstancias que fueran jurídicamente necesarias para su correcta aplicación, y cumplan con los requisitos y formalidades correspondientes.

El hecho de haber sido reconocido como guatemalteco en un status determinado no impide serlo en otro más amplio, siempre que exista fundamento legal.



## CAPITULO II

### Competencia y Procedimientos Generales

Artículo 9. Corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores todo lo relacionado con la nacionalidad guatemalteca, salvo los trámites especiales que esta ley establece y sin perjuicio de los recursos que procedan.

Artículo 10. Los guatemaltecos naturales y la mujer extranjera casada con guatemalteco que residan en el extranjero, podrán sustanciar sus expedientes por medio de mandatario guatemalteco especial ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente, o ante el representante diplomático o consular de carrera que corresponda, quienes se limitarán a recibir la solicitud, las pruebas, la opción si fuere el caso, el juramento y las renunciaciones que procedieren conforme a la Constitución, y remitirán el expediente ya sustanciado al expresado Ministerio para su resolución.

Artículo 11. La opción por la nacionalidad guatemalteca, el juramento de fidelidad a Guatemala y la renuncia de nacionalidad extranjera, son actos personalísimos para los que no se puede ejercer representación y que sólo pueden realizar personas civilmente capaces.

Las demás disposiciones legales, se refieren al procedimiento para que se decrete la nacionalidad y se considero innecesario describirlos.

## CAPITULO III

### Prueba de la nacionalidad guatemalteca



Artículo 25. Solamente se admitirá en Juicio como prueba de la nacionalidad guatemalteca, de su recuperación, conservación o pérdida, certificado expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores dentro de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente. También se admitirá certificación de la respectiva resolución, en su caso, si hubiere sido compulsada dentro del mismo término.

Para otros efectos, la nacionalidad podrá ser acreditada:

- 1o. Con certificado o certificación del indicado Ministerio, expedidos en cualquier tiempo.
- 2o. Los guatemaltecos nacidos en el territorio nacional, con certificación de su partida de nacimiento.
- 3o. Los guatemaltecos naturalizados, con certificación de la respectiva acta de inscripción en el Registro Civil.
- 4o. Para obtener pasaporte, con cualquiera de los medios indicados, con un pasaporte anterior, o con la cédula de vecindad, debidamente, razonada sobre la nacionalidad cuando el titular haya nacido fuera de la República.
- 5o. Para la inscripción como ciudadano en el Registro Electoral, con la cédula de vecindad los guatemaltecos nacidos en el territorio nacional. En caso contrario, en la forma a que se refiere el inciso 1 de este artículo. Sin embargo, en cualquier caso en que existiere motivo de duda sobre la situación, o cuando la nacionalidad se haga valer en asuntos que afecten o puedan afectar el patrimonio del Estado, se requerirá certificado expedido dentro del término a que se refiere el párrafo primero de este artículo.



A los guatemaltecos naturalizados se requerirá en todo caso constancia de que conservan la nacionalidad, siempre que haya transcurrido más de cinco años desde la fecha de la naturalización y de la constancia anterior.

Artículo 37. Emitido el acuerdo, se otorgará la nacionalidad en acto solemne que presidirá el Ministro o el Viceministro de Relaciones Exteriores. En dicho acto que de preferencia será colectivo, el o los solicitantes deberán comparecer personalmente y hacer renuncia de toda nacionalidad anterior, a cuyo efecto el funcionario que presida el acto dirigirá la siguiente pregunta: ¿Renunciáis a vuestra nacionalidad de origen así como a cualquiera otra que os pudiere corresponder y, en consecuencia, a la invocación de soberanía extranjera frente a Guatemala?" Si las personas respondieren afirmativamente, el funcionario les tomará el siguiente juramento: "¿Juráis respetar la Constitución y las leyes de la República, comportaros como ciudadano (s) ejemplar (es), y defender la dignidad y la soberanía de Guatemala?". Prestado el juramento, el funcionario pronunciará la siguiente declaración. "En tal virtud en nombre de la República os otorgo la nacionalidad guatemalteca, haciéndoos saber que desde este momento gozáis de los derechos inherentes a ella, y que contraéis las obligaciones que la misma implica y un solemne compromiso de honor para con Guatemala".

Las anteriores normas o disposiciones legales, no fueron necesarias su cita textual, en virtud del enfoque de este trabajo, y se refieren a los procedimientos que emplea el Ministerio de Relaciones Exteriores para las nacionalidades o naturalizaciones.



## CAPITULO VII

### Equiparación de los centroamericanos

Artículo 61. De conformidad con el artículo 6 de la Constitución, se considerará guatemaltecos naturales a los nacionales por nacimiento de las demás repúblicas de Centroamérica siempre que lo soliciten en debida forma ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, acrediten legalmente los presupuestos constitucionales correspondientes y cumplan con las formalidades que sean aplicables.

Los respectivos expedientes no sufrirán más trámites que los que ante el propio Ministerio sean necesarios para la debida sustanciación.

Artículo 62. La equiparación a que se refiere el artículo anterior y la análoga que establecían leyes anteriores, produce para los hijos de los centroamericanos de origen nacidos fuera de la República con posterioridad a la equiparación, los efectos de los incisos 3, 4 y 5 del artículo 5 de la Constitución.

Artículo 63. En los casos a que se refiere este capítulo, no será aplicable lo dispuesto en el Artículo 73 de esta ley y, en consecuencia, una vez concluido el expediente se devolverá a la persona su pasaporte el cual podrá usar al igual que el guatemalteco.

Artículo 64. En ninguna forma se aplicará a los centroamericanos que hayan sido considerados como guatemaltecos naturales, las disposiciones legales que se refieren a los guatemaltecos naturalizados,



ni deberán permanecer inscritos como extranjeros en los, registros oficiales de la República.

## CAPITULO IX

### Disposiciones relativas al orden Internacional

Artículo 70. Los tratados y convenios internacionales sobre nacionalidad, ratificados por Guatemala y vigentes, tendrán la fuerza que se deriva del

artículo 144 de la Constitución, salvo la mayor que el artículo 6 de la misma reconoce a los bilaterales y multilaterales centroamericanos.

En cuanto a los tratados y convenios que rigieron en el pasado, Guatemala

reconoce los efectos que jurídicamente deban subsistir.

Artículo 71. El domicilio internacional de los extranjeros en la República solamente se podrá probar, para los efectos de esta ley, con certificación del acta de su inscripción en el Registro Civil como extranjeros domiciliados. Para los guatemaltecos y personas que tengan expectativa de la nacionalidad conforme al artículo 5 de la Constitución, o de recobrarla, bastará su presencia en el territorio nacional, acompañada del ánimo de permanecer en el país, salvo los casos de domicilio legal. El ánimo de permanecer se presume por la residencia en el país durante un año continuo. Cesará esta presunción si se comprobare que la residencia es accidental y que se tiene el domicilio en otro Estado; pero si la residencia fuere habitual durante tres años o más, la presunción no admitirá prueba en contrario. La residencia es



habitual, cuando la persona permanece en el país períodos que sumados den más de la mitad del tiempo.

Artículo 72. Para los efectos de esta ley la nacionalidad extranjera se acreditará con certificado ad hoc expedido por el representante: Diplomático o consular de carrera del respectivo país en Guatemala, el cual no requerirá de legalización pero sí de traducción, en su caso. Cuando no hubiere representante diplomático ni consular de carrera, podrá aceptarse otra prueba documental, incluso el pasaporte, a juicio del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En todo caso podrá requerirse certificado reciente expedido por la autoridad central competente del país respectivo, debidamente legalizado, si sé estimare conveniente.

Artículo 73. En todo expediente de naturalización o de nacionalización, deberá presentarse el Pasaporte extranjero de la persona. Si no lo pudiere presentar se aceptará una explicación satisfactoria. Terminado el expediente, el pasaporte extranjero será remitido a la representación diplomática y en su defecto a la consular del Estado a que pertenezca. En todo caso se comunicará a dichas representaciones el hecho de la naturalización o de la nacionalización. En igual forma, se procederá en los casos de recuperación de la nacionalidad guatemalteca.

Artículo 75. La nacionalidad guatemalteca por jus soli no es aplicable a las personas nacidas fuera de la República, en locales de las



misiones diplomáticas; y no se reconocerá nacionalidad extranjera a personas nacidas en Guatemala, por ese sólo hecho.

## B) LEY DE EXTRANJERIA

La Ley de Extranjería, se regula en el Decreto Ley No.1781 del Congreso de la República. Esta ley regula de manera específica las relaciones de los extranjeros con el Estado de Guatemala; según esta ley, son residentes los que voluntariamente constituyan residencia y domicilio en la República, con ánimo de permanencia, siempre que se encuentren autorizados para ello.

Además, mediante dicha ley se garantiza a los extranjeros los derechos de libertad, igualdad y seguridad de la persona, de la honra y sobre sus bienes. Se concede visa ordinaria a los extranjeros que ingresen al país, con el propósito de permanecer hasta por seis meses prorrogables.

Tuvo como fundamento:

La necesidad de armonía con las reglas y principios introducidos en la legislación de la República, y la necesidad de amplitud de la vida, tanto interna como internacional del país. Dentro del análisis del contenido de esta ley, se señala los siguientes aspectos:



## El Artículo 1

Considera extranjeros a: Las personas nacidas fuera del territorio guatemalteco, de padres que no son guatemaltecos, los hijos de matrimonio nacidos fuera de Guatemala, de padre extranjero y madre guatemalteca. Los guatemaltecos que hayan adoptado nacionalidad extranjera, mientras no ingresen al país con el propósito de radicarse en él,. Los nacidos fuera de Guatemala, de padres que hayan adoptado nacionalidad extranjera, la mujer guatemalteca que hubiere hecho constar expresamente en las diligencias matrimoniales que renuncia su nacionalidad y adopta la de su marido, y los hijos de agentes diplomáticos aunque hayan nacido en territorio guatemalteco.

El artículo 8 regula la condición de extranjeros en el país e indica:

- a) Los extranjeros en Guatemala, pueden ser domiciliados, conforme lo establece el Código Civil
- b) Transeuntes, que son los extranjeros que accidentalmente se encuentren en un lugar de la República o que vengán al país en vía de paseo, siempre que su permanencia no pase de seis meses prorrogables a otros seis desde la fecha de su ingreso y que hayan manifestado viajar en tal calidad al solicitar los documentos respectivos en los Consulados de Guatemala. También se consideran transeuntes los extranjeros que sin ánimo de radicarse en el país, ingresen con licencia especial para permanecer más de dos meses.
- c) Inmigrantes, son los extranjeros jornalero, industrial, artesano, agricultor o profesor, que acreditando su moralidad y sus



aptitudes, llegue a la República para establecerse en ella, y se divide en tres clases: Los que vinieren sin contratos, en solicitud de colocación en el país, los contratados por empresas o particulares, y los contratados por el gobierno de la República.

Respecto a la condición jurídica de los extranjeros, el artículo 9 establece que pueden entrar, residir y establecerse libremente en cualquier punto del territorio guatemalteco. No obstante, el Poder Ejecutivo podrá negar el ingreso al país de los extranjeros que por razón de interés social, de seguridad interior, de salubridad pública o por cualquier otro motivo fundado, considere indeseables como elementos desmoralizadores o inconvenientes para el mantenimiento del orden público.

El artículo 14 de la Ley en referencia, establece que la ley no reconoce diferencia entre el guatemalteco y el extranjero en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles.

Respecto a la expulsión, el artículo 71 de la ley en referencia indica que : "El territorio guatemalteco es un asilo par todos los extranjeros. Artículo 72. El gobierno ejerce sobre los extranjeros todos los derechos de inspección y vigilancia que le corresponden con arreglo a las leyes y reglamentos de policía, a cuyo cumplimiento están aquellos sometidos, sin excepción.

El Artículo 77 dice: "Los extranjeros que participen como autores, encubridores o cómplices en la comisión de delitos contra la Hacienda Pública, serán expulsados del país, sin perjuicio del cumplimiento previo



de la condena que les sea impuesta”.

El artículo 78 dice: “El Organismo Ejecutivo tiene la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional a todo extranjero sin excepción, cualquiera que sea el motivo y sin expresión de causa, cuya permanencia juzgue inconveniente para el país.

Como se observa, en los delitos contra la Hacienda Pública, es decir, contra el fisco, tiene facultades de que sean expulsados, y allí es en donde quien escribe considera que se hace efectivo el derecho o facultad que tienen los jueces de imponer como pena accesoria la expulsión del país, sin embargo, también representa una ilegalidad, el hecho de que el artículo 78 del mismo cuerpo legal regule que EL EJECUTIVO ES EL UNICO QUE TIENE LA FACULTAD EXCLUSIVA DE HACER ABANDONAR DEL TERRITORIO NACIONAL A UN EXTRANJERO.

c) LA CONDICIÓN DE LOS CENTROAMERICANOS CONFORME EL ARTÍCULO 145 CONSTITUCIONAL

Conforme la Constitución Política de la República de Guatemala, los centroamericanos pueden adoptar la nacionalidad guatemalteca si son nacidos en las repúblicas que constituyeron la Federación de Centroamérica, si adquieren domicilio en Guatemala y si manifestasen ante autoridad competente su deseo de ser guatemaltecos. En este caso podrán conservar su nacionalidad de origen, sin perjuicio de lo que se establezca en tratados o convenios centroamericanos. Asimismo, se



consideran guatemaltecos quienes obtengan su naturalización (ciudadanía) de conformidad con las leyes de la República. Los guatemaltecos naturalizados tienen los mismos derechos que los de origen, salvo las limitaciones que establece la Constitución de la República. Un residente, para obtener la ciudadanía, debe referirse a Gobernación Departamental y llenar los requisitos establecidos en la Ley de Nacionalidad Decreto No. 16-13. El expediente de mérito se traslada al Ministerio de Relaciones Exteriores y posteriormente pasa a la Procuraduría General de la Nación en donde dictaminan si es favorable o no. El Ministerio de Relaciones Exteriores emite una resolución ya firmada por el ministro o viceministro del ramo, si esta es favorable, se envía a la Secretaría General de la Presidencia. El Organismo Ejecutivo decide finalmente la concesión de la ciudadanía.

### 3.5 Repercusiones conforme el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Como se mencionó en el capítulo segundo de este trabajo, este instrumento tiene naturaleza internacional y es ley vigente en el país, toda vez que ya ha sido ratificado y aprobado por el Estado de Guatemala, bajo el amparo del artículo 46 constitucional. Sin embargo, de muchos es muy poco conocido, incluyendo a los jueces. Esto último, pudiera ser alegado por éstos, cuando con ocasión de la interpretación que se hace del artículo 204 constitucional, sin embargo, cabe señalar que en materia constitucional el avance en los instrumentos jurídicos en materia de Derechos Humanos, han predominado y por lo tanto gozan de legitimidad a nivel internacional y nacional, de tal suerte, que esa



interpretación no puede ser restrictiva.

Se fundamenta sobre la base de que todos los seres humanos somos iguales y que esta prohibida cualquier forma de discriminación, y que los Estados parte, tienen que colaborar para evitar esa discriminación.

Esta normativa entonces, debe ajustarse a las leyes internas, máxime que pudiera ocasionar perjuicio en cuanto a las obligaciones que contrae el Estado de Guatemala ante la comunidad internacional.

El artículo 12 del pacto textualmente dice:

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. 2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio. 3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente pacto. 4 Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

Artículo 13. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en el presente pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley, y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se



permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asisten en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas.

### 3.6 Causas y Consecuencias de la derogatoria implícita de la norma

De acuerdo a lo que se ha venido analizando en el desarrollo de este trabajo, se puede determinar que existe una derogatoria implícita de la norma que regula como pena accesoria la expulsión del extranjero fuera del territorio nacional, por cuanto, no existe norma adicional como podría haber sido la Ley de Extranjería que regulara el procedimiento, esto es al contrario, a través de la lectura de la Ley de Extranjería, se puede inferir lo siguiente:

- a) Existe un procedimiento para la expulsión de los extranjeros pero es de orden administrativo.
- b) Que solo el Ejecutivo tiene la facultad EXCLUSIVA de ordenar la expulsión del territorio nacional de un extranjero.
- c) Que regula como pena la expulsión de extranjeros, cuando fuese considerado autor o encubridor el extranjero que haya lesionado el bien jurídico de la hacienda pública, lo cual quiere decir, que sean delitos que tengan como fin proteger el fisco, la hacienda del Estado, y no se menciona nada para otro tipo de delitos de los que



contempla el Código Penal.

- d) La Ley de Extranjería y el Código Penal en cuanto a la expulsión de extranjeros fuera del territorio nacional, como pena accesoria, no contemplan nada respecto a los derechos que le asisten a estos, y que si se encuentra contenido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tal y como se analizó anteriormente, lo cual implica, que por ser una ley de mayor jerarquía, debe ser aplicada esta, porque goza del mismo nivel que la Constitución Política de la República de Guatemala.



## CAPÍTULO IV

### 4. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DEL TRABAJO DE CAMPO

#### 4.1 Resultados de entrevistas y cuestionario

El trabajo de campo consistió en la realización de una entrevista a jueces de sentencia y a abogados penalistas, sobre el tema en particular, por lo que a continuación se presentan los resultados.

#### CUADRO No. 1

PREGUNTA: ¿ CREE USTED QUE LAS NORMAS INTERNACIONALES VIGENTES SE AJUSTAN GENERALMENTE A LAS NORMAS NACIONALES VIGENTES?

Respuesta	Cantidad
Si	04
No	06
Total:	10

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2007.



CUADRO No. 2

PREGUNTA: ¿ CONSIDERA QUE GOZAN DE LEGITIMIDAD LAS PENAS ACCESORIAS TAL COMO SE REGULAN EN EL CÒDIGO PENAL?

Respuesta	Cantidad
Si	05
No	05
Total:	10

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2007.

CUADRO No. 3

PREGUNTA: ¿ DE LA LECTURA DEL ARTÍCULO 42 DEL CÒDIGO PENAL, CONSIDERA AJUSTADA A LA REALIDAD LA PENA ACCESORIA DE EXPULSIÓN DEL TERRITORIO NACIONAL A UN EXTRANJERO?

Respuesta	Cantidad
Si	05
No	05
Total:	10

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2007.



CUADRO No. 4

PREGUNTA: ¿ CREE USTED QUE CON LA LECTURA DEL ARTÍCULO 13 DEL PACTO DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, LA LEY DE EXTRANJERÍA Y EL CÓDIGO PENAL, (ADJUNTOS) NO EXISTE UN PROCEDIMIENTO PARA DECRETAR COMO PENA ACCESORIA LA EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL Y DEBE REFORMARSE EL CÓDIGO PENAL?

Respuesta	Cantidad
Si	02
No	08
Total:	10

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2007



#### CUADRO NO. 5

PREGUNTA: ¿ SEGÚN SU EXPERIENCIA, SE HA DECRETADO COMO PENA ACCESORIA EN ALGÚN CASO, LA EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL?

Respuesta	Cantidad
Si	02
No	08
Total:	10

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2007.

#### 4.2 Análisis de los Resultados de sentencias

Se presentan en el anexo dos sentencias emitidas por el Tribunal undécimo de Sentencia penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, que se pudieron recabar para su análisis. Como se podrá observar, en la fundamentación de la pena accesoria, dicho tribunal incumplió con el artículo 11 y 11 bis del Código Procesal Penal, y aparenta que al tener conocimiento de la nacionalidad de los procesados, entre ellos una mujer, fue el motivo suficiente que los indujo a los jueces a decretar como pena accesoria, aunque no se lo hubiere pedido el Ministerio Público, la expulsión de extranjero fuera del Territorio Nacional, lo cual es ilegal a juicio de quien escribe.



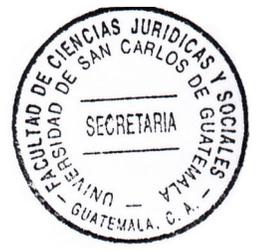
#### 4.3 Bases para una propuesta de reforma del artículo 42 del Código Penal

En virtud de que para las penas accesorias, el código Penal regula un apartado específico respecto a las normas, lo cual no sucede así, en el caso de la pena de expulsión de extranjeros del territorio Nacional, y únicamente lo refiere al artículo 77 de la Ley de Extranjería, que se refiere en el caso de los delitos que atentaren contra la hacienda pública, pudiendo entenderse extensivamente en perjuicio de los procesados por parte de los jueces, cuando lo imponen sin observar los requisitos, es necesario que exista una norma específica que regule el procedimiento y dejar en manos del Ejecutivo la última decisión, tal como lo indica la Ley de Extranjería, por lo que deben tomarse en consideración las siguientes bases:

Que debe estar determinado posteriormente a la inhabilitación especial, conforme el artículo 42 del Código Penal, y adicionarse el 57 bis, para incluir DE LA PENA ACCESORIA DE EXPULSIÓN DE EXTRANJERO DEL TERRITORIO NACIONAL. Para decretar la pena accesoria de expulsión de extranjero del Territorio Nacional, debe tomarse en consideración los siguientes requisitos: a) Que el Tribunal o juez tenga pleno conocimiento de la nacionalidad del procesado; b) Que se compruebe sobre los tratados bilaterales o multilaterales referentes a la deportación, expulsión de extranjeros, con el país de origen del procesado, verificando si existe algún procedimiento; c) Que se tome en cuenta el artículo 77 de la Ley de Extranjería, que se refiere que los



jueces pueden aplicar esta pena a los autores, encubridores de delito que atenten contra la hacienda publica, no así para los demás delitos; d) Que debe dársele audiencia en el proceso de ejecución de la pena principal al penado, en donde tendrá que intervenir el Ministerio Público y la Defensa Pública, y resolver el Juez de Ejecución correspondiente lo que considere conveniente, quien deberá tomar en cuenta, el tiempo de estadía en el país, el arraigo, la situación familiar, escuchar al reo extranjero y recabar los informes que considere convenientes, para que en auto razonado proceda a determinar si procede o no la imposición de la pena accesoria de expulsión del territorio nacional.





## CONCLUSIONES

1. El Derecho Constitucional se encuentra conformado por un conjunto de normas jurídicas, principios, leyes, que regulan la actividad de la Administración Pública y su organización en los tres poderes, y tienen su basamento en la Constitución Política de la República de Guatemala.
2. Las leyes constitucionales que son materia de estudio del Derecho Constitucional son: Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; Ley Electoral y de Partidos Políticos; Ley de la Libre emisión del pensamiento; Ley del Orden Público.
3. El fortalecimiento del Derecho Constitucional se debe fundamentalmente al avance que se ha observado a nivel internacional en materia de Derechos Humanos, donde en casi todos los instrumentos suscritos a nivel internacional, el Estado de Guatemala ha sido parte y los ha ratificado.
4. En el Derecho Internacional Privado, existen instituciones como la extradición, deportación, expulsión de los extranjeros, que tiene relación con el Derecho Penal, y para cada una de estas instituciones se regulan en el Derecho interno por leyes especiales.

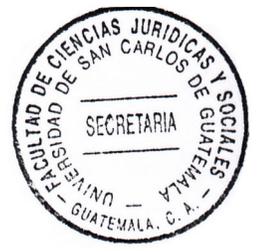


5. Las penas en el Código penal se establecen como principales y accesorias. Los jueces tienen la obligación de imponerlas, siempre y cuando fundamenten las mismas en la sentencia correspondiente. Para el caso de la pena accesoria de expulsión de extranjero, deben observarse la Ley de Extranjería, de Nacionalidad, la Constitución Política de la República, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así también, esta pena se impone únicamente a los autores y encubridores de delitos que atentan contra la hacienda pública.
  
6. El Código Penal no establece claramente la forma en que debe y los requisitos que deben cumplirse para la imposición de la pena accesoria de expulsión de extranjero del territorio nacional, razón por la que algunos jueces, sin que ni para que, obviando una serie de circunstancias reales y de leyes internacionales, las han impuesto, por lo que debe adecuarse la norma a la realidad y a los instrumentos internacionales y nacionales ya aludidos.



## RECOMENDACIONES

De conformidad con los resultados del trabajo de campo, bibliográfico y documental, se hace necesario que se modifique el artículo 42 del Código Penal, y precisamente, se adicione el que corresponda a determinar los requisitos para que se pueda fijar como pena accesoria la expulsión de extranjeros del territorio nacional. Por lo tanto, debe estar determinado posteriormente a la inhabilitación especial, conforme el artículo 42 del Código Penal, y adicionarse el 57 bis, para incluir DE LA PENA ACCESORIA DE EXPULSIÓN DE EXTRANJERO DEL TERRITORIO NACIONAL. Para decretar la pena accesoria de expulsión de extranjero del Territorio Nacional, debe tomarse en consideración los siguientes requisitos: a) Que el Tribunal o juez tenga pleno conocimiento de la nacionalidad del procesado; b) Que se compruebe sobre los tratados bilaterales o multilaterales referentes a la deportación, expulsión de extranjeros, con el país de origen del procesado, verificando si existe algún procedimiento; c) Que se tome en cuenta el artículo 77 de la Ley de Extranjería, que se refiere que los jueces pueden aplicar esta pena a los autores, encubridores de delitos que atenten contra la hacienda publica, no así para los demás delitos; d) Que debe dársele audiencia en el proceso de ejecución de la pena principal al penado, en donde tendrá que intervenir el Ministerio Público y la Defensa Pública, y resolver el Juez de Ejecución correspondiente lo que considere conveniente, quien deberá tomar en cuenta, el tiempo de estadía en el país, el arraigo, la situación familiar, escuchar al reo extranjero y recabar los informes que considere convenientes, para que en auto razonado proceda a determinar si procede o no la imposición de la pena accesoria de expulsión del territorio nacional.





## BIBLIOGRAFÍA

### TEXTOS

Buitrago Buitrago, Eduardo Doctor. Sagastume Gemmel. Marco Antonio. SEGURIDAD DEMOCRATICA Y DERECHOS HUMANOS EN CENTROAMERICA CSUCA. Cuadernos Educativos No. 2l.

Sagastume Gemmell, Marco Antonio. LOS DERECHOS HUMANOS, PROCESO HISTÓRICO CSUCA. CostaRicaaño 1998.

Landa César. TEORIAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Derecho Constitucional. Consulta internet Página Web TeoHTM.

ALVARADO POLANCO, GILBERTO ROMEO. La Soberanía de los Estados y el Derecho Internacional, Guatemala, Universidad de San Carlos 1964.

ARTEAGA NAVA ELISUR, Derecho Constitucional. México, Harla 1997  
BIELSA, RAFAEL. El Recurso de Amparo, análisis doctrinal, jurisprudencia. Buenos Aires, Argentina, De Palma 1965.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Repertorio jurisprudencial Serví prensa C.A. Editorial Marzo 2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Gaceta de los Tribunales, 1965 a 1996

GARCÍA LAGUARDIA JORGE MARIO Y VÁSQUEZ MARTÍNEZ EDMUNDO. Constitución y Orden democrático, Editorial universitaria de Guatemala,



1984.

#### 5.4.2 DICCIONARIOS:

Diccionario de la Lengua Española, Editorial océano, Barcelona, España  
1989.

Ossorio, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y  
SOCIALES, Editorial Heliasta, S.R.L. 1981.

Cabanellas, Guillermo. DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO  
USUAL, Editorial Heliasta, S.R.L. 14ª. Edición, Buenos Aires, 1979 VI  
Tomos.

#### CONSULTAS EN INTERNET

[www.filosofia.org/filomat/f.482.htm](http://www.filosofia.org/filomat/f.482.htm)

[www.bibliojurídica.org/autores](http://www.bibliojurídica.org/autores)

[www.ue3m.es/uc3m&inst./BC/o6htm.htm](http://www.ue3m.es/uc3m&inst./BC/o6htm.htm)

[www.goesjuridica.com.html](http://www.goesjuridica.com.html).

[www.wikipedia.com](http://www.wikipedia.com).



## CONSULTA LEYES

1. Convención Internacional sobre Derechos Humanos
2. Declaración Universal sobre los Derechos Humanos
3. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
4. Convención de Viena sobre los Tratados
5. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
6. Constitución Política de la República de Guatemala
7. Código Penal
8. Ley del Organismo Judicial