

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**“LA NACIONALIDAD POR MATRIMONIO Y LA POSIBILIDAD DE OTORGAMIENTO PARA EL
CÓNYUGE VARÓN EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD, ESTUDIO COMPARATIVO
EN DERECHO Y JURISPRUDENCIA ENTRE GUATEMALA Y COSTA RICA”**

TESIS DE GRADO

GIAN CARLO GIRARDI ABULARACH
CARNET 11586-10

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2017
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**“LA NACIONALIDAD POR MATRIMONIO Y LA POSIBILIDAD DE OTORGAMIENTO PARA EL
CÓNYUGE VARÓN EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD, ESTUDIO COMPARATIVO
EN DERECHO Y JURISPRUDENCIA ENTRE GUATEMALA Y COSTA RICA”**

TESIS DE GRADO

**TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**POR
GIAN CARLO GIRARDI ABULARACH**

**PREVIO A CONFERÍRSELE
EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2017
CAMPUS CENTRAL**

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA

DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

LIC. DEBBIE MICHELLE SMITH ALVARADO



Guatemala 5 de septiembre 2017.

Dr. Rolando Escobar Menaldo
Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Estimado Dr. Escobar:

Conforme nombramiento recaído en su servidor, para ser asesor de la tesis de grado: **"La nacionalidad por matrimonio y la posibilidad de otorgamiento para el cónyuge varón en aplicación del principio de igualdad, estudio comparativo en derecho y jurisprudencia entre Guatemala y Costa Rica"**, del estudiante **Gian Carlo Girardi Abularach** quien se identifica con carné universitario 11586-10 de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, rindo el presente informe:

1. Conforme el anteproyecto de investigación autorizado al estudiante Girardi Abularach, se procedió a revisar el plan de investigación para cada uno de los capítulos y de manera integral el documento final; de las revisiones que se hicieron a cada apartado, se le requirieron una serie de correcciones para adecuar la investigación a los enfoques jurídicos, propios de la materia, las cuales ya fueron cumplidos en su totalidad.
2. El estudiante ha completado el documento de acuerdo al protocolo de investigación de la facultad y en consecuencia hacen del documento final, un trabajo de grado que cumple con los presupuestos metodológicos exigidos al respecto.
3. Es de resaltar que los temas tratados logran que el informe final sea un documento académico, que se incorpora a las investigaciones que como Facultad se están produciendo, por lo que:
4. Cumplidos los requisitos metodológicos, como de contenido del trabajo de grado, en mi calidad de asesor, otorgó **DICTAMEN FAVORABLE** para que la estudiante de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales **Gian Carlo Girardi Abularach** carné 1158610 proceda a solicitar Revisión de Forma y Fondo de su trabajo de grado.

Sin otro particular me suscribo,

Atentamente,

Mgtr. Juan Francisco Golom Nova
Abogado y Notario

JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 03 de noviembre de 2017

Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Ciudad.

Honorables Miembros del Consejo:

Me dirijo a ustedes con el objeto de hacer de su conocimiento que, en cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona; procedí a realizar la revisión de forma y fondo del trabajo de tesis titulado **"LA NACIONALIDAD POR MATRIMONIO Y LA POSIBILIDAD DE OTORGAMIENTO PARA EL CÓNYUGE VARÓN EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD, ESTUDIO COMPARATIVO EN DERECHO Y JURISPRUDENCIA ENTRE GUATEMALA Y COSTA RICA"** elaborado por el estudiante **GIAN CARLO GIRARDI ABULARACH** de carné número 1158610.

Luego de efectuada la revisión, se sugirieron algunas correcciones al alumno, quien cumplió con presentar las mismas dentro del plazo establecido en el Instructivo de Tesis de la Facultad. En tal virtud, considero que el contenido de la tesis referida es novedoso y de gran utilidad además que se encuentra estructurado conforme a los requerimientos y regulaciones existentes en la Universidad Rafael Landívar.

Por lo expuesto, emito **DICTAMEN A FAVOR** del trabajo de tesis investigado y elaborado por **GIAN CARLO GIRARDI ABULARACH**, a efecto de que continúe con los procedimientos establecidos por la Universidad Rafael Landívar.

Habiendo cumplido con la designación encomendada por esta Facultad, me suscribo con muestras de mi consideración y respeto.

Atentamente,



Mgtr. Debbie Michelle Smith Alvarado
Catedrático de Dedicación Completa
Código 23276.



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 071654-2017

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante GIAN CARLO GIRARDI ABULARACH, Carnet 11586-10 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07787-2017 de fecha 3 de noviembre de 2017, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

“LA NACIONALIDAD POR MATRIMONIO Y LA POSIBILIDAD DE OTORGAMIENTO PARA EL CÓNYUGE VARÓN EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD, ESTUDIO COMPARATIVO EN DERECHO Y JURISPRUDENCIA ENTRE GUATEMALA Y COSTA RICA”

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 27 días del mes de noviembre del año 2017.

LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



Dedicatoria

A **Dios** por ser mi luz, mi camino y mi fortaleza que ayuda a alcanzar todas mis metas.

A mis **padres** por ser un ejemplo para mi vida, haberme apoyado en cada paso sin importar las dificultades brindándome su amor absoluto y por haberme enseñado a seguir adelante y luchar por mis sueños.

A mis **hermanos** por estar siempre a mi lado y brindarme su amor incondicional.

A mis **abuelos** por estar siempre a mi lado y apoyarme en todo momento, estando conmigo en las situaciones más difíciles ayudándome a superar cualquier adversidad que se presente.

A mi **Rosita** quien desde el cielo me observa y está pendiente de mi haciéndome sentir todo su amor.

Responsabilidad: El autor es el único responsable del contenido y conclusiones del presente trabajo.

Resumen Ejecutivo

A lo largo de la historia siempre ha existido la discriminación de género, siendo generalmente la mujer puesta en una posición de inferioridad frente al hombre por lo que se han desarrollado normas y practicas con el ánimo de proteger a estas de tal forma que puedan hacer valer su igualdad frente a los hombres.

Lo anterior ha generado que con el transcurrir del tiempo y al continuar con estas normas, en algunos casos se afecte al hombre debido a que no se aplica el principio de igualdad, al no poder este contar con los mismos beneficios que tiene la mujer en algunos casos, específicamente para la presente tesis y en el caso de protección de los derechos de la mujer se le otorgan ciertos beneficios como lo es el de la obtención de la nacionalidad por matrimonio.

El presente trabajo de tesis versa sobre la posibilidad de obtención de la nacionalidad por matrimonio por parte del cónyuge varón a través de la realización de un estudio comparativo en derecho y jurisprudencia entre Guatemala y Costa Rica debido a que en este último país se logró cambiar la legislación para dar cumplimiento al principio de igualdad permitiendo a cualquier persona optar por la obtención de la nacionalidad por matrimonio sin importar su sexo.

índice

Capítulo 1: Derechos Humanos

1.1 Prólogo	1
1.2 Principios y Características de los Derechos Humanos	4
1.2.1 Universales e Inalienable	4
1.2.2 Interdependientes e Indivisibles	5
1.2.3 Iguales y no Discriminatorios.....	6
1.2.4 Derechos y Obligaciones	7
1.2.5 Prioritarios	8
1.2.6 Fundamentales	8
1.2.7 Históricos	8
1.2.8 Transnacionales o Internacionales	9
1.2.9 Irreversibles	9
1.2.10 Progresivos	9
1.3 Clasificación de los Derechos Humanos	9
1.3.1 Derechos Humanos de primera etapa: Derechos Civiles y Políticos	10
1.3.2 Derechos Humanos de segunda etapa: Derechos Económicos, Sociales y Culturales	11
1.3.3 Derechos Humanos de tercera etapa: Derechos de los Pueblos o de Solidaridad	12
1.3.4 Derechos Humanos de cuarta etapa	13

Capítulo 2: Nacionalidad

2.1 Definición	15
2.2 Antecedentes.....	17
2.3 Clases de Nacionalidad y Formas de Obtención	20
2.3.1 Nacionalidad de Origen.....	21
2.3.2 Naturalización	22
2.3.2.a Naturalización Concesiva	23
2.3.2.b Naturalización Declarativa	24

2.4 Doble o Múltiple Nacionalidad	24
2.5 El Matrimonio en el Derecho Internacional.....	27
2.5.1 Nacionalidad por matrimonio	28
2.6 Efectos de la Nacionalidad	29

Capítulo 3: Migración

3.1 Definiciones Generales	31
3.2 Razones y Causas de Migración	36
3.3 Categorías Migratorias.....	41
3.3.1 Residentes	42
3.3.1 a) Residentes Temporales.....	42
3.3.1 b) Residentes Permanentes	43
3.3.2 No residentes	43
3.4 Derechos de los Migrantes	44

Capítulo 4: Matrimonio

4.1 Definición	58
4.2 Naturaleza jurídica	59

Capítulo 5: Análisis comparativo de la obtención de la nacionalidad por matrimonio entre las legislaciones de Guatemala y Costa Rica

5.1 Guatemala	63
5.1.1 Migración	63
5.1.2 Residencia y Categorías Migratorias	64
5.1.2 a) Residentes Temporales	65
5.1.2 b) Residentes Permanentes	65
5.1.2 c) No Residentes	66
5.1.3 Matrimonio	66
5.1.4 Nacionalidad	67
5.1.5 Naturalización	67
5.1.6 Nacionalidad por Matrimonio	68

5.2 Costa Rica	68
5.2.1 Migración	68
5.2.2 Residencia y Categorías Migratorias	70
5.2.2 a) Residentes Temporales	70
5.2.2 b) Residentes Permanentes	71
5.2.2 c) No Residentes	72
5.2.3 Matrimonio	73
5.2.4 Nacionalidad	74
5.2.5 Naturalización	74
5.2.6 Nacionalidad por Matrimonio	75

Capítulo 6: Discusión Análisis y Presentación de Resultados

6.1 Migración	77
6.2 Residencias y Categorías Migratorias	78
6.2.1 Residentes Temporales	78
6.2.2 Residentes Permanentes	78
6.2.3 No Residentes	79
6.3 Matrimonio	79
6.4 Nacionalidad	80
6.5 Jurisprudencia	80
6.5.1 Guatemala	80
6.5.2 Costa Rica	81
6.6 Cuadro de Cotejo	89
6.6.1 Derechos más importantes y procedimiento de la naturalización en Guatemala, Costa Rica e internacionalmente	89
Conclusiones	99
Recomendaciones	101
Referencias	102
Anexo 1 Modelo de Cuadro de Cotejo	107
Anexo 2 Sentencia 3435 del 11/11/1962 Costa Rica	108
Anexo 3 Sentencia 1663 del 10/04/1996 Costa Rica	112

Introducción

El Derecho es una ciencia que se encuentra en constante evolución y que para esto se toma en cuenta el entorno social de cada legislación tanto geográficamente como temporalmente, debiendo así este adaptarse a las necesidades actuales de cada sociedad.

El presente trabajo se enfoca en la obtención de la nacionalidad que es el vínculo jurídico que une a una persona con un Estado y que genera la obtención de derechos y obligaciones para con este, en esta tesis específicamente en la obtención de la nacionalidad al momento que una persona extranjera contraiga matrimonio con un nacional del país del cual se desea obtener la nacionalidad, en nuestro caso de Guatemala.

Debido a que en nuestro país la ley en la cual se encuentra regulado este supuesto es el decreto numero 1613 Ley de Nacionalidad la cual es muy antigua, incluso anterior a la actual Constitución, ya que data del año 1966 y de la misma forma lo que se aplica es la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada de 1957 ratificada por Guatemala en 1960 pudiendo actualmente optar por la obtención de nacionalidad por matrimonio únicamente el cónyuge mujer si es que proviene de un país que ha ratificado dicha convención.

En Costa Rica se ha encontrado jurisprudencia en donde al igual que en Guatemala anteriormente únicamente podía solicitar la nacionalidad por matrimonio la fémina, pero en la actualidad ya no es así ya que se ha logrado cambiar en su propia Constitución la discriminación que existía atendiendo al principio de igualdad, pudiendo en la actualidad solicitar la nacionalidad por contraer matrimonio con un nacional costarricense sin importar si esta es solicitara por el cónyuge hombre o mujer,

Debido a esto en el presente trabajo de tesis se realiza un análisis comparativo entre Guatemala y Costa Rica con respecto a la obtención de la nacionalidad por matrimonio y como esto ha evolucionado en la legislación costarricense mas no en la guatemalteca y los

cambios que se deben realizar en la legislación guatemalteca actual para lograr una igualdad para todas las personas sin importar su género.

Por lo anterior es necesario plantear la pregunta siguiente ¿Cuáles son las diferencias entre la legislación de Guatemala y Costa Rica para la obtención de la nacionalidad por matrimonio?

Para responder a la pregunta de investigación se plantea como objetivo general analizar y comparar las legislaciones de Guatemala y Costa Rica en relación a la obtención de la nacionalidad por matrimonio y determinar la existencia o no de violación al derecho de igualdad.

Los objetivos específicos que desarrollan el objetivo general estipulan en un principio el definir y clasificar los derechos humanos, así como determinar las nociones generales sobre los mismos. De igual forma se busca tomar en cuenta las generalidades de la nacionalidad, definirla, así como a sus elementos jurídicos, clases y formas de obtención. Determinar las nociones generales de la migración, sus razones y causas y realizar la división de la misma. Obtener un conocimiento general sobre la institución del matrimonio y comparar la posición del hombre frente a la mujer en relación a la obtención de la nacionalidad por matrimonio. Comparar y analizar la legislación de Guatemala y de Costa Rica, así como la jurisprudencia existente en el caso de obtención de la nacionalidad por matrimonio. Examinar los casos presentados para lograr determinar las diferencias existentes en las legislaciones de Guatemala y Costa Rica.

Para la realización del presente trabajo de investigación se utilizó el método de monografía siendo los límites que se afrontan, que, si bien existen sentencias sobre este tema en Costa Rica, en Guatemala no se ha encontrado ninguna que vaya en este sentido; la inexistencia de variedad de textos específicos correspondientes al objeto de la investigación por lo que se deberá realizar por separado cada objeto a investigar. El aporte de la investigación es

que pretende proporcionar antecedentes, doctrinas, pensamientos, motivos, y así poner en conocimiento de la población los derechos que se tienen al obtener la nacionalidad en uno de los países y las formas de obtención así como las acciones y precedentes existentes para la obtención de la nacionalidad en caso de que una persona contraiga matrimonio con otra que sean nacional de Guatemala y que esta pueda optar por la obtención de la misma por medio del matrimonio sin importar su sexo.

Entre la unidades de análisis se encontraron: 1) Nacionales: Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 y sus reformas, Asamblea Nacional constituyente; Ley de Nacionalidad y sus reformas, Decreto 1613 del Congreso de la República de Guatemala; Ley de Migración, decreto 95-98 del Congreso de la República de Guatemala y su Reglamento; Políticas del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Guatemala.; 2) Internacionales: Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada de la Asamblea General de Naciones Unidas adoptada en Nueva York el 10 de junio de 1958 Convención Interamericana Sobre la Nacionalidad de La Mujer, suscrita en la Séptima Conferencia Internacional Americana Montevideo, Uruguay, Diciembre 3-26, 1933.; 3) De Derecho comparado: Constitución Política de la República de Costa Rica de 1949 y sus Reformas, Asamblea Nacional Constituyente; Ley de Opciones y Nacionalizaciones de la República de Costa Rica, Ley 1155 del 29 de abril de 1950 del Poder Legislativo de Costa Rica; Ley General de Migración y Extranjería de la República de Costa Rica, Ley 8487 del poder Legislativo de Costa Rica.

La metodología utilizada en la presente tesis es jurídico comparativa ya que para abarcar los alcances de la misma es necesario realizar una comparación entre las legislaciones de Guatemala y Costa Rica para determinar el modo de contrarrestar la violación al derecho de igualdad en la obtención de la nacionalidad por matrimonio ya sea por medio del planteamiento de un amparo o cualquier otro medio que permita en la legislación guatemalteca el luchar en contra de este supuesto.

El presente trabajo se divide en seis capítulos. El primero de ellos estudia, de manera general, los Derechos humanos, así como su definición y clasificación. En el segundo se ocupa del estudio de lo que es la nacionalidad, sus elementos jurídicos las clases, formas y efectos de obtención. Por otra parte, el tercero es en donde se analiza lo que es la migración, así como las razones y causas de la misma, la clasificación y derechos de los migrantes. En esta misma línea el cuarto de los capítulos es una breve descripción de lo que es el matrimonio, así como su naturaleza jurídica. En el quinto se realiza una comparación entre las legislaciones de Guatemala y de Costa Rica sobre los temas abarcados con anterioridad, así como de la jurisprudencia encontrada en el tema de investigación. Por último, es en el capítulo sexto, en el que se presenta, analiza y discuten los resultados obtenidos tanto en la comparación de las legislaciones objeto de la investigación en el desarrollo del contenido, así como en el cuadro de cotejo de la misma forma que la jurisprudencia relacionada a la misma. y a continuación de ello se encuentran las conclusiones y recomendaciones las cuales se pueden alcanzar, posterior a la realización del presente trabajo de investigación.

Al reunir todos los puntos de la investigación esta aporta un estudio sobre la diferencia que existe en Guatemala y en Costa Rica sobre la obtención de la nacionalidad por matrimonio siendo el caso que en Costa Rica se logró cambiar la legislación gracias a las sentencias emitidas en favor del tema pudiendo hoy en día obtener la nacionalidad las personas que contraigan matrimonio con un nacional costarricense sin importar el sexo.

Capítulo 1

“Derechos Humanos”

1.1 Prólogo, 1.2 Principios y Características de los Derechos Humanos, 1.2.1 Universales e Inalienables, 1.2.2 Interdependientes e Indivisibles, 1.2.3 Iguales y no Discriminatorios, 1.2.4 Derechos y Obligaciones, 1.2.5 Prioritarios, 1.2.6 Fundamentales, 1.2.7 Históricos, 1.2.8 Transnacionales o Internacionales, 1.2.9 Irreversibles, 1.2.10 Progresivos, 1.3 Clasificación de los Derechos Humanos, 1.3.1 Derechos Humanos de primera etapa: Derechos Civiles y Políticos, 1.3.2 Derechos Humanos de segunda etapa: Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1.3.3 Derechos Humanos de tercera etapa: Derechos de los Pueblos o de Solidaridad, 1.3.4 Derechos Humanos de cuarta etapa.

En el presente capítulo se desarrollan las generalidades y definiciones de los Derechos Humanos, los principios y características, así como su clasificación y etapas que se dividen con fines académicos. Los Derechos Humanos en resumen son derechos que tiene una persona por el simple hecho de ser humano y estos han ido evolucionando y se han ido perfeccionando a lo largo del tiempo dependiendo de las necesidades de la misma sociedad siendo estos universales en su aplicación sin importar el lugar en donde una persona se encuentre.

Los Derechos Humanos como objeto de estudio son una parte esencial del presente trabajo de investigación ya que es en base a estos que existe la posibilidad de invocación del derecho de igualdad y así en base a este obtener la nacionalidad por matrimonio sin que exista ningún tipo de discriminación de género. Es por esto que en el presente capítulo se realiza una clasificación por etapas debido a su evolución a lo largo del tiempo y no con el objeto de dividirlos ya que como será explicado los Derechos Humanos son indivisibles e interdependientes.

1.1 Prólogo

Los Derechos Humanos son derechos inherentes a la persona por el simple hecho de ser humanos, es difícil dar una definición específica ya que son derechos que se

encuentran en constante evolución, sin embargo, existen algunos conceptos y definiciones de ciertos autores o entidades encargadas de velar por estos, entre las cuales se encuentran las siguientes.

Según Gregorio Peces-Barba los Derechos Humanos son *“Facultades que la norma le atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con la posibilidad de poner en marcha el aparato colectivo del Estado en caso de infracción”*¹

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos brinda una definición que se enfoca en la igualdad de todos los seres humanos al exponer que *“Los Derechos Humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos Derechos Humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.”*² En esta definición de la misma forma se establecen algunas características de los Derechos Humanos las cuales se desarrollaran más adelante.

Por otro lado, el manual para parlamentarios sobre Derechos Humanos da otra definición de estos en donde se estipula que *“Los Derechos Humanos son los derechos más fundamentales de la persona. Definen las relaciones entre los individuos y las estructuras de poder, especialmente el Estado. Delimitan el poder del Estado y, al mismo tiempo, exigen que el Estado adopte medidas positivas que*

¹ Peces-Barba Gregorio, *Derechos Fundamentales*, Madrid, España, Editorial Latina Universitaria, 1979, pág. 27.

² Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas Para los Derechos Humanos, Naciones Unidas, *¿Qué son los Derechos Humanos?*, Ginebra, Suiza, 25 de abril de 2016, disponible en <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx>, consultado el 25 de abril de 2016.

garanticen condiciones en las que todas las personas puedan disfrutar de sus Derechos Humanos.”³

Según estas definiciones se puede establecer que los Derechos Humanos son derechos que tiene toda persona en virtud de su dignidad humana que delimitan el poder del Estado en búsqueda de la conservación de esta misma siendo la suma de derechos individuales y colectivos establecidos en legislación interna, normalmente en la constitución, y en el derecho internacional, ya que en cada ordenamiento jurídico son aplicables tanto los tratados y normas internacionales sobre Derechos Humanos y las normas reconocidas internamente sobre Derechos Humanos.

El profesor Eusebio Fernández expone sobre los Derechos Humanos que *“Toda persona posee unos derechos morales por el hecho de serlo y que estos deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, el derecho y el poder político, sin ningún tipo de discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual. Estos derechos son fundamentales es decir se hallan estrechamente conectados con la idea de la dignidad humana y son al mismo tiempo las condiciones del desarrollo de esa dignidad.”⁴*

Por lo expresado con anterioridad se entiende que estos derechos buscan el desarrollo integro de la persona humana, así como su dignidad, ante cualquier ámbito en el que estos puedan ser violentados, esto es básicamente lo mismo que abarca la definición propuesta de los Derechos Humanos ampliando un poco en el sentido del reconocimiento y garantía por parte de la misma sociedad, el derecho al encontrarse estos regulados y el poder político que debe reconocerlos y velar por estos.

³ Nowak, Mamfred y otros, *Derechos Humanos: Manual para Parlamentarios*, Francia, Unión Interparlamentaria y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2005, pág. 1

⁴ Fernández, Eusebio, *El Problema del Fundamento de los Derechos Humanos*, En Anuario del Instituto de los Derechos Humanos, Madrid, España, Editorial Universidad Complutense de Madrid, 1982, pág. 76

En esta línea se encuentra también la definición de Antonio Pérez Luño que explica que *“Los Derechos Humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel internacional.”*⁵ Por lo anterior se puede decir que los Derechos Humanos no siempre son iguales ya que estos van cambiando dependiendo de las necesidades de la sociedad para mantener la dignidad humana.

En este contexto se manifiesta que el Estado debe velar por la protección de los Derechos Humanos, aunque estos muchas veces delimiten la facultad del mismo para actuar con el objetivo de proteger a la persona humana sin importar quién sea el que desee violar estas disposiciones ya que se busca la conservación de la dignidad de cada persona que tiene únicamente por el hecho de serlo.

1.2 Principios y Características de los Derechos Humanos

Existen varios autores como Antonio Pérez Luño, Manfred Nowak, Alberto Pereira-Orozco, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, entre otros, que conceptualizan distintos principios y características de los Derechos Humanos, aunque coinciden en muchas de estas hay algunas que son distintas por lo que en la presente tesis se expondrán las que a criterio del investigador se consideran como más relevantes por su desarrollo y contenido tomando en cuenta a los autores descritos con anterioridad las cuales son:

1.2.1 Universales e Inalienables:

Esto se debe a que se le debe de reconocer a todos los seres humanos sin excepción alguna. Como ya se expuso con anterioridad todos los seres humanos son titulares de estos derechos por el simple hecho de serlo y no se les pueden

⁵ Pérez Luño, Antonio, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, España, Editorial Tecnos, 1984 pág. 48

negar por ninguna circunstancia. La oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas señala que *“Los Derechos Humanos son inalienables. No deben suprimirse, salvo en determinadas situaciones y según las debidas garantías procesales. Por ejemplo, se puede restringir el derecho a la libertad si un tribunal de justicia dictamina que una persona es culpable de haber cometido un delito.”*⁶

En el manual para parlamentarios sobre Derechos Humanos da otra definición de estos en donde se encuentra que los Derechos Humanos *“Puesto que son aceptados por todos los Estados y pueblos, se aplican de forma igual e indiscriminada a todas las personas y son los mismos para todas las personas en todos los lugares.”*⁷ Siendo de esta forma los Derechos Humanos son los mismos en cualquier Estado no importando la nacionalidad que se tenga, estos siempre deben de ser protegidos en cualquier lugar en que se encuentre una persona.

1.2.2 Interdependientes e Indivisibles

Según La oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas Todos los Derechos Humanos cualquiera que sea su naturaleza civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, o los derechos colectivos, como los, todos son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes. El avance de uno facilita el avance de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás. Los Derechos Humanos siempre se encuentran relacionados entre sí por lo que la violación de uno de estos puede afectar directamente a los otros debiendo ser tomados siempre como un conjunto y no como unidad para así poder alcanzar el correcto cumplimiento y respeto a los mismos sin afectar a ninguno de ellos.⁸

⁶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas Para los Derechos Humanos, Naciones Unidas, *¿Qué son los Derechos Humanos?*, Op. cit.

⁷ Nowak, Manfred y otros, Op. cit., pág. 4

⁸ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas Para los Derechos Humanos, Naciones Unidas, *¿Qué son los Derechos Humanos?*, Op. cit.

En el manual para parlamentarios sobre Derechos Humanos se explica lo siguiente: *“Los Derechos Humanos son indivisibles e interdependientes. Dado que cada Derecho Humano trae consigo otros Derechos Humanos y depende de ellos, la violación de un derecho afecta al ejercicio de otros.”*⁹ Por lo anterior se puede decir que todos los derechos se desarrollan de forma individual pero cada uno afecta a los otros en caso de que no se respete alguno puede ir muy relacionado a la violación de otro de estos ya que cada uno de estos derechos está íntimamente ligado con todos los demás y para el correcto funcionamiento de los mismos se requiere que todos sean respetados.

1.2.3 Igualess y no Discriminatorios

El derecho de igualdad y el principio de no discriminación son fundamentales en el tema de Derechos Humanos ya que estos derechos son aplicables a todos los seres humanos por lo que no se debe de discriminar el sexo, raza, color, nacionalidad, religión, etc. esto se debe a que muchas de las violaciones a los Derechos Humanos provienen motivo de la discriminación hacia alguno de estos supuestos o grupos concretos.

La oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas afirma que *“El principio se aplica a toda persona en relación con todos los Derechos Humanos y las libertades, y prohíbe la discriminación sobre la base de una lista no exhaustiva de categorías tales como sexo, raza, color, y así sucesivamente. El principio de la no discriminación se complementa con el principio de igualdad, como lo estipula el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.*¹⁰

En esta línea encontramos el artículo 4 de nuestra Carta Magna en la cual se fundamenta el derecho de igualdad y establece que todos los seres humanos son

⁹ Nowak, Manfred y otros, *Op. cit.*, pág. 4

¹⁰ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas Para los Derechos Humanos, Naciones Unidas, *¿Qué son los Derechos Humanos?*, *Op. cit.*

iguales en dignidad derechos por lo que deben tener las mismas oportunidades y responsabilidades. Esta premisa es en la que se basa el presente trabajo de investigación por lo que se toma como sumamente importante la aplicación de este principio de igualdad para todas las personas sin importar ninguna condición que pueda diferenciarlas en nuestro caso el sexo.

1.2.4 Derechos y Obligaciones

Por Derechos Humanos se debe entender que no son únicamente derechos los que se adquiere, sino que también obligaciones, principalmente obligaciones en cuanto al respeto de los Derechos de los otros seres humanos, así como el respeto a las normas vigentes en los distintos Estados tanto en materia de Derechos Humanos como de cualquier otra regulación legal existente.

La oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas indico que *“Los Derechos Humanos incluyen tanto derechos como obligaciones. Los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los Derechos Humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los Derechos Humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los Estados impidan los abusos de los Derechos Humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los Derechos Humanos básicos.”*¹¹

En esta línea se puede observar que los mismos Estados den buscar la protección de estos derechos mediante la responsabilidad asumida de obligaciones y deberes al momento de reconocer los Derechos Humanos sin limitar los mismos a no ser que exista alguna circunstancia que permita al mismo Estado la limitación de estos de forma que se proteja en derecho mayor como un derecho común estando

¹¹ *Loc. cit.*

siempre obligado a adoptar los derechos como parte de su misma legislación y plasmarlos de forma positiva.

1.2.5 Prioritarios

Esto se debe a que se les da preferencia en situaciones en que estos se encuentren en contraposición con otros derechos por lo que Alberto Pereira-Orozco expone en su obra Derecho Constitucional que son prioritarios *“en el sentido de que al entrar en conflicto con otros derechos tienen que ser protegidos de una manera preferente”*.¹²

1.2.6 Fundamentales

Ya que por ser inherentes al ser humano son superiores a cualquier norma y autoridad, esto debido a la importancia que estos tienen en el ámbito no solamente nacional sino internacional, ya que siempre se buscará en todo caso la protección de estos derechos con el objeto de asegurar el correcto funcionamiento de la sociedad sin menoscabar la dignidad humana haciéndolos derechos universales aplicables en cualquier lugar en que una persona esté ubicada sin importar nacionalidad, raza, sexo, etc.

1.2.7 Históricos

Como se manifestó con anterioridad los Derechos Humanos se adaptan a las necesidades de las personas y su entorno social tomando en cuenta el tiempo en el cual son creados y de la misma forma el lugar; y ya que prevalecen en el tiempo existen derechos fundamentales que se han creado con una anterioridad considerable a otros como es el caso de la clasificación de los mismos que se desarrollará más adelante.

¹² Pereira-Orozco, Eduardo y Marcelo Pablo E Richter, *Derecho Constitucional*, Guatemala, 2013, Ediciones de Pereira, Octava edición, pág. 190.

1.2.8 Transnacionales o Internacionales

Esto debido a que como se ha desarrollado a lo largo de la tesis estos no dependen de la nacionalidad ni territorio en el cual se encuentre una persona ya que son inherentes a esta. *“Los Derechos Humanos están por encima del Estado y de su soberanía, por lo que no puede argumentarse violación del principio de no intervención cuando la comunidad internacional está a favor de su defensa y promoción.”*¹³ Esto debido a la importancia que tiene la protección de la persona humana la cual sobrepasa la soberanía de los Estados por el mismo hecho de no existir una limitación territorial al momento de la aplicación de estos derechos.

1.2.9 Irreversibles

Son irreversibles ya que una vez un Derecho Humano ha sido reconocido es irrevocable ya que es un derecho reconocido como inherente a la persona humana por lo que pasa a ser parte de los derechos que deben ser respetados y garantizados.

1.2.10 Progresivos

Debido a que la existencia de los de los Derechos Humanos no depende del reconocimiento de un Estado, a estos les es posible extender su ámbito de protección a derechos que antes no tenían o no eran reconocidos como tales lo que ha hecho posible la existencia de varias generaciones o etapas de Derechos Humanos.

1.3 Clasificación de los Derechos Humanos

Existen varios autores que se niegan a la clasificación de los Derechos Humanos por generaciones debido a que como ya se ha determinado con anterioridad estos son indivisibles por lo que las clasificaciones que se dan son en su mayor parte con fines académicos.

¹³ *Ibid.*, pág. 191.

Si bien lo anterior es cierto los Derechos Humanos han ido evolucionando a través del tiempo lo que da una clasificación de tipo cualitativo y no una exclusión de unos con otros ya que estos se encuentran íntimamente ligados, de igual forma como se ha manifestado los Derechos Humanos son progresivos e históricos por lo que se encuentran en constante evolución dependiendo del entorno social de cada época y la necesidad de reconocerlos formalmente por lo cual se ha optado por realizar una clasificación por etapas siendo estas las siguientes.

1.3.1 Derechos Humanos de primera etapa: Derechos Civiles y Políticos

La Procuraduría de los Derechos Humanos de la República de Guatemala los define como derechos que *“Surgen con la Revolución francesa como rebelión contra el absolutismo del monarca. Imponen al Estado el deber de respetar siempre los derechos fundamentales del ser humano.”*¹⁴ Según Eduardo Pereira-Orozco *“las luchas por estos derechos se iniciaron como demandas de reconocimiento y respeto por la dignidad de los ciudadanos y por su derecho a participar activamente en la vida política.”*¹⁵

Entre los derechos abarcados en esta generación se encuentran los siguientes:

- I. El derecho a la vida
- II. El derecho a la integridad física y moral
- III. El derecho a la libertad personal
- IV. El derecho a la seguridad personal
- V. El derecho a la igualdad ante la ley
- VI. El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión
- VII. El derecho a la libertad de expresión y de opinión
- VIII. El derecho de resistencia y de inviolabilidad del domicilio
- IX. El derecho a la libertad de movimiento o de libre tránsito
- X. El derecho a la justicia

¹⁴ Procurador de los Derechos Humanos, Procuraduría de los Derechos Humanos, ¿Cuáles son los Derechos Humanos?, Guatemala 28 de abril de 2016, disponible en <http://www.pdh.org.gt/derechos-humanos/cuales-son.html>, consultado el 28 de abril de 2016.

¹⁵ Pereira-Orozco, Eduardo y Marcelo Pablo E Richter, *Op. cit.*, pág. 192.

- XI. El derecho a una nacionalidad
- XII. El derecho a migrar
- XIII. El derecho a contraer matrimonio y fundar una familia
- XIV. El derecho a participar en la dirección de asuntos políticos
- XV. El derecho a elegir y ser elegido a cargos públicos
- XVI. El derecho a formar un partido o afiliarse a alguno
- XVII. El derecho a participar en elecciones democráticas

1.3.2 Derechos Humanos de segunda etapa: Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Estos los constituyen los derechos de tipo colectivo como lo expresa la procuraduría de los Derechos Humanos de la República de Guatemala estos surgen después de la segunda guerra mundial como resultado de la revolución industrial, por la desigualdad económica. México fue el primer país en incluirlas en su Constitución, en 1917.¹⁶

Eduardo Pereira-Orozco señala que *“Mediante estos derechos se exigirá cierta intervención del mismo Estado para garantizar a los ciudadanos los bienes sociales básicos a fin de alcanzar un nivel de vida aceptable para todos.”*¹⁷ Por lo anterior se puede estipular que estos derechos buscan una dignidad humana aceptable en el aspecto económico ante la misma sociedad y cultura de los pueblos.

Entre estos se encuentran los siguientes derechos:

Derechos económicos

- I. Derecho a la propiedad (individual y colectiva)
- II. Derecho a la seguridad económica

Derechos sociales

- I. Derecho a la alimentación

¹⁶ Procurador de los Derechos Humanos, Procuraduría de los Derechos Humanos, ¿Cuáles son los Derechos Humanos?, *Op. cit.*

¹⁷ Pereira-Orozco, Eduardo y Marcelo Pablo E Richter, *Op. cit.*, pág. 193.

- II. Derecho al trabajo (a un salario justo y equitativo, al descanso, a sindicalizarse, a la huelga)
- III. Derecho a la seguridad social
- IV. Derecho a la salud
- V. Derecho a la vivienda
- VI. Derecho a la educación

Derechos culturales

- I. Derecho a participar en la vida cultural del país
- II. Derecho a gozar de los beneficios de la ciencia
- III. Derecho a la investigación científica, literaria y artística

1.3.3 Derechos Humanos de tercera etapa: Derechos de los Pueblos o de Solidaridad

Estos también son conocidos como derechos de incidencia colectiva. La Procuraduría de los Derechos Humanos de la República de Guatemala fundamenta que estos derechos *“Surgen en nuestro tiempo como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como de los distintos grupos que la integran y se forman por los llamados derechos de los pueblos.”*¹⁸

Eduardo Pereira-Orozco estipula en su obra “Derecho Constitucional” que estos derechos se tratan de una *“demanda de solidaridad entre países ricos y países pobres para superar las desigualdades económicas y culturales”*¹⁹

Entre estos derechos se encuentran los siguientes:

- I. Derecho a la paz
- II. Derecho al desarrollo económico
- III. Derecho a la autodeterminación
- IV. Derecho a un ambiente sano
- V. Derecho a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad

¹⁸ Procurador de los Derechos Humanos, Procuraduría de los Derechos Humanos, ¿Cuáles son los Derechos Humanos?, *Op. cit.*

¹⁹ Pereira-Orozco, Eduardo y Marcelo Pablo E Richter, *Op. cit.*, pág. 194.

VI. Derecho a la solidaridad

1.3.4 Derechos Humanos de cuarta etapa:

Esta es una categoría que aún no termina de definirse, sin embargo, como se ha orientado con anterioridad el ser humano y la sociedad se encuentran en constante evolución por lo que existen avances en distintas áreas lo que da lugar a la creación de nuevas tecnologías, así como la evolución de la misma ciencia por lo que se crean nuevos derechos que conllevan a su aplicación y utilización

Dentro de la gama de derechos de cuarta generación se pueden citar:

- I. El derecho de acceso a la informática.
- II. El derecho a acceder al espacio que supone la nueva sociedad de la información en condiciones de igualdad y de no discriminación.
- III. Al uso del espectro radioeléctrico y de la infraestructura para los servicios en línea sean satelitales o por vía de cable.
- IV. El derecho a formarse en las nuevas tecnologías.
- V. El derecho a la autodeterminación informativa.
- VI. El derecho al Habeas Data y a la seguridad digital.

Como resultado de lo desarrollado en el primer capítulo se extrae lo siguiente:

Los principios abarcados en este capítulo evidencian porque son importantes los Derechos Humanos ya que al ser universales son de aplicabilidad sin límites en el espacio en el cual deseen ser aplicados y al ser indivisibles e interdependientes es decir que están conectados unos con otros se garantiza la defensa de todos los derechos y no solo de algunos de estos así como la no discriminación sin importar a que persona le sean aplicables los derechos y prioritarios al momento de ser aplicados ya que estos tienen superioridad a nivel constitucional.

Los Derechos Humanos únicamente se dividen con fines académicos ya que entre los mismos principios de los mismos se establece que son indivisibles e

interdependientes ya que estos se encuentran conectados unos con otros y la afectación de alguno puede afectar a otro Derecho Humano. los primeros en aparecer son los derechos civiles y políticos estos son fundamentales para el ser humano, luego los derechos económicos, sociales y culturales los cuales se refieren más al nivel de vida que debe alcanzar una persona teniendo como mínimo estos, en tercer lugar surgen los derechos de los pueblos o de solidaridad los cuales surgen como necesidad de cooperación entre naciones y los pueblos que las integran y por último los Derechos Humanos de la última etapa que son aquellos relacionados con la tecnología que ha ido surgiendo.

Entre los Derechos Humanos relevantes para el desarrollo de la presente tesis se encuentran el derecho de igualdad, el derecho a una nacionalidad y el derecho a migrar los que pertenecen todos a la primera generación y los cuales se desarrollaran en los capítulos siguientes.

Capítulo 2

“Nacionalidad”

2.1 Definición, 2.2 Antecedentes, 2.3 Clases de Nacionalidad y Formas de Obtención, 2.3.1 Nacionalidad de Origen, 2.3.2 Naturalización, 2.3.2.a Naturalización Concesiva, 2.3.2.b Naturalización Declarativa, 2.4 Doble o Múltiple Nacionalidad, 2.5 El Matrimonio en el Derecho Internacional, 2.5.1 Nacionalidad por matrimonio, 2.6 Efectos de la Nacionalidad.

En el segundo capítulo se desarrolla la nacionalidad la cual se puede definir como un vínculo jurídico entre una persona y un Estado el cual genera derechos y obligaciones. Esto es importante debido a que al momento de la obtención de la misma una persona se identifica con un Estado y puede obtener muchos beneficios por ser nacional de este, pero siempre se debe tomar en cuenta que también existen obligaciones que debe cumplir como nacional del mismo.

Conforme avance el capítulo se establecerá la existencia de varias clases de nacionalidad como lo es la nacionalidad de origen o la naturalización la cual se divide en naturalización concesiva y naturalización declarativa y las formas de obtención de las mismas y de la misma forma los efectos que esta tiene al momento de ser obtenida por una persona.

2.1 Definición

Antes de definir la nacionalidad en si es importante conocer quién es una persona nacional por lo que en el glosario de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) ²⁰ se presenta como una ... *persona que por nacimiento y por naturalización forma parte de una comunidad política, a la que debe fidelidad y en la cual disfruta todos sus derechos civiles y políticos y de protección...* Como nacional se entiende a la persona en sí que tiene vínculo con un Estado mientras

²⁰ Perruchoud, Richard, *Glosario Sobre Migración*, Ginebra Suiza, Organización Internacional para las Migraciones, 2006, pág. 45.

que la nacionalidad es *...el vínculo jurídico entre un individuo y un Estado...* todos estos conceptos se encuentran relacionados íntimamente y se complementan.

La nacionalidad se puede manifestar como aquel vínculo específico que une a una persona con un Estado en particular. Este vínculo, que determina su pertenencia a algún Estado determinado, le da el derecho a la persona individual para que pueda reclamar su protección, pero de igual manera la somete a las obligaciones impuestas por las leyes del Estado al cual esté sometida. Por lo que la nacionalidad al ser un vínculo entre una persona y un Estado le concede derechos y obligaciones para con el mismo.²¹

Por otro lado la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) establece que La Corte Internacional de Justicia, en el Caso Nottebohm (1955), la definió como *“un vínculo jurídico basado en un hecho social de relación, una solidaridad efectiva de existencia, intereses y sentimientos junto a la reciprocidad de derechos y obligaciones (...) el individuo, al cual le es conferida directamente por la Ley o como resultado de un acto de las autoridades, está, de hecho, más vinculado a la población del Estado que le confiere la nacionalidad que a la de cualquier otro Estado.”*²² Por lo anterior se puede afirmar que es el Estado el que confiere la nacionalidad ya sea por ser nacional de origen o por naturalización siendo este el caso se genera un vínculo con el Estado y por ende con la población de este más que con la de cualquier otro Estado.

Si alguna persona no tuviese ninguna nacionalidad sería un apátrida que es definida por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) como aquella *“Persona que ningún Estado considera como nacional suyo, conforme a su legislación.”*²³ Esto quiere decir que la persona no tiene patria y por lo tanto no tiene ningún vínculo jurídico con algún Estado. Atendiendo a estas definiciones se puede

²¹ Nacionalidad, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Argentina, Editorial Heliasta, 2006, 33ª Edición, Página 607.

²² Perruchoud, Richard, *Op. cit.*, pág. 45

²³ *Ibid.*, pág. 7

afirmar que no se puede ser nacional sin tener una nacionalidad ya que estos están íntimamente ligados por lo que al no ser nacional de algún Estado se caería en el supuesto de ser una persona apátrida por lo cual no poseería ninguna nacionalidad.

Según la Legislación Guatemalteca en la Ley de Nacionalidad en su 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.”*²⁴ Es en este primera artículo de la ley en donde se encuentra estipulado lo que es la nacionalidad, definición muy similar a lo que se ha ido exponiendo pero enfocado directamente en la nacionalidad guatemalteca.

2.2 Antecedentes

Carlos Larios Ochaíta asevera que históricamente la nacionalidad fue considerada por los romanos como un vínculo de sangre y de culto y los germanos la consideraban un vínculo tribal, pero fue en la Edad Media cuando nació el vínculo con la tierra dando origen al *ius soli* por el cual una persona que nace en un territorio es nacional del mismo. Francia en el Código de Napoleón introdujo el *ius sanguinis dentro del ordenamiento Civil*, mediante el cual una persona tiene la nacionalidad de sus ascendientes por el derecho de la sangre²⁵.

Por lo tanto se puede afirmar que existen dos sistemas el *ius soli* y el *ius sanguinis* y de la misma forma existe un sistema mixto, actualmente se ha buscado agregar otro sistema siendo este el *ius domicili* que se basa en el otorgamiento de la nacionalidad de la persona que nace conforme al lugar o país en el cual sus padres estén domiciliados, pero no ha tenido éxito ya que los dos sistemas principales y más aceptados en la actualidad siguen siendo los del derecho del territorio y el derecho

²⁴ El Congreso de la República de Guatemala, Ley de Nacionalidad y sus reformas, Decreto Número 1613.

²⁵ Larios Ochaíta, Carlos, *Derecho Internacional Privado*, Guatemala, Editorial Nawal Wuj, 2004, Séptima edición, pág. 88

de la sangre. Para tener una concepción más exacta de cada uno de estos se explican cada uno de forma separada.

a) ***Ius domicili***: también se puede decir que el *ius domicili* es el derecho del domicilio por lo tanto la adquisición de la nacionalidad por el lugar en donde la persona se encuentre domiciliada y con residencia legal siempre que se cumpla con los requisitos establecidos en la ley para lo cual la mayoría de las legislaciones pide que tenga un tiempo determinado de residir en el país que puede variar en años según cada país.²⁶

b) ***Ius sanguinis***: Este tipo de obtención de la nacionalidad se da en épocas muy antiguas por lo que Miguel Arjona Colombo²⁷ afirma que ...en la antigüedad el elemento constitutivo de la nacionalidad fue la raza. Para ser miembro de la ciudad se necesitaba descender de un ciudadano, porque el Estado era el producto de la agrupación de familias de origen común ligadas por la sangre de los padres... en este primer punto se toma en cuenta la ascendencia para determinar la nacionalidad y el vínculo familiar o sanguíneo ...el Digesto establecía que el hijo nacido de padre romano adquiriría la nacionalidad de este y de progenitor desconocido la de la madre. Este lazo de sangre común a padres e hijos atribuye la nacionalidad de los descendientes y se denominó como *ius sanguinis*.... Por lo tanto, el *ius sanguinis* hace referencia al vínculo que se tiene con un Estado por la sangre o la descendencia ya que al tener algún parentesco con un nacional de un Estado que se rija por este tipo de obtención de la nacionalidad, se puede obtener la nacionalidad de dicho Estado siempre dentro de los grados de parentesco establecidos para el efecto.

²⁶ , , Acervos Digitales, Universidad de las Américas Puebla, La Nacionalidad, México, 16 de octubre de 2017, disponible en http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/idunate_g_fa/capitulo1.pdf, consultado el 16 de octubre de 2017

²⁷ Arjona Colombo, Miguel, "*Derecho Internacional Privado, Parte Especial*", Barcelona España, Casa Editorial Bosch, 1954, pág. 18

Como se puede observar este ha sido un elemento constitutivo de la nacionalidad desde los tiempos del Imperio Romano hasta hoy en día, Italia es uno de los países más importantes que aplican este sistema. Lo más importante a destacar en la aplicación de esta teoría es el que el padre es un factor intrínseco a los hijos es un factor natural y por el contrario el lugar donde este nace es un elemento extrínseco o sea extraño a este por lo que no importa el lugar de nacimiento siempre se conservara esa línea familiar y prevalecerán las tradiciones y educación del hogar.

c) *Ius soli*: Es el lazo que une a una persona con el lugar en el que nace. Para Miguel Arjona Colombo *“Las razones que justifican este sistema son que el individuo se compenetra con el lugar en donde vive y tiene el centro ordinario de sus ocupaciones y su vida de trabajo, pues el que habita un país se identifica con su medio social... El ius soli establece la ciudadanía como consecuencia de un hecho, que puede ser accidental o causal, con exposición a que las aspiraciones del interesado puedan ser contraria y los vínculos familiares rebajados.”*²⁸

Por lo tanto, para el *ius soli* lo más importante es que la nacionalidad se obtiene por la nacionalidad del suelo o sea el lugar de nacimiento y no por la nacionalidad de los padres por lo que se puede decir que existe el riesgo de pérdida de identidad con el país de nacionalidad de los padres, así como de la misma cultura ya que el entorno social obligara a la persona a adaptarse al lugar en donde esta vive.

Sistema Mixto: Miguel Arjona Colombo²⁹ sigue el criterio de que ...por medio de este sistema se atribuye a los hijos la nacionalidad de sus padres, o la del lugar en donde este haya nacido, de forma provisional y a reserva del derecho de opción... ya que una vez cumplida la mayoría de edad es la persona la que decide si quiere continuar con la nacionalidad que le fue otorgada en su nacimiento o la que tenga derecho a optar según el caso si es la de los padres o la del lugar de su nacimiento en caso de habersele otorgado la contraria en el momento de su nacimiento.

²⁸ *Ibid.*, pág. 19

²⁹ *Loc. cit.*

2.3 Clases de Nacionalidad y Formas de Obtención

La nacionalidad puede adquirirse de dos formas, de forma originaria y de forma derivada, estos dos supuestos sirven para poder determinar u obtener la nacionalidad y también son conocidos como nacionalidad de origen y naturalización. Los Estados se dividen en aquellos que determinan la nacionalidad por el lugar de nacimiento que como ya fue descrito son de la corriente del *ius soli* o derecho del suelo y los que la determinan por su ascendencia o sea por la nacionalidad de los padres los cuales son de la corriente *ius sanguinis* o derecho de la sangre.

En la mayoría de los Estados de América se adopta la corriente del *ius soli* y en casi la totalidad de los Estados Europeos, siendo los más importantes en cuanto a la historia en la determinación de la nacionalidad Italia, Alemania y Francia se adopta la corriente del *ius sanguinis*. Si bien es cierto las dos teorías son distintas estas se combinan en cierta forma muchas veces ya que en algunos casos se condiciona la declaración de la nacionalidad. Debido a lo anterior se puede establecer la opinión de que en algún momento los Estados llegan a tener un sistema mixto lo cual no es totalmente cierto ya que esta aplicación del sistema distinto al que utilizan es muy puntual por lo que se da únicamente en casos muy específicos.³⁰

El otorgamiento de una nacionalidad también es muy importante ya que en base a esta se puede determinar qué ley le es aplicable a cada persona por lo que se debe de observar el estatuto personal o ley personal y el estatuto real la ley del domicilio según sea el caso y según le aplique derivado de su nacionalidad.

Para Leonel Pereznieto Castro³¹ ...el estatuto personal son aquellos que incorporan los derechos inherentes a la persona humana. Se trata de derechos que nacían con la persona y la seguían a donde fueren hasta el momento de su muerte... El problema que existía era al momento de diferenciar que leyes le aplicarían a cada

³⁰ Larios Ochaíta, Carlos, *Op. cit.*, pág. 89

³¹ Pereznieto Castro, Leonel, *Derecho Internacional Privado, Parte Especial*, Segunda Edición, México, Oxford University Press, 2012, pág. 50

persona en el estatuto personal o ley personal por lo que *“con la expresión ley personal el legislador atendió un elemento normativo de conexión personal (la nacionalidad o el domicilio). En cambio con la frase “estatuto personal” paso a significar el supuesto fáctico normativo (estado civil o capacidad de las personas).”*³²

Aunque se ha hecho diferenciación entre estatuto personal y ley personal existen muchas legislaciones que siguen considerándolo como algo similar y por lo tanto han preferido abandonar estos términos que se le daban en la antigüedad como “por ejemplo en Suiza no se menciona en su ley de Derecho Internacional Privado de 1987. En Italia, la Nueva ley de Derecho Internacional Privado (1995) opta por la frase “Relaciones Personales” y lo mismo ha ocurrido en la “Ley de Derecho Internacional Privado venezolana”³³ entre muchas otras.

De la misma forma la ley del domicilio es aquella que se aplica según el lugar en el cual reside una persona no necesariamente el de su nacionalidad, y el estatuto real se da cuando se habla de los bienes que se encuentran en un Estado por lo que estos se rigen por la ley del domicilio o sea el lugar en donde estos se encuentran sin importar si el dueño de los mismos posee una nacionalidad distinta.

2.3.1 Nacionalidad de Origen

Este tipo de nacionalidad también es conocida como nacionalidad por nacimiento y se adquiere únicamente por el nacimiento aplicando las teorías del *ius soli* (derecho de la tierra o del territorio) y *ius sanguinis* (derecho de la sangre) obteniendo inmediatamente al nacer la nacionalidad por medio de estas. En este caso es propiamente una adquisición de la nacionalidad caso contrario al de la naturalización que es más bien un cambio de nacionalidad u obtención de doble nacionalidad si la ley de los Estados de los cuales se es nacional lo permite según sea el caso, aunque se apliquen las normas del *ius sanguinis* y el *ius solis* en el caso de la naturalización declarativa como se explicara más adelante.

³² *Ibid.*, pág. 52

³³ *Ibid.*, pág. 53

La Constitución Política de la República de Guatemala la define en su artículo 144 como *“Nacionalidad de origen. Son guatemaltecos de origen, los nacidos en el territorio de la República de Guatemala, naves y aeronaves guatemaltecas y los hijos de padre o madre guatemaltecos, nacidos en el extranjero. Se exceptúan los hijos de funcionarios diplomáticos y de quienes ejerzan cargos legalmente equiparados.”*³⁴ Por lo tanto esta nacionalidad es adquirida al momento mismo del nacimiento siendo Nacionales de la República de Guatemala desde este momento.

2.3.2 Naturalización

La Naturalización también es conocida como nacionalidad derivada debido a que se adquiere con posterioridad al nacimiento y se entiende como el proceso mediante el cual una persona adquiere la nacionalidad de otro país distinto al de su propia nacionalidad y por lo tanto pasa a formar parte de este adquiriendo derechos y obligaciones así como generando un vínculo entre este país y la persona, convirtiéndose así también en ciudadanos de dicho país, ya sea por cualquiera de las formas de obtenerla las cuales dependerán del país del cual se desea convertir en nacional.

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) la define como la *“Concesión de la nacionalidad por un Estado a un extranjero mediante un acto formal individual. El derecho internacional no prevé normas detalladas relativas a la naturalización, pero reconoce la competencia de cada Estado de naturalizar a personas que no son sus nacionales y que solicitan ser nacionales de ese Estado.”*³⁵ Todos los Estados tienen libertad para determinar bajo su legislación la forma de naturalización y la aplicación de la corriente que siga cada uno de estos.

Según la definición legal que da la Constitución Política de la República de Guatemala la define en su artículo 144 como *“Naturalización. Son guatemaltecos,*

³⁴ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, 3 de junio de 1985.

³⁵ Organización Internacional para las Migraciones, *Los Migrantes, Sus Derechos y la Legislación Aplicable Guía Práctica*, Bogotá Colombia, Organización Internacional para las Migraciones, 2007, pág. 71

*quienes obtengan su naturalización, de conformidad con la ley. Los guatemaltecos naturalizados, tienen los mismos derechos que los de origen, salvo las limitaciones que establece esta Constitución.*³⁶ En caso de una persona que desee obtener la nacionalidad por medio de la naturalización esta debe cumplir con los requisitos establecidos en la ley para el efecto, esto no solo en la legislación guatemalteca sino en cualquier legislación del Estado que se desee obtener dicha naturalización.

Lo anterior es complementado con lo que establece el artículo 51 de la ley de Nacionalidad *“No se concederá naturalización ni podrá reconocerse como guatemaltecos naturalizados, a nacionales de un país que se encuentre en guerra con Guatemala, ni a personas de otra nacionalidad que formen o hubieren formado parte de los ejércitos de un país con el que la República se encuentre o se hubiere encontrado en guerra.”*³⁷ Este supuesto es muy específico sobre a las personas a las que en ningún caso se puede conceder la naturalización aunque existen otros casos muy puntuales señalados en la ley y de la misma forma cada Estado determina en su propia legislación los casos en los que no se puede obtener la nacionalidad.

Existen dos tipos de naturalización, la naturalización concesiva y la naturalización declarativa la diferencia entre estas son principalmente los motivos por los cuales se obtiene y el procedimiento, requisitos y medio para obtenerlas.

2.3.2.a Naturalización Concesiva

Este tipo de naturalización se da al momento de que una persona extranjera solicita la nacionalidad en un país distinto al suyo no teniendo lazos ni vínculos de *ius soli* o *ius sanguinis* por lo que lo hace solicitando el ánimo de permanencia y cumpliendo previamente con los requisitos establecidos en la ley.

³⁶ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, *Op. cit.*

³⁷ El Congreso de la República de Guatemala, Ley de Nacionalidad y sus reformas, *Op. cit.*

En Guatemala este tipo de nacionalidad se encuentra regulado en la Ley de Nacionalidad la cual regula estos supuestos en los artículos del 32 al 38 y del 51 al 60 de la Ley de Nacionalidad. La solicitud de nacionalidad concesiva debe hacerse ante las gobernaciones departamentales y para poder realizar la solicitud se debe de cumplir con los requisitos establecidos en la ley para el efecto.

2.3.2.b Naturalización Declarativa

En este tipo de naturalización se da, como expresa la misma palabra, una declaratoria de la nacionalidad de la persona por corresponderle la misma, ya sea por el *ius soli* o *ius sanguinis*. Un caso muy curioso es el de los países que pertenecieron a la federación centroamericana ya que estos son considerados como guatemaltecos de origen, aunque hayan nacido en otro país distinto a Guatemala, por lo cual pueden solicitar la declaración de su nacionalidad como guatemaltecos.

En la legislación de la República de Guatemala este tipo de naturalización se encuentra regulada en los artículos del 40 al 60 de la Ley de Nacionalidad en los cuales estipula los requisitos, así como que los extranjeros que deseen obtenerla deben realizar la solicitud ante el Ministerio de Relaciones Exteriores.

2.4 Doble o Múltiple Nacionalidad

La doble nacionalidad es un supuesto en el que una persona pueda tener más de una nacionalidad, aunque algunos tratadistas estrictamente afirman que no se puede tener dos patrias como no se puede tener dos madres. Aunque esto es bastante acertado, ya que la mayoría de legislaciones lo prohíbe, es posible ya que se dan ciertas excepciones en que se puede adquirir una nueva nacionalidad sin perder la anterior.

Según el Ministerio de Justicia de España *“La concurrencia de dos nacionalidades en una misma persona tiene como consecuencia la existencia de un doble vínculo jurídico. La persona con doble nacionalidad es, a un tiempo, nacional de dos países, gozando de la plena condición jurídica de nacionales de ambos Estados. Sin*

*embargo, esto no quiere decir que estas personas puedan estar sometidas simultáneamente a las legislaciones de ambos países sino que, por el contrario, se articulan medios para "dar preferencia a una de las nacionalidades".*³⁸ Siempre que sea el caso cada legislación dará preferencia a alguna nacionalidad como en Guatemala que se da preferencia a la nacionalidad guatemalteca dentro de los límites territoriales del Estado.

Como se describió anteriormente en la ley de nacionalidad de Guatemala se establece en el artículo 5 *"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."*³⁹ Esto se da de esta forma debido a que la persona al tener doble o múltiple nacionalidad posee un vínculo jurídico con cada uno de los Estados del cual es nacional y debe cumplir con estas, por lo que dentro de los límites territoriales del Estado a los guatemaltecos de origen solo les será reconocida la nacionalidad guatemalteca.

El móvil principal, de la promoción de la doble nacionalidad es esencialmente político ya que según Miguel Arjona Colombo en Alemania se intentaba aumentar el número de soldados frente a una guerra inminente, impidiendo que disminuyan los nacionales, llevo a Alemania al comienzo de esa centuria a la promulgación de la Ley Delbrunch, que permitía expresamente la doble nacionalidad siempre que la segunda se adquiriera con la autorización del Gobierno alemán y que el nacionalismo continuara sujeto a las obligaciones y mandatos de su Estado primitivo. Esto se dio por la conveniencia de Alemania de obtener más soldados debido a las obligaciones derivadas del vínculo jurídico creado entre las personas y

³⁸ Ministerio de Justicia, Gobierno de España, Tener la Doble Nacionalidad, España, 17 de abril de 2016, disponible en <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/areas-tematicas/nacionalidad/nacionalidad/tener-doble-nacionalidad>, consultado el 17 de abril de 2016

³⁹ El Congreso de la República de Guatemala, Ley de Nacionalidad y sus reformas *Op. cit.*

el Estado y por otra parte la conveniencia de las personas que se naturalizaban al obtener derechos otorgados por esta legislación.⁴⁰

Miguel Arjona Colombo⁴¹ explica que según el doctor Castro ...la doble nacionalidad puede justificarse cuando existe una comunidad real entre los Estados y que en la historia se ha utilizado normalmente entre pueblos de marcada afinidad de origen, cultura e intereses... aunque si bien es cierto en la actualidad se da por la conveniencia de las personas no importando si los Estados poseen una real afinidad, en algunos casos se permite como en el caso de Guatemala y España que históricamente se encontraron vinculados así como el caso de los países que pertenecieron a la federación Centroamericana.

El caso de los países que pertenecieron a la federación centroamericana en un sentido muy concordante con esta teoría se encuentra la doble nacionalidad contemplado en el Artículo 145 de la Constitución Política de la República de Guatemala la cual establece lo siguiente *“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.”*⁴²

Como fue mencionado con anterioridad en Guatemala también se tiene otro caso en el cual se permite la doble nacionalidad y es debido a que existe un convenio entre Guatemala y España en relación con la doble nacionalidad con este país, en el cual los únicos requisitos son el ser guatemalteco de origen y tener residencia legal en España.⁴³

⁴⁰ Arjona Colombo, Miguel, *Op. cit.*, pág. 85

⁴¹ *Ibid.*, pág. 86

⁴² Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, *Op. cit.*

⁴³ Ministerio de Justicia, Gobierno de España, Doble Nacionalidad, Guatemala, 17 de abril de 2016, disponible en <http://www.embajadaguatemala.es/seccion/consular/doble-nacionalidad.php>, consultado el 17 de abril de 2016.

2.5 El Matrimonio en el Derecho Internacional

El matrimonio tiene vital importancia no solo a nivel nacional sino también a nivel internacional ya que es la base de la familia y a su vez la familia la base de los Estados. También es una institución que existe en todos los ordenamientos jurídicos. Esta institución esta revestida de una universalidad y las facilidades actuales para movilizarse de un lugar a otro han dado lugar a que existan matrimonios entre extranjeros con mucha más frecuencia.

Portalis define el matrimonio como *“la sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse y asistirse mutuamente y así sobrellevar el peso de la vida, compartiendo una misma suerte.”*⁴⁴ El problema que existe se desarrolla a partir de la competencia legislativa, es decir el conflicto que se genera debido a que cada país regula el matrimonio de distinta manera, aunque similar en la mayoría de los casos.

El matrimonio para su celebración se rige generalmente por las leyes del lugar en el cual se lleva a cabo, pero para su validez además se requiere que cumpla con lo regulado en la legislación en la cual surte efectos esto debido a que puede celebrarse en un lugar, pero se necesita ser válido en otro también, en el caso de matrimonio con o entre extranjeros debe de cumplirse con las leyes del país del cual es nacional.

Carlos Larios Ochaíta manifiesta que algunas de las formalidades que se requieren normalmente son *“establecer las capitulaciones matrimoniales, contrato matrimonial (donde así se le llama) pruebas maritales de soltería, certificados médicos, consentimiento de los padres para los menores de edad, esponsales, publicaciones, manifestaciones de la voluntad en relación a la nacionalidad “permiso oficial” obtenido en y de oficina pública, entre otros. Así mismo se involucran requisitos al momento de la celebración como por ejemplo la presencia de testigos,*

⁴⁴ Larios Ochaíta, Carlos, *Op. cit.*, pág. 133

*manifestación verbal, libre y consiente del consentimiento, presencia de intérpretes, etc. y requisitos posteriores tales como avisos a los respectivos registros, a los consulados, extensión de constancias por parte del ministro civil o religioso o de quien autoriza el matrimonio, etc.*⁴⁵ Aunque de igual forma cada legislación establecerá distintos requisitos y formalidades

2.5.1 Nacionalidad por matrimonio

Como se ha estructurado este es el tema principal de la tesis ya que lo que se pretende es determinar las diferencias y similitudes que existen en las legislaciones de Guatemala y Costa Rica y que es lo que se puede cambiar atendiendo a la necesidad social de hoy en día.

En Guatemala se encuentra regulado la opción de nacionalización por matrimonio en la Ley de Nacionalidad específicamente en el artículo 43 el cual establece que Artículo 43 *“La extranjera que se case con guatemalteco podrá hacer la opción por la nacionalidad guatemalteca en las diligencias matrimoniales, cuando éstas tienen lugar en Guatemala, pero las demás formalidades deberán ser cumplidas en el Ministerio de Relaciones Exteriores, a efecto de que se reconozca la naturalización.”*⁴⁶ Lo que se refiere en este artículo es el punto desde el cual se desarrolla el presente trabajo de investigación ya que únicamente se da este beneficio a las personas de sexo femenino.

En la legislación de Costa Rica este supuesto se encuentra regulado en la Ley de Opciones y Naturalizaciones en el artículo 2 que nos refiere directamente al Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Costa Rica que en su parte conducente establece en su inciso quinto *“Son costarricenses por naturalización... 5) Las personas extranjeras que al casarse con costarricense pierdan su nacionalidad o que luego de haber estado casados dos años con costarricenses, y*

⁴⁵ *Ibid.*, pág. 134

⁴⁶ El Congreso de la República de Guatemala, Ley de Nacionalidad y sus reformas *Op. cit.*

de residir por ese mismo periodo en el país, manifiesten su deseo por adquirir la nacionalidad costarricense.”⁴⁷

Los artículos anteriores son el objeto principal de análisis de tesis ya que en la legislación costarricense existen varias sentencias conformando una jurisprudencia que dio lugar a que se generara un cambio incluso dentro de la misma Constitución para lograr una igualdad sin ningún tipo de discriminación, por lo tanto se intenta demostrar que es posible lograr esto en Guatemala y los medios que se pueden utilizar para luchar en contra de la inconstitucionalidad en el caso del artículo 43 de la Ley de Nacionalidad en la cual únicamente se reconoce la naturalización por matrimonio de la mujer.

2.6 Efectos de la Nacionalidad

La Nacionalidad tiene muchos efectos distintos, así como beneficios para quien la tiene y como se ha expuesto con anterioridad existen muchas formas de obtener distintas nacionalidades dependiendo de la legislación de cada país por lo que se hará mención a los que se consideran más relevantes y beneficiosas en aspectos muy puntuales los cuales son los siguientes:

- a) Otorga derechos políticos
- b) Impone deberes militares
- c) Capacita para ciertas funciones públicas
- d) Da derecho a un pasaporte
- e) Da derecho a invocar en ciertos casos la protección diplomática
- f) Posibilita la repatriación
- g) Da derecho a poseer bienes inmuebles en zonas restringidas consideradas de interés nacional razones de seguridad
- h) Da derecho a participar como socio en ciertas empresas cuyo objetivo queda reservado a los nacionales de un Estado, por ejemplo empresas aéreas, empresas marítimas, empresas constructoras de armamento

⁴⁷ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Costa Rica, 7 de noviembre de 1949.

- i) Da derecho a la práctica de ciertas profesiones liberales que conllevan el depósito de la Fe Pública del Estado, por ejemplo, el Notariado
- j) Da derecho a obtener ciertas concesiones estatales.⁴⁸

Lo más importante que se puede extraer de este capítulo es:

El vínculo jurídico es generado entre una persona y un Estado desde el momento de su nacimiento por lo que surgieron a lo largo de la historia dos tipos de vínculos los cuales son *ius soli* y *ius sanguinis* aunque una persona puede decidir generar vínculos con otro Estado distinto al de su nacimiento invocando alguno de estos supuestos con posterioridad siempre que la legislación de ese Estado se lo permita al cumplir con los requisitos necesarios para optar a la obtención de este vínculo jurídico y político el cual genera un sentimiento hacia el Estado así como una pertenencia e integración al mismo.

Existen dos tipos de nacionalidad los cuales son la Nacionalidad de Origen y la Naturalización la cual se divide en Naturalización concesiva y Naturalización Declarativa, es en esta última preséntela base del trabajo de investigación ya que el derecho de obtención de la nacionalidad por matrimonio es en efecto una naturalización en la cual únicamente se requiere la declaración de la misma por el cumplimiento de ciertos requisitos establecidos en la legislación del Estado en el cual se solicita la misma por lo que no debiera existir negación en el otorgamiento de la misma siempre que se cumpla con las condiciones necesarias.

⁴⁸ Larios Ochaíta, Carlos, *Op. cit.*, pág. 88

Capítulo 3

“Migración”

3.1 Definiciones Generales 3.2 Razones y Causas de Migración, 3.3 Categorías Migratorias, 3.3.1 Residentes, 3.3.1 a) Residentes Temporales, 3.3.1 b) Residentes Permanentes, 3.3.2 No residentes, 3.4 Derechos de los Migrantes.

Debido a la migración de las personas nacen y se adoptan instituciones civiles lo cual da lugar a la obtención de la nacionalidad por matrimonio. Como se ha afirmado con anterioridad el derecho a migrar es un Derecho Humano, pero de la misma forma este conlleva otros Derechos Humanos que serán desarrollados en el presente capítulo para lograr obtener una visión general de los derechos que asisten a los migrantes.

Antes de entrar en el tema de la migración se deben desarrollar conceptos básicos para así entender los significados de extranjeros como de migración y el migrante en sí, Un elemento importante en el estudio de la tesis se basa en las relaciones y conflictos que tienen las personas extranjeras migrantes y su origen así como los vínculos que se forman con el nuevo Estado ya que estos se encuentran directamente involucrados en él, y son estos los que deciden hasta cierto punto en la decisión de formación de vínculos con nuevos Estados.

3.1 Definiciones Generales

Carlos Larios Ochaita define a los extranjeros como *“toda aquella persona que reside en algún momento en un Estado que no es el de su origen. También es descrito como aquella persona que conservándose súbdito de un Estado reside en otro”*⁴⁹, caso contrario, al de las personas que han optado por obtener la nacionalidad en el Estado con el cual forman algún vínculo ya sea por haber obtenido la nacionalidad por medio de su concesión o simplemente su declaración

⁴⁹ *Ibid.*, pág. 114.

ya que tenían el derecho de obtenerla por algún supuesto en el cual se encuentran enmarcados, los cuales se explicarán en el desarrollo de la tesis.

En su obra Derecho Internacional Privado Carlos Larios Ochaíta⁵⁰ señala que en Guatemala se considera como extranjeros a ...quienes hayan nacido fuera del territorio nacional y permanezcan en el país debidamente autorizados para ello y que no llenan los requisitos establecidos en los artículos 144, 145 y 146 de la Constitución Política de la República de Guatemala... estos requisitos de la Constitución Política enumeran básicamente quienes son los guatemaltecos de origen que pueden ser los nacidos en el territorio nacional, naves y aeronaves guatemaltecas e hijos de padres guatemaltecos nacidos en el extranjero así como los países que pertenecieron a la federación centroamericana y por otro lado los guatemaltecos naturalizados que son quienes obtengan su naturalización de conformidad con la ley.

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM)⁵¹ expone que ...la migración es un hecho social que hace referencia a los diferentes movimientos de las personas de un lugar a otro... estos movimientos no suceden únicamente en el ámbito internacional por lo que ...la migración puede darse dentro de un país o fuera de él. Se utiliza el término de emigración para dar cuenta a la salida de personas de su lugar de residencia y se habla de inmigración para referirse a la acción de ingreso de las personas a un nuevo lugar de destino... En el desarrollo de la tesis se diferenciará principalmente el emigrante ya que se observa el desplazamiento de este hacia otro país y de la misma forma la naturalización del mismo.

Por migración se entiende según la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) como aquel *“Movimiento de población hacia el territorio de otro Estado o dentro del mismo que abarca todo movimiento de personas sea cual fuere su*

⁵⁰ *Ibid.*, pág. 117

⁵¹ Organización Internacional para las Migraciones, *Op. cit.*, pág. 17.

*tamaño, su composición o sus causas; incluye migración de refugiados, personas desplazadas, personas desarraigadas, migrantes económicos.*⁵² Gracias a esta definición es posible apreciar que existe tanto migración interna como internacional y se refiere siempre al desplazamiento de las personas ya sea voluntariamente o de forma forzada.

Según el Glosario sobre Migración de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) la migración interna es *el “Movimiento de personas de una región a otra en un mismo país con el propósito de establecer una nueva residencia. Esta migración puede ser temporal o permanente. Los migrantes internos se desplazan en el país, pero permanecen en él. (Por ejemplo, movimientos rurales hacia zonas urbanas).*⁵³ Y la migración internacional se entiende como el *“Movimiento de personas que dejan su país de origen o en el que tienen residencia habitual, para establecerse temporal o permanentemente en otro país distinto al suyo. Estas personas para ello han debido atravesar una frontera.”*⁵⁴ Estos dos tipos de migración se diferencian principalmente por el lugar de destino ya que como se explicó la migración interna sucede dentro de un mismo Estado mientras que la migración internacional es el desplazamiento de los individuos hacia un Estado distinto.

Cuando se habla de la migración se debe de abarcar tanto el significado de esta, así como las clases que existen y las razones por las cuales se da, también es necesario comprender quien es el migrante y que clases de personas migrantes. Para Luis Arriola⁵⁵ por migración se entiende el ...proceso de movilización por el cual el ser humano se traslada de su lugar de origen a un destino ajeno. Emigrar conlleva dejar atrás lo propio incluyendo la familia (en algunos casos), para asentarse o residir en otro lugar de manera temporal... aunque en algunos casos

⁵² Perruchoud, Richard, *Op. cit.*, 2006, pág. 38.

⁵³ *Ibid*, pág. 40.

⁵⁴ *Loc. cit.*

⁵⁵ Arriola V., Luis A., *“Interacción entre Migración Internacional e Identidad”*, Guatemala, LITOGRES, 1997, pág. 2.

esta condición de residencia se vuelve permanente, como por ejemplo en los casos de obtención de la residencia permanente o inclusive la naturalización.

Existen varios tipos de migración y entre estos se manifiesta la existencia de la migración legal y la migración ilegal. Si una persona desea ingresar a un país legalmente debe cumplir con ciertos requisitos y de la misma forma se le puede negar el ingreso en algún caso por disposiciones de la autoridad migratoria de cada país cuando no cumpla con estos, así como también establecer un tiempo de permanencia dentro del país menor al que normalmente se otorga siendo este en Guatemala de noventa días de estadía como turista como máximo siendo este plazo prorrogable por el mismo tiempo por una única vez. No obstante, lo anterior existen también migraciones ilegales.

El migrante es aquella persona que decide trasladarse de un lugar a otro distinto ya sea dentro de un mismo Estado o internacionalmente. Es de la opinión de la Organización Internacional para las Migraciones que *“este término se aplica a las personas y a sus familiares que van a otro país o región con miras a mejorar sus condiciones sociales y materiales y sus perspectivas y las de sus familias.”*⁵⁶ Por población migrante se entiende a todas las personas que se encuentran en esta situación sea regular o irregular, refugiados, asilados, residentes permanentes o temporales, así como desplazados internos o internacionales.

Según las recomendaciones en estadísticas de las migraciones internacionales de las Naciones Unidas⁵⁷ ...los migrantes a largo plazo son aquellas personas que se trasladan a un país distinto al de su residencia usual por un periodo de al menos un año por lo que el país de destino se convierte efectivamente en su país de residencia usual... por otro lado este estudio especifica que ...los migrantes a corto plazo son aquellas personas que se trasladan a un país distinto al de su residencia usual por un periodo de al menos tres meses pero menos de un año, excepto en los casos

⁵⁶ Organización Internacional para las Migraciones, *Op. cit.*, pág. 1.

⁵⁷ The Interntional Bank for Reconstruction and Development, *“Migration and Remittances Factbook 2008”*, Washington DC, Estados Unidos de América, World Bank, 2008, pág. Xi.

donde el movimiento a dicho país es con propósitos de recreación, vacaciones, visitas a amigos o familiares, negocios, tratamientos médicos o peregrinaje espiritual... debido a lo anterior se entiende que existen dos grandes clasificaciones de migrantes dependiendo el tiempo de su estadía en el país extranjero los cuales son los migrantes a largo plazo y los migrantes a corto plazo.

*Carlos Sandoval García expone que “Se estima que el porcentaje de las personas migrantes internacionales corresponde al tres por ciento de la población mundial. En América Latina se estima que unos veinticinco millones de personas residen fuera de su país de nacimiento y de estos veinticinco millones quince han emigrado en las últimas dos décadas, debido a esto se estima que alrededor de un seis por ciento de la población de América Latina es migrante internacional. En el caso de Centroamérica se estima que entre un diez y un doce por ciento de la población ha abandonado sus países de nacimiento.”*⁵⁸ Con esto se puede observar que en América Latina y Centro América es en los países en los cuales más migración existe y no solo esto, sino que esta es reciente debido a las pocas oportunidades que se dan en estos países, motivo por el cual sus habitantes deciden emigrar a otro país en busca de dichas oportunidades.

*“Según estimaciones de CEPAL en el año dos mil cinco existían aproximadamente unos veinticinco millones de latinoamericanos migrantes los cuales representan el trece por ciento de los migrantes totales a nivel mundial y el cuatro por ciento de la población total que reside en América Latina.”*⁵⁹ Por lo anterior se puede concluir que en América Latina se da la mayoría de migración a nivel mundial debido a que en estos países existe una cantidad alta de migrantes que en su mayoría emigran hacia el Norte en busca de otras posibilidades de vida o algunas oportunidades distintas por las razones y causas que se explican a continuación.

⁵⁸ Sandoval García, Carlos, *“No Muros Exclusión y Migración Forzada en Centroamérica”*, Costa Rica, Editorial UCR, 2015, págs. xv, xvi

⁵⁹ Braga Martes, Ana Cristina, y otros, *“Migración y Políticas Sociales en América Latina”*, Río de Janeiro, Brasil, Konrad Adenauer Stiftung, 2009, pág. 9.

3.2 Razones y Causas de Migración

Existen muchas razones y causas de la migración y estas varían muchas veces dependiendo del autor el cual las conceptualiza por lo que es complejo determinar con exactitud cuáles son estas, sin embargo, se exponen las que se creen más acertadas y útiles para el desarrollo de la tesis.

La licenciada Carol Lisseth Girón S. afirma que “según el Comité de Atención al Migrante (CAM), las causas más comunes que obligan a que se genere este proceso son entre otros:

- I. La pobreza y la miseria
- II. Desempleo
- III. Conflictos armados
- IV. Problema agrario y ecológico
- V. Marginación, humillación, discriminación
- VI. Racismo
- VII. Bajos salarios
- VIII. Desplazamientos territoriales interétnicos
- IX. Deseos de mejorar su vida⁶⁰

Para definir las razones y causas de una forma más detallada se encuentran desarrolladas en grupos separados, entre los factores que causan las migraciones se encuentran los siguientes:

a) Económicos: Esta se da principalmente porque los migrantes al buscar mejorar su nivel socioeconómico envían divisas a sus familias en el país en el que estas se encuentran. Se puede señalar como una de las principales causas de la migración ya que los migrantes buscan un mejor nivel de vida tanto para ellos mismos como para su familia debido a que en muchos de los países por no encontrar las suficientes oportunidades las personas en muchos casos se ven

⁶⁰ Girón S., Carol Lisseth, *EL Fenómeno Social de la Migración*, Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pág. 6.

obligadas a migrar hacia otro Estado que les ofrezca un mejor nivel de vida, así como una mejor oportunidad en el mejoramiento de su capacidad económica.

La universidad ORT de Argentina⁶¹ expresa que ...la falta de trabajo en el lugar de origen, y las expectativas de mejores condiciones de vida y la demanda de mano de obra en el destino favorecen las migraciones desde países menos desarrollados hacia los más desarrollados... se dan varios ejemplos en esta situación aunque en su mayoría a lo largo de la historia han sido los países del sur que migran hacia el norte como es el caso de la segunda guerra mundial en Europa, y por otro lado en la actualidad en los países de América Latina en los cuales los habitantes de estos migran hacia los Estados Unidos de América.

Por su parte Abdiel Alfonso Arroyo Barradas⁶² sugiere que ...existe una relación directa entre desarrollo socioeconómico e inmigración y, por ende, entre subdesarrollo y emigración. La mayor parte de los que emigran lo hacen por motivos económicos, buscando un mejor nivel de vida, mejores condiciones de trabajo y remuneración, o en casos más críticos, el acceso a un empleo... esta relación se da debido a que son estos países los que se encuentran en tales condiciones que sus habitantes deciden migrar en búsqueda de una mejor oportunidad.

En Guatemala este es uno de los principales factores que provocan la migración de sus habitantes hacia los Estados Unidos de América principalmente, debido a la falta de empleo y de oportunidades para los nacionales guatemaltecos lo que los incita a buscar estas oportunidades en otro país para mejorar su calidad de vida y en muchas ocasiones la de sus familiares a los cuales envían las remesas para que obtengan esa asistencia económica que necesitan para subsistir y lograr así tener ciertas comodidades en algunos casos.

⁶¹ Universidad ORT Campus Virtual, Bruno Patricio, Los Movimientos Migratorios, Argentina, 2011, disponible en <http://campus.ort.edu.ar/articulo/163110/los-movimientos-migratorios>, consultado el 14 de abril de 2016.

⁶² Jimdo, Abdiel Alfonso Arrollo, *Migración Humana*, México, 5 de mayo de 2016, disponible en <http://desarrollosustentabletec20.jimdo.com/unidad-5/5-3-escenario-socio-economico/5-3-2-migracion-humana/>, consultado el 5 de mayo de 2016.

b) Catastróficos: Esto se debe a eventos de la naturaleza los cuales provocan una catástrofe que obliga a las personas a migrar como lo son según la Universidad ORT de Argentina *“La erupción de un volcán, un terremoto, incendios, inundaciones, etc. pueden provocar la huida masiva de población desde su lugar de residencia hacia otros lugares. Tras estas catástrofes la población suele perder todas sus pertenencias, las tierras de labor, sus viviendas, etc. por lo que decide emprender una nueva vida en otro lugar.”*⁶³ Cabe hacer la salvedad que la mayoría de estas migraciones son internas por lo que las personas no se trasladan a otro país distinto en la mayoría de casos.

Abdiel Alfonso Arroyo Barradas⁶⁴ argumenta que estas catástrofes naturales ...han ocasionado grandes desplazamientos de seres humanos (también podrían ser considerados como migraciones forzosas) durante todas las épocas, pero se han venido agravando en los últimos tiempos por el crecimiento de la población y la ocupación de áreas de mayor riesgo de ocurrencia de esas catástrofes... Esto se debe a que las catástrofes ambientales han crecido en los últimos tiempos por la degradación que el mismo ser humano ha provocado ya sea por consumismo o por el mismo crecimiento de la población por lo que se necesita más territorio lo que provoca más urbanización de áreas que anteriormente pudieron ser áreas con mucha riqueza ambiental.

c) Problemas humanos: Entre estos problemas se encuentran dos vertientes los problemas humanitarios y los problemas sociales como lo son según la Universidad ORT de Argentina *“La actividad humana también es causa de las migraciones. Las guerras (como en el caso de la antigua Yugoslavia); las persecuciones religiosas (que provocaron movimientos importantes de personas durante la Edad Moderna), políticas, étnicas, etc... son causas humanitarias y ...la colonización y posterior descolonización de nuevas tierras por parte de los países*

⁶³ Universidad ORT Campus Virtual, Bruno Patricio, *Op. cit.*

⁶⁴ Jimdo, Abdiel Alfonso Arrollo, *Migración Humana, Op. cit.*

Europeos; el tráfico de esclavos; etc.”⁶⁵ son causas sociales. En Guatemala se encuentran muchos casos, pero los que más llaman la atención son las persecuciones políticas por lo que estas personas se ven obligadas a trasladarse y dejar atrás a su país.

En la misma línea Abdiel Alfonso Arroyo Barradas⁶⁶ conceptualiza que estas causas humanitarias debido a los conflictos bélicos ...constituyen una verdadera fuente de migraciones forzadas, que han dado origen a desplazamientos masivos de la población, huyendo del exterminio o de la persecución del país o ejército vencedor... Como se puede observar este tipo de actos da lugar a las migraciones forzadas ya que las personas buscan escapar de los conflictos bélicos que se sustentan en el lugar en el que habitan.

d) Socioculturales: Estos fenómenos se dan a causa de una atracción que existe en el migrante y el lugar del destino al este poderse percatar de las oportunidades y lo desarrollado del lugar al cual eligen migrar según la Universidad ORT de Argentina⁶⁷ ...esto hace que muchos habitantes del medio rural decidan su cambio de residencia para ofrecer mayores oportunidades a sus hijos. También se da el caso contrario, personas que viven en las ciudades y deciden trasladarse al medio rural para combatir el estrés urbano... en este caso se encuentra la atracción por ciudades muy desarrolladas, así como la búsqueda de una cultura diferente ya que muchas personas en nuestro país se trasladan al exterior debido al entorno existente de delincuencia, corrupción, etc.

Abdiel Alfonso Arroyo Barradas⁶⁸ señala que ...la cultura (religión, idioma, tradiciones, costumbres, etc.) tiene mucho peso en la decisión de quedarse en un país o emigrar de éste. Las posibilidades educativas son muy importantes a la hora de decidir las migraciones de un lugar a otro, hasta el punto de que, en el éxodo

⁶⁵ Universidad ORT Campus Virtual, Bruno Patricio, *Op. cit.*

⁶⁶ Jimdo, Abdiel Alfonso Arrollo, *Migración Humana, Op. cit.*

⁶⁷ Universidad ORT Campus Virtual, Bruno Patricio, *Op. cit.*

⁶⁸ Jimdo, Abdiel Alfonso Arrollo, *Migración Humana, Op. cit.*

rural, este factor es a menudo determinante, ya que los que emigran del medio rural al urbano suelen ser adultos jóvenes, los cuales tienen mayores probabilidades de tener hijos pequeños... En base a lo anterior se puede establecer que las personas buscan mejorar el nivel de vida de sus descendientes más que la de ellos mismos ofreciéndoles una mejor educación, costumbres, etc.

A lo largo de la historia siempre se ha dado el fenómeno de emigración por parte de las personas de un lugar a otro. Las causas que originan las migraciones son variadas, pero sin lugar a dudas desde tiempos remotos la más importante fue la económica, ya sea por búsqueda de mejor calidad de vida, por la pobreza imperante en el lugar de origen o por búsqueda de trabajo.

e) Políticas: Otras causas están asociadas a *“cuestiones sociopolíticas, como ser persecuciones políticas y religiosas, conflictos bélicos, refugiados de guerras, catástrofes ambientales, como terremotos, inundaciones, etc. Estas causas, casi siempre, generan una migración de tipo forzada.”*⁶⁹ Aunque las causas originarias se pueden confundir en algún punto con causas humanitarias estas se derivan en las mismas mencionadas persecuciones políticas por lo tanto se puede observar que las causas de la migración de personas no siempre son debido a decisión propia sino que estas mismas se ven en la obligación de hacerlo para mejorar ya sea su calidad de vida o la de sus familiares así como la movilización por persecuciones políticas, etc.

Abdiel Alfonso Arroyo Barradas⁷⁰ señala que estas causas ...se refieren a las derivadas de las crisis políticas que suelen presentarse en ciertos países. Muchas personas que temen la persecución y venganza políticas abandonan un país para residenciarse en otro o, al menos, intentan abandonarlo, aunque a menudo pueden llegar inclusive a perder la vida... En muchos casos estas persecuciones terminan

⁶⁹ Google Sites, Universidad ORT, Los Movimientos Migratorios, Argentina, 2011, disponible en <https://sites.google.com/site/528losmovimientosmigratorios/causas-de-la-inmigraci>, consultado el 14 de abril de 2016.

⁷⁰ Jimdo, Abdiel Alfonso Arrollo, *Migración Humana*, Op. cit.

quitando la vida de los migrantes al no llegar a su lugar de destino, aunque estos en muchos casos no tienen otra opción que buscar protección en otro Estado ya que estas causas son eminentemente forzosas.

3.3 Categorías Migratorias

Dentro de esta clasificación únicamente se hará una breve mención a las personas nacionales de un país ya que aunque mientras estas se encuentren en su país no se consideran migrantes, por lo que no encuadran en alguna de estas categorías, pero en el caso de que estas obtuviesen la nacionalidad de otro país distinto se pueden considerar como extranjeros nacionalizados según el supuesto por el cual la obtienen atendiendo a la naturalización concesiva ya que en muchos casos se conserva su propia nacionalidad aunque se opte por una nueva, sin embargo se habla de personas nacionales sin hacerse la distinción si en algún momento fueron extranjeros.

En la legislación guatemalteca se hace la distinción de las categorías migratorias en dos grandes divisiones, residentes y no residentes, entendiéndose que los no residentes son aquellas personas que no tienen un ánimo de permanencia en el país al contrario de los residentes los cuales si poseen un ánimo de permanencia. De la misma forma estos se clasifican de la siguiente forma: Los no residentes se clasifican las personas en tránsito turistas o visitantes mientras que los residentes se clasifican en residentes temporales y residentes permanentes.

En base a lo anterior se entiende que entre esta clasificación se encuentran tanto a los residentes como a los no residentes. Teniendo en cuenta que siempre deben obtener alguna clase de visa para su legal estadía, visita permanencia o tránsito en el país, para los residentes y no residentes se realizará un análisis de cada uno para poder tener una percepción más correcta de lo que abarca cada categoría serán desarrolladas por separado en la siguiente clasificación:

3.3.1 Residentes

Antes de definir a los residentes se debe definir la residencia la cual es el lugar en el cual se habita refiriéndose al lugar determinado en este caso al país. La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) la define como *“Lugar en que se habita por un tiempo determinado. La residencia se distingue del domicilio que es el lugar de morada fija y permanente. Usualmente residencia significa sólo la presencia física como habitante en un sitio determinado, mientras que domicilio de hecho requiere, además de la presencia física, la intención de hacer de él, la sede de sus negocios e intereses. Una persona puede tener al mismo tiempo más de una residencia, pero sólo un domicilio.”*⁷¹

Se entienden como residentes a todas aquellas personas que obtienen un estatus legal, no como turistas sino con ánimo de permanencia, en un país distinto al de su nacionalidad, pero estas se han trasladado a este nuevo Estado con el objetivo de residir en este ya sea temporal o permanentemente por lo que en este supuesto también existe una clasificación que será abarcada desde las legislaciones de Guatemala y de Costa Rica ya que estos países son de interés para el desarrollo de la tesis. Entre estas clasificaciones se encuentran los Residentes Temporales y a los Residentes Permanentes.

3.3.1 a) Residentes Temporales

La residencia temporal es la estadía de una persona en un lugar determinado de forma temporal con el ánimo de salir de este cuando termine su tiempo de estadía, a lo cual podrá solicitar la residencia permanente si así lo desea.

Los residentes temporales se pueden definir como aquellas personas las cuales, previa autorización del Estado en el cual pretendan residir temporalmente, tienen un ánimo de permanencia temporal mayor a la de un visitante o turista, con el objeto de realizar actividades lícitas siempre que cumplan con los requisitos establecidos en la ley para la obtención de dicho permiso.

⁷¹ Perruchoud, Richard, *Op. cit.*, pág. 64.

Lo anterior se encuentra estipulado en la legislación guatemalteca en el artículo 16 de la Ley de Migración el cual fundamenta que “Se consideran residentes temporales a los *extranjeros a los que se les autorice permanencia en el país por el período de dos años, con el fin de dedicarse a cualquier actividad lícita en forma temporal. La permanencia podrá prorrogarse por períodos iguales al indicado. Los residentes temporales pueden realizar trabajo remunerado o inversión con capital producto de actividades lícitas en Guatemala.*”⁷²

3.3.1 b) Residentes Permanentes

La residencia permanente es definida por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) como “*el Derecho otorgado por un Estado a un no nacional para vivir y trabajar de forma permanente (ilimitada) en su territorio.*”⁷³ Se entiende por residencia permanente a la estadía de un individuo en un lugar, en este caso un Estado, por tiempo indefinido, sin necesariamente naturalizarse en este.

Son considerados como residentes permanentes aquellas personas que cumplan los requisitos establecidos en la ley y deseen permanecer en el país por un tiempo indefinido el cual como lo dice su nombre puede ser de forma permanente, esto sin la necesidad de tener que solicitar su nacionalidad, aunque de ser el caso podría hacerlo si así lo desea y si se cumplen ciertos requisitos establecidos por cada Estado luego de un tiempo de encontrarse como residente permanente.

3.3.2 No residentes

Los no residentes son aquellas personas que únicamente se encuentran en territorio de un Estado ya sea por turismo tránsito, etc. pero sin ánimo de permanencia y

⁷² Migración, Dirección General de Migración de la República de Guatemala, *Residentes Temporales*, Guatemala 5 de mayo 2016, disponible en <http://www.migracion.gob.gt/index.php/servicios/extranjeros/residentes-temporales.html>, consultado el 5 de mayo de 2016.

⁷³ Perruchoud, Richard, *Op. cit.*, pág. 64.

estos tienen un tiempo determinado para salir de dicho Estado según la legislación de cada país y la actividad que se encuentren realizando.

En el caso de los turistas, los cuales no tienen permiso para realizar actividad remunerada alguna ya que su visita únicamente es para turismo realizando actividades lícitas y sin ánimo de remuneración, en Guatemala se les otorga un plazo de 90 días como máximo para su estadía, aunque dicho plazo puede ser prorrogado una única vez por el mismo tiempo. Si estos lo desean pueden solicitar el cambio de su estatus migratorio por lo que deberían optar por alguno de los tipos de residencia mencionados anteriormente.

3.4 Derechos de los Migrantes

Miguel Arjona Colombo distingue tres distintos sistemas en las legislaciones modernas los cuales son el de *“reciprocidad diplomática, que subordina el reconocimiento de la personalidad civil del extranjero a los establecidos en los Tratados en vigor con el Estado a que pertenezca; el de reciprocidad legislativa, que subordina dicho reconocimiento al que tenga en la legislación de dicho Estado; y el de igualdad que concede, sin condición de reciprocidad, al extranjero iguales derechos civiles que al nacional.”*⁷⁴ Estos sistemas dependerán del Estado en el que el extranjero se encuentre y la legislación que se aplique en este.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos⁷⁵ indica que ...aunque muchos migrantes se desplazan para aprovechar las crecientes oportunidades, por elección genuina, libre y fundada, muchos otros se ven obligados a desplazarse debido a la pobreza, a la falta de un trabajo decente, a la exclusión social, la violencia generalizada, la persecución, las violaciones de los Derechos Humanos, los conflictos armados, la xenofobia y la degradación del

⁷⁴ Arjona Colombo, Miguel *Op. cit.*, pág. 130.

⁷⁵ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas Para los Derechos Humanos, Naciones Unidas, Migración y Derechos Humanos Mejoramiento de la Gobernanza Basada en los Derechos Humanos de la Migración Internacional, Ginebra, Suiza, 2013, disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/MigrationHR_improvingHR_ReporSPT.pdf, consultado el 16 de abril de 2016.

medio ambiente... debido a esto existen personas que se ven obligadas a migrar ya sea de forma legal y en muchos casos ilegal.

Todo esto da lugar a que se violen los derechos de los migrantes y por ser de relevancia internacional, ya que se está hablando del movimiento y traslado de las personas de un país hacia otro, estos se abarcan desde esta perspectiva existiendo varias organizaciones internacionales que velan por la protección de los mismos entre ellas las siguientes:

- I. Organización de Estados Americanos (OEA)
- II. Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH)
- III. Naciones Unidas ONU
- IV. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH)
- V. Organización Internacional del Trabajo (OIT)
- VI. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)
- VII. Procurador de Derechos Humanos
- VIII. El Consejo Nacional de Atención al Migrante de Guatemala (CONAMIGUA)

Aunque estas organizaciones no son las únicas que velan por el cumplimiento de los derechos de los migrantes si son las más importantes y abarcan en su mayoría como se puede observar temas de Derechos Humanos ya que estos son los más importantes para los migrantes y a su vez los más susceptibles a ser violados.

A su vez se encuentran Instrumentos jurídicos internacionales pertinentes para la migración y los Derechos Humanos, de los cuales se mencionarán los artículos más relevantes al tema lo que no quiere decir que sean los únicos aplicables, los cuales son:

A. Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) en sus Artículos

I. **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.

II. **Artículo 2** Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de... origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

III. **Artículo 13** inciso 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país.

IV. **Artículo 15** inciso 1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. Inciso 2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Principales tratados internacionales de Derechos Humanos

A. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

I. **Artículo 2** Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, 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.

II. **Artículo 12** incisos 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. 4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

III. **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 asistan 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.

IV. **Artículo 14** inciso 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia...

V. **Artículo 16** Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

VI. **Artículo 26** Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley.

B. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)

I. **Artículo 3** Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.

II. **Artículo 6** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

C. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965)

I. **Artículo 1** inciso 1. En la presente Convención la expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los Derechos Humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública. 3. Ninguna de las cláusulas de la presente Convención podrá interpretarse en un sentido que afecte en modo alguno las disposiciones legales de los Estados partes sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización, siempre que tales disposiciones no establezcan discriminación contra ninguna nacionalidad en particular.

II. **Artículo 5** En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a

prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:

- a) El derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales y todos los demás órganos que administran justicia;
- b) El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución;
- c) Los derechos políticos, en particular el de tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, por medio del sufragio universal e igual, el de participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas;
- d) Otros derechos civiles, en particular: ...

D. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979)

I. **Artículo 3** Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

II. **Artículo 6** Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer.

III. **Artículo 8** Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna, la oportunidad de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en la labor de las organizaciones internacionales.

IV. **Artículo 9** inciso 1. Los Estados Partes otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán, en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la

nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge. 2. Los Estados Partes otorgarán a la mujer los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos.

E. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984)

I. **Artículo 3** inciso 1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.

II. **Artículo 5** inciso 1. Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes casos:

- a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado;
- b) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado;
- c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

2. Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8, a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo.

3. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales.

III. **Artículo 16** inciso 1. Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona...

F. Convención sobre los Derechos del Niño (1989)

I. **Artículo 2** inciso 1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su

jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

II. **Artículo 11** inciso 1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero. 2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

III. **Artículo 21** Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y: ...

c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;

d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;

e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

IV. **Artículo 22** inciso 1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes.

V. **Artículo 35** Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

G. Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990)

En esta convención por ser específicamente para trabajadores migrantes y sus familiares básicamente todo es aplicable e importante por lo que se hará referencia a solo unos artículos que son básicamente a quienes se aplica y definiciones.

I. **Artículo 1** inciso 1. La presente Convención será aplicable, salvo cuando en ella se disponga otra cosa, a todos los trabajadores migratorios y a sus familiares sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.

2. La presente Convención será aplicable durante todo el proceso de migración de los trabajadores migratorios y sus familiares, que comprende la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el período de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual.

II. **Artículo 2** en este se dan definiciones como trabajador migrante, trabajador fronterizo, trabajador de temporada, marino, trabajador en una estructura marina, trabajador itinerante, trabajador vinculado a un proyecto, trabajador con empleo concreto, trabajador por cuenta propia.

III. **Artículo 5** A los efectos de la presente Convención, los trabajadores migratorios y sus familiares:

a) Serán considerados documentados o en situación regular si han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte;

b) Serán considerados no documentados o en situación irregular si no cumplen las condiciones establecidas en el inciso a) de este artículo.

H. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006)

I. **Artículo 1** El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los Derechos Humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

II. **Artículo 5** inciso 1. El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los Derechos Humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

III. **Artículo 18** inciso 1. Los Estados Partes reconocerán el derecho de las personas con discapacidad a la libertad de desplazamiento, a la libertad para elegir su residencia y a una nacionalidad, en igualdad de condiciones con las demás, incluso asegurando que las personas con discapacidad:

a) Tengan derecho a adquirir y cambiar una nacionalidad y a no ser privadas de la suya de manera arbitraria o por motivos de discapacidad; b) No sean privadas, por motivos de discapacidad, de su capacidad para obtener, poseer y utilizar documentación relativa a su nacionalidad u otra documentación de identificación, o para utilizar procedimientos pertinentes, como el procedimiento de inmigración, que puedan ser necesarios para facilitar el ejercicio del derecho a la libertad de desplazamiento; c) Tengan libertad para salir de cualquier país, incluido el propio; d) No se vean privadas, arbitrariamente o por motivos de discapacidad, del derecho a entrar en su propio país.

2. Los niños y las niñas con discapacidad serán inscritos inmediatamente después de su nacimiento y tendrán desde el nacimiento derecho a un nombre, a adquirir

una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser atendidos por ellos.

I. Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (2006)

I. **Artículo 10** inciso 1. Cada Estado Parte en cuyo territorio se encuentre una persona de la que se supone que ha cometido un delito de desaparición forzada, si, tras examinar la información de que dispone, considera que las circunstancias lo justifican, procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas legales necesarias para asegurar su presencia. La detención y demás medidas se llevarán a cabo de conformidad con las leyes de tal Estado y se mantendrán solamente por el período que sea necesario a fin de asegurar su presencia en el marco de un procedimiento penal, de entrega o de extradición.

II. **Artículo 11** inciso 1. El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido un delito de desaparición forzada, si no procede a su extradición, o a su entrega a otro Estado conforme a sus obligaciones internacionales, o a su transferencia a una instancia penal internacional cuya jurisdicción haya reconocido, someterá el caso a sus autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal.

2. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito común de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado. En los casos previstos en el párrafo 2 del artículo 9, el nivel de las pruebas necesarias para el enjuiciamiento o inculpación no será en modo alguno menos estricto que el que se aplica en los casos previstos en el párrafo 1 del artículo 9.

3. Toda persona investigada en relación con un delito de desaparición forzada recibirá garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento. Toda persona sometida a juicio por un delito de desaparición forzada gozará de las garantías judiciales ante una corte o un tribunal de justicia competente, independiente e imparcial, establecido por la ley.

III. **Artículo 16** inciso 1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución, entrega o extradición de una persona a otro Estado cuando haya

razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a una desaparición forzada.

Convenios pertinentes de la OIT

Estos convenios, aunque no hablan de los extranjeros en particular son aplicables de la misma forma a los trabajadores extranjeros

- A.** Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29)
- B.** Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81)
- C.** Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87)
- D.** Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98)
- E.** Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100)
- F.** Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105)
- G.** Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)
- H.** Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138)
- I.** Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181)
- J.** Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182)
- K.** Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189)
- L.** Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97)
- M.** Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes, 1975 (núm. 143)

Estas dos últimas convenciones por regular específicamente asuntos de los migrantes son importantes y aplicables en su totalidad al igual que las siguientes convenciones y protocolos.

- A. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) y Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (1967)**

- B. Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954)**
- C. Convención para reducir los casos de apátrida (1961)**
- D. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000);**
 - **Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños;**
 - **Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire**

Instrumentos de pertinencia general para la migración

Estos instrumentos por ser específicamente para los migrantes se aplican en su totalidad por lo que solo se hará una breve descripción en algunos casos.

A. Derecho internacional humanitario: Convenios de Ginebra (1949)

En estos convenios al regular asuntos relativos al derecho humanitario abarcan una gama amplia en la materia internacional al regular la guerra y sus formas.

B. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1963)

Este regula las relaciones entre Estados y el establecimiento de oficinas consulares lo cual al final afecta a los extranjeros en algún punto.

C. Convenio internacional para la seguridad de la vida humana en el mar (1974);

D. Convenio internacional sobre búsqueda y salvamento marítimos (1979)

E. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982)

F. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998)⁷⁶

G. Relatoría sobre los derechos de los migrantes Comisión Interamericana de Derechos Humanos;⁷⁷

⁷⁶ *Loc. cit.*

⁷⁷ Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría sobre los derechos de los Migrantes, Washington D.C., Estados Unidos, 16 de abril de 2016, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/migrantes/>, consultado el 16 de abril de 2016.

H. Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares Diciembre 1990;⁷⁸

De lo anteriormente expuesto se extraen los siguientes puntos de relevancia para el trabajo de investigación:

La migración de personas se da en su mayoría debido a los conflictos que pueda enfrentar una persona en el país en el cual reside o del cual es originario por lo que decide o se ve obligado a migrar hacia otro en busca de mejores oportunidades ya sea de forma legal o ilegal. Las razones y causas de esta son diversas, aunque entre las más importantes a criterio del investigador que fueron desarrolladas se encuentran la pobreza y la miseria, el desempleo, los conflictos armados, la discriminación, el racismo, los bajos salarios que son pagados en estos países, entre otras.

Entre las personas migrantes de forma legal son encuadrados siempre en alguna de las llamadas categorías migratorias las cuales pueden variar según el país, aunque siempre serán muy similares siendo objeto de estudio las de residentes temporales y residentes permanentes dependiendo del tiempo de estadía de estas personas, así como la actividad a la cual se dedican mientras se encuentran en el territorio de este otro Estado. En relación a la forma de resguardo de estas personas se han creado diversos tratados y convenios con el fin de proteger a los migrantes en cualquier Estado en que se encuentren sin importar su nacionalidad.

La creación de estos tratados y convenios en materia específica o benéfica para los migrantes ha ayudado a reforzar la protección que se le brinda a estas personas y es fundamental para la protección de los refugiados, para evitar la trata de personas y la protección de las víctimas de esta, así como regular el trabajo para los

⁷⁸ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas Para los Derechos Humanos, Naciones Unidas, Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, Ginebra, Suiza, 16 de abril de 2016, disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CMW.aspx>, consultado el 16 de abril de 2016.

trabajadores migrantes que existen ya que estas personas al trasladarse a un país distinto deben poder emplearse para poder vivir dignamente al igual que brindarle oportunidades mejores a sus familiares.

Como se puede observar, aunque se encuentran listados ciertos derechos, se atiende principalmente a lo que se comentaba con anterioridad ya que se basa en los convenios y tratados internacionales en materia de Derechos Humanos y los tratados específicos pertinentes al tema de extranjeros. Como se ha argumentado a parte de los derechos que tienen las personas extranjeras también tienen obligaciones que cumplir las cuales también se encuentran establecidas en la ley.

Capítulo 4

“Matrimonio”

4.1 Definición, 4.2 Naturaleza jurídica.

En el capítulo 4 se desarrolla el matrimonio que se puede definir como una institución civil de naturaleza jurídica el cual es la base de la familia siendo esta a su vez es la base de la sociedad. En este capítulo se desarrolla brevemente el mismo pues toca elementos relacionados a la nacionalidad.

4.1 Definición

Es de suma importancia comprender realmente el significado del matrimonio, así como sus características, requisitos, etc. este es tan importante que en el artículo número 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece *que “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.”*⁷⁹

Al hablar de matrimonio se habla de una institución y algunos tratadistas también lo definen como un contrato, su objetivo principal es la procreación para lograr así el sustentamiento de la raza humana, aunque lo que busca es una vida en armonía por medio de la convivencia familiar, lo cierto es que para lograr una comprensión más amplia de lo que abarca el matrimonio se debe de estudiar la palabra misma de su raíz.

Etimológicamente hablando Alfonso Brañas⁸⁰ explica en su obra Manual de Derecho Civil Tomo I que ...la palabra matrimonio proviene de las palabras latinas *matris munium* que significan oficio de la madre... por esto se entiende que a lo que se refiere es al cuidado de los hijos ya que el hombre generalmente se encarga de

⁷⁹ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, *Op. cit.*

⁸⁰ Brañas, Alfonso, Manual de Derecho Civil Tomo I, Guatemala, Editora Estudiantil Fénix, 1996., pág. 111

brindar un sustento para la familia mientras la madre es la que se encarga de la crianza generalmente, en este caso también se puede observar la protección que se ha buscado dar a la mujer en su posición de desventaja frente al hombre a lo largo de la historia.

Según María Luisa Beltranena⁸¹ el matrimonio es una ...institución civil de naturaleza jurídica que es el lógico y natural resultado de la necesidad orgánica y social del hombre y la mujer siendo este un contrato ya que nace del consentimiento de los contrayentes con ánimo de perpetuidad... En algunos casos también es definido como una institución, lo que busca es crear una vida en monogamia que conlleva a la armonía y convivencia en común con el fin de crear una familia.

Por su parte el Código Civil de la República de Guatemala en su artículo 78 lo comprende de la siguiente forma *“El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.”*⁸² En esta forma de expresar lo que es el matrimonio se observa que la legislación guatemalteca lo toma como una institución.

Con base en las definiciones brindadas se puede manifestar que el matrimonio es una institución civil en el que un hombre y una mujer forman vínculo jurídico-social con ánimo de permanencia en el cual se brindan una ayuda recíproca y cuyo principal objetivo es la procreación y cuidado de los hijos para formar una familia.

4.2 Naturaleza jurídica

Debido a su importancia a lo largo de la historia se ha querido explicar cuál es la naturaleza del matrimonio por lo que se han desarrollado ciertas teorías por parte

⁸¹ Beltranena Padilla, María Luisa, Lecciones de Derecho Civil, Guatemala, Ius ediciones, 2008, 5ta edición, págs. 117 y 118.

⁸² Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Código Civil Decreto-Ley Número 106.

de muchos tratadistas en donde tratan de explicar la naturaleza jurídica del mismo, entre estas teorías se encuentran las siguientes:

a) El Matrimonio es un contrato:

Esta teoría tiene sus orígenes en el Derecho Canónico Romano debido a la separación que comenzó a realizarse entre el matrimonio civil y el religioso ya que se creía que era un contrato consensual que se perfeccionaba con el consentimiento de las partes, ya que al momento de su celebración los contrayentes deben manifestar su voluntad lo cual es el fundamento principal de esta teoría.

Debido a la necesidad de determinar específicamente el tipo de contrato que sería un matrimonio y por la crítica de algunos tratadistas de que el matrimonio no puede ser un simple contrato ya que las partes no estipulan las condiciones de este surge una modalidad de esta teoría contractual que según lo expone Alfonso Brañas *“el matrimonio es un contrato de adhesión toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos a aquellos que imperativamente determina la ley... por razones de interés público el Estado es quien impone el régimen legal del mismo.”*⁸³

La teoría del matrimonio como contrato en si ha sido muy criticada ya que se dice que el matrimonio no crea obligaciones más que aquellas de carácter moral y no patrimonial por lo que según Castan Tobeñas *“el matrimonio ni crea obligaciones, pues no hace más que reconocer y prometer el cumplimiento de los deberes que nacen naturalmente de la unión sexual, ni menos obligaciones económico patrimoniales, pues los deberes que del matrimonio emanan son de carácter moral...”*⁸⁴ por lo que no se puede hablar realmente de un contrato ya que como se expresa las obligaciones que emanan de este son de tipo moral más que patrimonial.

⁸³ Brañas, Alfonso, *Op. cit.*, pág. 114

⁸⁴ Calderón de Buitrago, Anita, y otros, Manual de Derecho de Familia, El Salvador, Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial, 1994, pág. 165.

b) El Matrimonio es un Acto Jurídico o Negocio Jurídico:

Esta teoría se basa en la creencia que el matrimonio es un acto jurídico, en este caso mixto ya que es privado porque intervienen exclusivamente los particulares por voluntad propia y es público debido a que interviene el funcionario autorizado para su celebración siendo en Guatemala el alcalde municipal o el concejal que haga sus veces, por un Notario o por un ministro de culto con la facultad para celebrarlo otorgada por la autoridad administrativa correspondiente.⁸⁵

Según Roberto de Riggiero *“el matrimonio es un negocio jurídico complejo formado mediante el concurso de la voluntad de los particulares y la ineficacia del simple acuerdo de los esposos; que no es un acto puramente administrativo o un acto público lo prueba la necesidad de que concurra el acuerdo de esposos con la declaración del funcionario público representante del Estado”*⁸⁶ por lo que al intervenir los particulares y el Estado se vuelve un negocio jurídico complejo ya que no se puede omitir ninguno de estos supuestos para su celebración.

c) El Matrimonio es una Institución:

*“Esta teoría se desarrolla en Francia a principios del presente siglo, en contraposición a la teoría contractualista, impuesta por el Código de Napoleón.”*⁸⁷

Lo que esta teoría da a entender es que existen un conjunto de reglas las cuales son creadas por los legisladores e impuestas por el Estado y por lo tanto el matrimonio que es una situación o estado debe regirse bajo estas.

Esta es la teoría utilizada en Guatemala ya que como se puede observar en el Código Civil se habla de una institución para ser más específicos en el artículo 78 el cual establece lo siguiente *“El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.”*⁸⁸ Lo que

⁸⁵ Brañas, Alfonso, *Op. cit.*, pág. 115

⁸⁶ *Loc. cit.*

⁸⁷ Calderón de Buitrago, Anita, y otros, *Op. cit.*, pág. 169

⁸⁸ Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, *Código Civil Op. cit.*

se entiende como el deseo del legislador al promulgar la norma jurídica que establece el matrimonio como tal.

En base a lo estudiado en el presente capítulo se puede obtener como aspectos importantes; el matrimonio es la base de la familia y esta de la sociedad por lo que el Estado vela por la protección de la misma. Aunque existen varias argumentaciones en cuanto a si el matrimonio es un contrato o como una institución en nuestro ordenamiento jurídico específicamente lo regula como una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.

El matrimonio es a su vez un vínculo jurídico-social ya que las personas que se unen en matrimonio lo hacen ante la sociedad civil con el ánimo de permanencia y apoyo mutuo, así como el deseo de creación de una familia y procreación.

Capítulo 5

“Análisis comparativo de la obtención de la nacionalidad por matrimonio entre las legislaciones de Guatemala y Costa Rica”

5.1 Guatemala, 5.1.1 Migración, 5.1.2 Residencia y Categorías Migratorias, 5.1.2 a) Residentes Temporales, 5.1.2 b) Residentes Permanentes, 5.1.2 c) No Residentes, 5.1.3 Matrimonio, 5.1.4 Nacionalidad, 5.1.5 Naturalización, 5.1.6 Nacionalidad por Matrimonio, 5.2 Costa Rica, 5.2.1 Migración, 5.2.2 Residencia y Categorías Migratorias, 5.1.2 a) Residentes Temporales, 5.1.2 b) Residentes Permanentes, 5.2.3 Matrimonio, 5.2.4 Nacionalidad, 5.2.5 Naturalización, 5.2.6 Nacionalidad por Matrimonio.

En el presente capítulo se desarrolla un análisis comparativo en el que se contraponen las legislaciones de Guatemala y de Costa Rica con respecto a los temas tratados con anterioridad para encontrar las diferencias existentes entre estos 2 marcos legales teniendo en cuenta todo lo aprendido en capítulos anteriores con respecto a los Derechos Humanos, el matrimonio, la nacionalidad y la migración, así como las clases divisiones y principios de cada una de estas.

5.1 Guatemala

5.1.1 Migración

En orden de comparar la legislación Guatemalteca con la costarricense la primera comprende en la Ley de Migración Artículo 90 que el *“El ingreso al territorio nacional se realizará únicamente por los puestos de control migratorio de la Dirección General de Migración, cuyo número, características y ubicación serán determinadas por el Ministerio de Gobernación a propuesta de la Dirección General de Migración.”*⁸⁹ Esto debido a que para entrar a un país de forma legal siempre se debe cumplir con ciertos requisitos solicitados por cada legislación en particular.

En la Ley de Migración de Guatemala el Artículo 91 establece que *“Todas las personas extranjeras que lleguen al país serán sometidas al correspondiente control*

⁸⁹ El Congreso de la República de Guatemala, Ley de Migración Decreto Número 95-98.

migratorio, con el fin de determinar si reúnen los requisitos establecidos en esta ley y su reglamento.”⁹⁰ Y en el Artículo 92 cita *“La Dirección General de Migración podrá prohibir el ingreso o suspender la permanencia de extranjeros por razones de orden público, interés nacional o seguridad del Estado. Para suspender la permanencia del extranjero en el país, la Dirección General de Migración deberá emitir resolución razonada.”*⁹¹

En otro caso de ingreso ilegal al país en el Artículo 93 de la legislación Guatemalteca se redacta que *“La Dirección General de Migración al determinar la permanencia ilegal en el país de un extranjero, podrá conceder a éste un plazo, que no podrá exceder de diez días para que el mismo legalice su permanencia en el país, o en su caso, ordenará su expulsión inmediata del país.”*⁹²

Por lo anterior se puede concluir que si una persona desea ingresar al país legalmente debe cumplir con ciertos requisitos y de la misma forma se le puede negar el ingreso en algún caso por disposiciones de la Dirección General de Migración cuando no cumpla con estos, así como también establecer un tiempo de permanencia dentro del país menor al que normalmente se otorga siendo este de noventa días de estadía como turista.

5.1.2 Residencia y Categorías Migratorias

La Ley de Migración de la República de Guatemala regula las distintas categorías migratorias en su artículo 12 el cual establece que *“Los que ingresen al territorio nacional podrán hacerlo bajo las siguientes categorías migratorias: 1. No Residentes; y, 2. Residentes; Los no residentes se clasifican en: Personas en tránsito y turistas o visitantes. Los residentes se clasifican en: residentes temporales y residentes permanentes.”*⁹³

⁹⁰ Loc. cit.

⁹¹ Loc. cit.

⁹² Loc. cit.

⁹³ Loc. cit.

5.1.2 a) Residentes Temporales

Los residentes temporales son aquellas personas a las cuales un Estado autoriza su permanencia por un tiempo determinado permitiéndoles realizar actividades lícitas y remuneradas, entre otras. La Dirección General de la República de Guatemala los define como *“extranjeros a los que se les autorice permanencia en el país por el período de dos años, con el fin de dedicarse a cualquier actividad lícita en forma temporal. La permanencia podrá prorrogarse por períodos iguales al indicado. Los residentes temporales pueden realizar trabajo remunerado o inversión con capital producto de actividades lícitas en Guatemala.”*⁹⁴

En cuanto las actividades que pueden realizar los residentes la ley guatemalteca en su Artículo 43 de la Ley de Migración determina que *“Los extranjeros que obtengan residencia temporal o permanente y que deseen trabajar en relación de dependencia, deberán hacerlo en actividades lícitas y estarán obligados a obtener la correspondiente autorización del Ministerio de Trabajo y Previsión social.”*⁹⁵

5.1.2 b) Residentes Permanentes

La definición legal de este tipo de residentes se encuentra en el artículo 22 de la Ley de Migración de la República de Guatemala el cual se expresa de la siguiente forma *“Se consideran residentes permanentes a los extranjeros que previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente ley y su reglamento constituyan su domicilio en Guatemala.”*⁹⁶

El artículo 21 de la misma ley enumera quienes pueden optar por este tipo de residencia *“Podrán optar a la categoría de residentes permanentes los extranjeros que se encuentran en cualquiera de las siguientes condiciones: 1. Pensionados o rentistas; 2. Inversionistas; 3. Cónyuge e hijos menores o solteros de las personas mencionadas en los numerales anteriores; 4. Familiares extranjeros de nacionales, entendiéndose como tales al cónyuge, hijos y padres, cuando no les corresponda la*

⁹⁴ Migración, Dirección General de Migración de la República de Guatemala, *Residentes Temporales*, Op. cit.

⁹⁵ El Congreso de la República de Guatemala, Ley de Migración Op. cit.

⁹⁶ Loc. cit.

nacionalidad guatemalteca, de conformidad con la ley; 5. Residentes temporales; y, 6. Personas que calificados demuestren actuaciones destacadas en los campos de la ciencia, tecnología, las artes y el deporte. Todas las calidades anteriores así como los Procedimientos para obtener las calidades de residente permanente deberán quedar establecidas en el reglamento.”⁹⁷

5.1.2 c) No Residentes

Las personas que no tienen un estatus de residente son encuadradas en el Artículo 15 de la Ley de Migración en donde fundamenta que *“Se consideran turistas o visitantes los extranjeros que ingresen al país con fines lícitos, sin propósito de inmigración o residencia, por razones que no impliquen remuneración alguna y por un plazo no mayor de 90 días, prorrogables por una sola vez por período igual... Durante su estadía en territorio guatemalteco, los turistas o visitantes no podrán ocupar ningún puesto de trabajo público o privado, ni establecerse comercialmente...”⁹⁸*

5.1.3 Matrimonio

En el Código Civil de Guatemala se define el matrimonio como *“una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.”⁹⁹* En su artículo 78.

Para el caso de matrimonios entre extranjeros el artículo 87 de este cuerpo legal determina que *“La guatemalteca casada con extranjero conserva su nacionalidad, a menos que quiera adoptar la de su cónyuge, en cuyo caso deberá hacerlo constar expresamente en las diligencias matrimoniales.”¹⁰⁰*

⁹⁷ *Loc. cit.*

⁹⁸ *Loc. cit.*

⁹⁹ Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Código Civil *Op. cit.*

¹⁰⁰ *Loc. cit.*

5.1.4 Nacionalidad

Esta según distingue la Legislación Guatemalteca en la Ley de Nacionalidad en su 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.”*¹⁰¹

Existe una nacionalidad de Origen Fundamentada en La Constitución Política de la República de Guatemala la define en su artículo 144 como *“Nacionalidad de origen. Son guatemaltecos de origen, los nacidos en el territorio de la República de Guatemala, naves y aeronaves guatemaltecas y los hijos de padre o madre guatemaltecos, nacidos en el extranjero. Se exceptúan los hijos de funcionarios diplomáticos y de quienes ejerzan cargos legalmente equiparados.”*¹⁰²

5.1.5 Naturalización

La Constitución Política de la República de Guatemala la define en su artículo 144 como *“Naturalización. Son guatemaltecos, quienes obtengan su naturalización, de conformidad con la ley. Los guatemaltecos naturalizados, tienen los mismos derechos que los de origen, salvo las limitaciones que establece esta Constitución.”*¹⁰³

Es importante destacar lo que establece el artículo 51 de la ley de Nacionalidad *“No se concederá naturalización ni podrá reconocerse como guatemaltecos naturalizados, a nacionales de un país que se encuentre en guerra con Guatemala, ni a personas de otra nacionalidad que formen o hubieren formado parte de los ejércitos de un país con el que la República se encuentre o se hubiere encontrado en guerra.”*¹⁰⁴

¹⁰¹ El Congreso de la República de Guatemala, Ley de Nacionalidad y sus reformas *Op. cit.*

¹⁰² Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, *Op. cit.*

¹⁰³ *Loc. cit.*

¹⁰⁴ El Congreso de la República de Guatemala, Ley de Nacionalidad y sus reformas, *Op. cit.*

5.1.6 Nacionalidad por Matrimonio

En Guatemala se encuentra regulado la opción de nacionalización por matrimonio en la Ley de Nacionalidad específicamente en el artículo 43 el cual fundamenta que *“La extranjera que se case con guatemalteco podrá hacer la opción por la nacionalidad guatemalteca en las diligencias matrimoniales, cuando éstas tienen lugar en Guatemala, pero las demás formalidades deberán ser cumplidas en el Ministerio de Relaciones Exteriores, a efecto de que se reconozca la naturalización.”*¹⁰⁵

5.2 Costa Rica

5.2.1 Migración

En la la Ley General de Migración y Extranjería de Costa Rica se encuentra establecido todo lo relativo a el ingreso y permanencia de una persona ajena al país así como también las clases de migrantes y tipos de residencias, específicamente en el Artículo 1 el cual establece lo siguiente *“La presente Ley regula el ingreso, la permanencia y el egreso de las personas extranjeras al territorio de la República...”*¹⁰⁶

Para el ingreso y egreso del país la misma ley orienta sobre todo lo relativo a las formas legales y los lugares autorizados para hacerlo, así como la autorización respectiva de la autoridad correspondiente y los requisitos legales que debe de cumplir toda persona que pretenda ingresar o salir del país, para lo anterior se clasifica en su Artículo 36 lo siguiente:

“Será obligación de toda persona que pretenda ingresar al territorio nacional o egresar de él, hacerlo exclusivamente por los puestos habilitados para tales efectos y someterse al control migratorio correspondiente, con el fin de determinar si cuenta con las condiciones y los requisitos legales y reglamentarios vigentes para permitirle el ingreso al país o la salida de él. En todos los casos deberá mediar la autorización

¹⁰⁵ Loc. cit.

¹⁰⁶ La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley General de Migración y Extranjería, Ley número 8764

correspondiente de la Dirección General, por medio del funcionario competente de la Policía Profesional de Migración y Extranjería.”¹⁰⁷

En el Artículo 43 La Ley General de Migración y Extranjería se encuentra fundamentado que *“Las personas extranjeras que posean la documentación y cumplan los requisitos de ingreso establecidos en la presente Ley, tendrán derecho a ingresar al país y a que la autoridad migratoria competente haga constar el comprobante de autorización de ingreso correspondiente.”¹⁰⁸* Y en el artículo 66 *“Por permanencia legal se entenderá la autorización para permanecer en el país, emitida por la Dirección General, según las categorías migratorias, los requisitos y los procedimientos establecidos en la presente Ley y su Reglamento.”¹⁰⁹*

Lo anterior es un primer indicio sobre los requisitos necesarios para obtener una permanencia legal en Costa Rica, así como la constancia de la existencia de requisitos para poder ingresar y salir del país y obtener así un estatus legal para posteriormente poder solicitar la residencia deseada, encuadrándose en alguna de las categorías establecidas posteriormente en la ley.

Cuando se habla de un estatus legal en el país puede ser con ánimo de permanencia para lo cual debe encontrarse dentro de este de forma legal como lo determina el Artículo 69 de la Ley General de Migración y Extranjería *“Será inadmisibile la solicitud de permanencia legal de la persona extranjera que haya ingresado al país o permanezca en él en condiciones contrarias a lo dispuesto en la presente Ley; se exceptúa de esta norma a las personas menores de edad. Bajo condiciones de humanidad, la Dirección General podrá admitir dichas solicitudes mediante resolución fundada.”¹¹⁰*

¹⁰⁷ *Loc. cit.*

¹⁰⁸ *Loc. cit.*

¹⁰⁹ *Loc. cit.*

¹¹⁰ *Loc. cit.*

Para solicitar la permanencia en el país luego del tiempo establecido como turista se debe de solicitar formalmente al ente encargado la colocación dentro de una de las categorías establecidas en la ley siempre que se cumplan los requisitos que tiene cada una de ellas y dentro de las cuales serán analizadas y comparadas las siguientes.

5.2.2 Residencia y Categorías Migratorias

5.2.2 a) Residentes Temporales

Entre las categorías establecidas se encuentran las que fueron descritas en el capítulo III para lo cual la Legislación costarricense da una definición legal y encuadra a cierto tipo de personas como residentes temporales. Esto se encuentra organizado en la Ley General de Migración y Extranjería en el artículo 79.

“Artículo 79. La Dirección General de Migración otorgará una autorización de ingreso y permanencia por un tiempo definido, superior a noventa días y hasta por dos años, prorrogable en igual tanto, a quienes se encuentren comprendidos en las siguientes subcategorías: 1) El cónyuge de ciudadano costarricense, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la presente Ley. 2) Los religiosos de las religiones que deban estar acreditadas ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. 3) Los ejecutivos, los representantes, los gerentes y el personal técnico de las empresas establecidas en el país, así como sus cónyuges e hijos. También estarán contemplados en esta categoría los empleados especializados que por cuenta propia o en relación de dependencia se integren a tales labores y sean así requeridos para el desarrollo de estas, según criterio de la Dirección de Migración. 4) Los inversionistas. 5) Los científicos, los profesionales, los pasantes y los técnicos especializados. 6) Los deportistas debidamente acreditados ante el Consejo Nacional del Deporte y la Recreación. 7) Los corresponsales y el personal de las agencias de prensa. 8) Quien haya convivido con su cónyuge e hijos menores

o con discapacidad, de las personas mencionadas en los incisos anteriores. 9) Los rentistas. 10) Los pensionados.”¹¹¹

En la Ley General de Migración y Extranjería de Costa Rica Artículo 80 se refiere a las actividades permitidas de los residentes temporales en donde clarifica que *“Los residentes temporales únicamente podrán realizar las actividades remuneradas o lucrativas, por cuenta propia o en relación de dependencia, que la Dirección General les autorice. Tal autorización tomará en cuenta los dictámenes de carácter recomendativo elaborados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, así como otros criterios de conveniencia y oportunidad. Asimismo, los dependientes de dichos residentes temporales podrán estudiar o laborar, previa autorización de la Dirección. Además, deberán cancelar el pago migratorio correspondiente.”¹¹²*

5.2.2 b) Residentes Permanentes

De acuerdo a las definiciones dadas en capítulos anteriores se puede dar una definición legal la cual según el artículo 77 de la Ley General de Migración y Extranjería de Costa Rica la definición de residente permanente se orienta de la siguiente forma *“Será residente permanente, la persona extranjera a quien la Dirección General le otorgue autorización y permanencia por tiempo indefinido, con base en lo señalado por la presente Ley y su Reglamento.”¹¹³*

En el artículo 78 se organizan las razones por las cuales se puede obtener la misma clasificándolas de la siguiente forma *“Podrán optar por la categoría migratoria de residente permanente, las personas extranjeras que cumplan los siguientes requisitos: 1) La persona extranjera, su cónyuge y sus familiares de primer grado por consanguinidad que hayan gozado de una residencia temporal durante tres años consecutivos. 2) La persona extranjera con parentesco de primer grado por consanguinidad con ciudadano costarricense; se entenderán como tales a los padres, los hijos menores o mayores con discapacidad y los hermanos menores de*

¹¹¹ Loc. cit.

¹¹² Loc. cit.

¹¹³ Loc. cit.

edad o mayores con discapacidad. 3) A quien la Comisión de Visas Restringidas y Refugio otorgue dicha condición. Para efectos de renovación de su condición migratoria y cuando corresponda, los residentes permanentes deberán acreditar su aseguramiento a los seguros de la CCSS, como mínimo desde el momento en que se les otorgó dicha residencia y en forma ininterrumpida hasta el momento de renovar su cédula de extranjería. Las excepciones a esta norma serán establecidas vía reglamento.”¹¹⁴

5.2.2 c) No Residentes

La ley citada de Costa Rica en su artículo 87 distingue “No serán residentes, las personas extranjeras a quienes la Dirección General les otorgue autorización de ingreso y permanencia, según las siguientes subcategorías: 1) Turismo. 2) Estancia. 3) Personas extranjeras en tránsito, de conformidad con los instrumentos internacionales en la materia. 4) Personas extranjeras en tránsito vecinal fronterizo, por un plazo máximo de cuarenta y ocho horas.”¹¹⁵ Por lo que se puede observar una clasificación similar a la guatemalteca pero más específica.

Entre los no residentes también se observan las categorías especiales que son según la legislación costarricense en su artículo 94 estipula “Serán categorías especiales, entre otras, las siguientes: 1) Trabajadores transfronterizos. 2) Trabajadores temporales. 3) Trabajadores de ocupación específica, visitantes de negocios, personal de transferencia dentro de una misma empresa y personal adscrito a los servicios posteriores a la venta, así como trabajadores por cuenta propia. 4) Estudiantes, investigadores, docentes y voluntarios. 5) Invitados especiales del Estado, sus instituciones y los que por razones de seguridad pública el Ministerio de Seguridad estime su pertinencia, así como denunciantes o testigos en procesos judiciales o administrativos. 6) Artistas, deportistas e integrantes de espectáculos públicos, profesionales o técnicos destacados o personas invitadas para que realicen actividades de importancia para el país. 7) Refugiados. 8)

¹¹⁴ Loc. cit.

¹¹⁵ Loc. cit.

Asilados. 9) Apátridas. 10) Víctima de trata de personas. 11) Trabajadores ligados a proyectos específicos y proyectos de interés público. 12) Los demás que la Dirección General de Migración y Extranjería estime conveniente por razones humanitarias, de conformidad con los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, así como los determinados en el Reglamento de la presente Ley.”¹¹⁶

5.2.3 Matrimonio

En la Legislación costarricense lo relativo al matrimonio se encuentra contenido en el Título I del Código de Familia el cual en su artículo 11 determina que *“El matrimonio es la base esencial de la familia y tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio.”*¹¹⁷

En cuanto a las personas autorizadas para la celebración del matrimonio se enumera en los siguientes artículos. Artículo 23 *“El matrimonio que celebre la Iglesia Católica, Apostólica y Romana con sujeción a las disposiciones de este Código, surtirá efectos Civiles. Los Ministros que lo celebren quedan sujetos a las disposiciones del Capítulo IV de este Título en lo aplicable, para lo cual serán considerados funcionarios públicos.”*¹¹⁸ y el Artículo 24 que estipula que *“El matrimonio se celebrara ante la autoridad de la jurisdicción en donde haya residido durante los últimos tres meses cualquiera de los contrayentes. Tales autoridades serán, un Juez Civil o un Alcalde Civil, o el Gobernador de la Provincia. Los notarios públicos están autorizados para celebrar matrimonios en todo el país...”*¹¹⁹

El Código Civil de Costa Rica en el artículo 29 determina *“El matrimonio contraído por extranjeros fuera de Costa Rica, con arreglo a las leyes del país en que se celebre, surtirá todos los efectos civiles del matrimonio legítimo, siempre que no esté comprendido entre los matrimonios que son legalmente imposibles.”*¹²⁰ Por lo

¹¹⁶ Loc. cit.

¹¹⁷ La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Código de Familia, Ley número 5476

¹¹⁸ Loc. cit.

¹¹⁹ Loc. cit.

¹²⁰ Congreso Constitucional de la República de Costa Rica, Código Civil, Ley número 63.

que esto matrimonios contraídos fuera de la misma república son válidos siempre que cumplan con los requisitos propios de la legislación.

5.2.4 Nacionalidad

La Constitución Política de la República de Costa Rica define en su artículo 13 a los nacionales de origen de la siguiente forma *“Son costarricenses por nacimiento: 1) El hijo de padre o madre costarricense nacido en el territorio de la República; 2) El hijo de padre o madre costarricense por nacimiento, que nazca en el extranjero, y se inscriba como tal en el Registro Civil, por la voluntad del progenitor costarricense, mientras sea menor de edad, o por la propia hasta cumplir veinticinco años; 3) El hijo de padres extranjeros nacido en Costa Rica que se inscriba como costarricense, pro voluntad de cualquiera de sus progenitores mientras sea mayor de edad, o por la propia hasta cumplir veinticinco años; 4) El infante, de padres ignorados, encontrado en Costa Rica.”*¹²¹

5.2.5 Naturalización

En la Constitución Política de la República de Costa Rica se determina quienes son costarricenses por naturalización en su artículo 14 *“Son costarricenses por naturalización: 1) Los que han adquirido esta calidad en virtud de leyes anteriores; 2) Los nacionales de los otros países de Centro América, de buena conducta y con un año de residencia en la República por lo menos, que manifiesten ante el Registro Civil su decisión de ser costarricenses; 3) Los españoles o iberoamericanos por nacimiento que obtengan la carta respectiva ante el Registro Civil, siempre que hayan tenido su domicilio en el país durante los dos años anteriores a su solicitud; 4) Los centroamericanos, españoles e iberoamericanos que no lo sean por nacimiento y los demás extranjeros que hayan estado domiciliados en Costa Rica por el término mínimo de cinco años inmediatamente anteriores a la solicitud de naturalización de acuerdo con los requisitos que indique la ley; 5) La mujer extranjera que al casar con costarricense pierda su nacionalidad, o que manifieste*

¹²¹ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Costa Rica, *Op. cit.*

su deseo de ser costarricense; 6) Quienes reciban la nacionalidad honorífica de la Asamblea Legislativa.”¹²²

De la misma forma se encuentra en el artículo 15 de la Ley de Opciones y Naturalizaciones que *“No se le otorgará la naturalización: 1) Cuando el solicitante perteneciera a una nación con la cual Costa Rica estuviera en guerra. 2) Cuando se comprobara, judicialmente, que el petente hubiera sido condenado como agitador social, político o religioso, dentro o fuera del país o que hubiera sido condenado en el extranjero por esa clase de actividades o por delitos de estafa, de robo, de incendio, de falsificación de moneda o de títulos de crédito o por otros de igual o mayor gravedad, según las penas establecidas en nuestro Código represivo o en las leyes especiales para tales delincuencias. 3) Cuando se comprobara, judicialmente, que el solicitante ha tenido relación con el tráfico internacional de sustancias estupefacientes, psicotrópicas, "inhalantes" o de sustancias químicas destinadas a la fabricación o disolución de drogas estupefacientes, en consonancia con los delitos que tipifica la Ley N°. 7093, del 22 de abril de 1988.”*¹²³

5.2.6 Nacionalidad por Matrimonio

Como se ha referido con anterioridad en Costa Rica este supuesto se encuentra regulado en la Ley de Opciones y Naturalizaciones en el artículo 2 que refiere directamente al Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Costa Rica que en su parte conducente establece en su inciso quinto *“Son costarricenses por naturalización... 5) Las personas extranjeras que al casarse con costarricense pierdan su nacionalidad o que luego de haber estado casados dos años con costarricenses, y de residir por ese mismo periodo en el país, manifiesten su deseo por adquirir la nacionalidad costarricense.”*¹²⁴

En resultado de la comparación realizada entre ambas legislaciones se puede extraer lo siguiente:

¹²² Loc.cit.

¹²³ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley de Opciones y Naturalizaciones, Ley Número 1155

¹²⁴ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Costa Rica, Op. cit.

Aunque ambas legislaciones son distintas existen muchas similitudes entre las dos por lo que se puede realizar el análisis que si la solicitud de nacionalidad por matrimonio por parte de un hombre pudo ser cambiado en Costa Rica esto también puede cambiarse en Guatemala y lograr así llegar a una igualdad en cuanto a la discriminación existente por genero actualmente.

Capítulo 6

“Presentación, Análisis y Discusión de Resultados”

6.1 Migración, 6.2 Residencias y Categorías Migratorias, 6.2.1 Residentes Temporales, 6.2.2 Residentes Permanentes, 6.2.3 No Residentes, 6.3 Matrimonio, 6.4 Nacionalidad, 6.5 Jurisprudencia, 6.5.1 Guatemala, 6.5.1 Costa Rica.

En capítulos anteriores se ha desarrollado la obtención de la nacionalidad por matrimonio, desde los Derechos Humanos pasando por los migrantes y la migración, así como la nacionalidad y la definición del matrimonio, así como un capítulo de derecho comparado en el cual se desarrollan las similitudes y diferencias entre las legislaciones de Guatemala y Costa Rica con el fin de evaluar las deficiencias de nuestro sistema jurídico.

Todo lo anterior se ha realizado con el fin de profundizar en el tema de obtención de nacionalidad por matrimonio y así tener una perspectiva amplia ya que todo se concluye en una comparación de legislaciones y jurisprudencia existente sobre este tema entre Guatemala y Costa Rica por lo que a continuación se presentan los resultados.

6.1 Migración

La migración como acto es lo mismo en las dos legislaciones y se regulan de forma que la legislación de cada país determine los requisitos necesarios para que una persona ajena al país al cual está migrando pueda ingresar legalmente, así como los lugares autorizados y adecuados para realizar esta acción, aunque existen diferencias en esta en cuando a la regulación de la misma como lo son las formas de permanencia legal en el país.

En la legislación guatemalteca existe una concepción un poco más amplia regulada en la Ley de Migración sobre el actuar de los funcionarios en caso de que exista una persona cuya permanencia no sea legal en el país, así como el otorgamiento de un plazo para la regularización de la situación migratoria en la cual se encuentra.

De igual forma en ambas legislaciones existen procedimientos para la regularización de la situación migratoria por un plazo más prolongado cabiendo dentro de un estatus distinto ya sea de residente permanente o residente temporal.

6.2 Residencias y Categorías Migratorias

6.2.1 Residentes Temporales

En cuanto a los residentes temporales si bien los dos sistemas jurídicos estudiados especifican un tiempo de permanencia temporal de hasta dos años en la legislación guatemalteca este plazo es fijo y no varía en ninguna circunstancia, por el contrario, en la legislación costarricense se establece que el periodo de permanencia para la residencia temporal es superior a los 90 días hasta por dos años por lo que el tiempo puede variar en este rango según el criterio de las autoridades migratorias.

Otra de las diferencias encontradas en esta clasificación se debe a que en Guatemala se realiza una clasificación en artículos posteriores, al contrario de la ley costarricense en la cual se enumeran en el mismo apartado los distintos tipos de residencias que existen dentro de cada categoría, aunque lo anterior no afecta de forma directa la clasificación en la ley guatemalteca ya que abarcan, aunque posteriormente, prácticamente las mismas subclasificaciones con ciertas diferencias.

6.2.2 Residentes Permanentes

En cuanto a los residentes permanentes se localizan varias diferencias importantes, entre estas que en la legislación guatemalteca se encuentran dentro de las personas que pueden solicitar la residencia permanente los pensionados, rentistas e inversionistas y también su cónyuge o hijos menores de edad entrarían en esta categoría, en cambio en la legislación costarricense estos se encuentran entre los residentes temporales y se encuentra regulado en los artículos 81 y 82 de la Ley General de Migración y Extranjería de Costa Rica.

Otra de las diferencias más importantes es que en ambas legislaciones los padres e hijos de nacionales pueden optar por la obtención de la residencia permanente, aunque en el caso de Costa Rica se establece que únicamente pueden gozar de este privilegio aquellos que sean menores de edad o mayores con discapacidad, en Guatemala también pueden optar por este beneficio los cónyuges caso contrario que en Costa Rica sin embargo en la legislación costarricense pueden optar por este tipo de residencia también los hermanos de nacionales costarricenses ya sean menores de edad o con discapacidad.

6.2.3 No Residentes

En esta clasificación nuevamente se encuentra que en la legislación guatemalteca no existe ninguna clasificación enumerada como en la legislación costarricense, pero sin embargo como se ha dicho anteriormente si se encuentran abarcadas dichas clasificaciones por separada cada una y la mayoría de ellas consisten en distintas clases de visa. Siempre existen algunas diferencias y algunos supuestos que no se abarcan en alguna legislación como en el caso de la legislación guatemalteca no encontramos los trabajadores transfronterizos lo cuales si se encuentran distinguidos en la legislación costarricense.

6.3 Matrimonio

En la legislación guatemalteca se establece desde un principio que el matrimonio es una institución social; y en ambas legislaciones se orienta a que en esta se basa la familia y la sociedad, así como la prestación mutua de auxilio y cooperación.

Las personas que se encuentran autorizadas para la realización de los matrimonios en ambas legislaciones son tanto servidores públicos como Notarios o ministros de cultos ya que la misma ley enviste a estas personas de la potestad suficiente para la realización de dicho acto.

En cuanto a la regulación de personas que contraen matrimonio fuera del territorio nacional son muy similares ya que en ambos sistemas jurídicos se encuentra

permitido siempre y cuando se cumplan los requisitos de la legislación interna para que este sea válido.

6.4 Nacionalidad

En cuanto a la nacionalidad en ambas legislaciones se encuentra un sentido similar definiéndolo como el vínculo existente entre un individuo particular y un Estado, de igual forma que se utiliza el mismo sistema para el otorgamiento de la misma y se establece quienes se encuadran dentro de cada categoría.

Las clasificaciones de la nacionalidad son prácticamente las mismas y en cuanto a la naturalización se encuentra la declarativa y la concesiva, siendo objeto de estudio de esta tesis la segunda en específico en la concesión de la nacionalidad por contraer matrimonio con una persona perteneciente al Estado del cual se va a obtener la nacionalidad.

6.5 Jurisprudencia

En este punto es en el cual se encuentra centrado el trabajo de investigación y es que acá descansa todo el propósito de la misma debido a que lo que se desea demostrar las deficiencias que existen actualmente en el sistema jurídico guatemalteco por lo que a continuación se realiza un análisis comparativo entre Guatemala y Costa Rica.

6.5.1 Guatemala

En Guatemala no existe ningún fallo actualmente que de motivos para cambiar la legislación pudiendo obtener la nacionalidad por estar casado con un nacional Guatemalteco sin hacer distinción de si en el matrimonio contraído el cónyuge nacional es hombre o es mujer y la persona que desea obtener la nacionalidad por este motivo es el contrario, únicamente se puede obtener por parte de la mujer que contrajere matrimonio con un hombre de nacionalidad guatemalteca en los casos establecidos en la ley.

Debido la no existencia de sentencias con relación a la obtención de la nacionalidad por matrimonio en Guatemala en las cuales las personas interesadas se basaren en la falta de cumplimiento de los derechos constitucionales, así como de tratados y convenciones sobre Derechos Humanos, violando claramente el derecho de igualdad establecido en la constitución política de la República de Guatemala en su artículo 4 el cual determina que *“Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.”*¹²⁵

6.5.2 Costa Rica

En la legislación costarricense anteriormente se establecía de la misma forma que en la legislación guatemalteca en la cual únicamente se otorgaba este beneficio a las mujeres que obtuvieran matrimonio con un hombre costarricense, pero posteriormente debido a las sentencias y jurisprudencia analizada en el capítulo anterior se realizó un cambio dentro de la misma Constitución otorgando así la potestad de poder optar a este beneficio no importando el sexo eliminando así la violación existente al derecho de igualdad.

En el año 1983 el Estado de Costa Rica solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos opinión consultiva sobre una Propuesta de Modificación a la Constitución Política de la República de Costa Rica Relacionada con la Naturalización y el 19 de enero de 1984 la misma corte emitió dicha opinión.¹²⁶

¹²⁵ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, *Op. cit.*

¹²⁶ Jurisprudencia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ficha Técnica: Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización, Costa Rica 2017 disponible en http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica_opinion.cfm?nld_Ficha=24&lang=es Consultado el 5 de agosto de 2017.

La primera sentencia que se dictó en solicitud de nacionalidad por matrimonio por una persona de sexo masculino fue la sentencia de amparo del 11 de noviembre de 1992 planteada por Ricardo Fliman Wrgadt. Anteriormente este caso lo había planteado ante el Registro Civil , gestión que le fue denegada según el director de dicho registro debido a que en el artículo 14 de la Constitución Política de la República de Costa Rica se establecía en su inciso quinto lo siguiente *“Son costarricenses por naturalización... 5) La mujer extranjera que habiendo estado casada durante dos años con costarricense y habiendo residido en el país durante ese mismo periodo, manifieste su deseo de adquirir la nacionalidad costarricense.”*¹²⁷

En el amparo planteado los argumentos del solicitante se basan en la protección al Derecho de igualdad y protección a la familia por lo que los magistrados en la sentencia declararon a favor de este citando y considerando los siguientes Artículos con relación al Derecho de Igualdad: 33 y 48 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, el artículo 26 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre de 1948, artículos 1 y 24 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José) y el artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Debido a esto los magistrados argumentaron que era cuestionable la disposición del artículo 14 en su inciso 5to por ser contrario a los valores de fundamentales de la Constitución en cuanto a la igualdad jurídica y la no discriminación, tutelados con igual trascendencia por las normas internacionales.

Con relación a la protección de la familia los magistrados concluyeron que el beneficio de la obtención de la nacionalidad por matrimonio concedido exclusivamente a la mujer extranjera casada con costarricense constituía una discriminación en perjuicio del hombre extranjero casado con una ciudadana costarricense, contra quien se crea una desventaja pues le sustrae beneficios por razones de género. Lo anterior debido a que se busca la igualdad y la unidad

¹²⁷ ¹²⁷ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Costa Rica, *Op. cit.*

matrimoniales para lo cual fueron citados los artículos 51 y 52 de la Constitución de Costa Rica, 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Entre las consideraciones más importantes realizadas por los magistrados se encuentra que para evitar desigualdades y discriminaciones futuras que pudieran surgir al aplicarse las leyes cuando se utilicen los términos hombre o mujer deberán entenderse como sinónimos del vocablo persona. Debido a lo anterior se declaró con lugar el amparo planteado y la sentencia en su parte conducente establece “*Se declara con lugar el recurso, en consecuencia el recurrente debe ser inscrito como costarricense si satisface los demás requisitos constitucionales y legales para la naturalización privilegiada del extranjero que se case con costarricense sin distinción de género. Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios que se liquidarán, en su caso, en la vía de ejecución de sentencia de lo Contencioso Administrativo.*”¹²⁸

Posteriormente se encuentra la sentencia número 1633 de fecha 10 de abril de 1996 emitido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de la República de Costa Rica dentro del expediente 95-004197-CO en la cual se declaró con lugar el recurso de amparo de Roberto José Marín Guzmán de nacionalidad nicaragüense. En este caso se le denegó la solicitud planteada ante el Jefe de la sección de Opciones y Naturalizaciones del Registro Civil debido a no cumplir con requisitos de saber leer y escribir el idioma español y tener conocimiento de historia de Costa Rica y sus valores.

¹²⁸ Jurisprudencia Poder Judicial, Sistema Costarricense de Información Jurídica, Poder Judicial de la República de Costa Rica, Sentencia 3435 Expediente: 91-002695-0007-CO Fecha: 11/11/1992 Hora: 04:20:00 p.m. Emitido por: Sala Constitucional, Costa Rica 2017 disponible en http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&cmbDespacho=0007&txtAnno=1992&strNomDespacho=Sala%20Constitucional&nValor2=89799&lResultado=&lVolverIndice=¶m01=Sentencias%20por%20Despacho¶m2=34&strTipM=T&strDirSel=directo Consultado el 5 de agosto de 2017.

Entre los argumentos planteados por el accionante en el amparo son que el opta por la nacionalidad costarricense por el hecho de haber contraído matrimonio con una persona costarricense de sexo femenino por lo que no es pertinente que le soliciten estos requisitos. Debido a esto las consideraciones de la sala se basan en el mismo sentido que la sentencia anterior en que estas disposiciones violan el derecho de igualdad contenido en la Constitución Política de la República de Costa Rica por lo que se hace referencia a la sentencia ya citada, ya que se demuestra que el beneficio concedido exclusivamente a la mujer costarricense atenta contra el Derecho de igualdad y debido a esto se le otorga la nacionalidad por estar casado con una persona de nacionalidad costarricense.¹²⁹

Todo lo anterior logro que en Costa Rica se modificara el artículo 14 de la Constitución en el inciso 5 por medio de la ley 7879 del 27 de mayo de 1999¹³⁰ el cual quedo de la siguiente forma *“artículo 14 son costarricenses por naturalización... 5) Las personas extranjeras que al casarse con costarricenses pierdan su nacionalidad o que luego de haber estado casadas dos años con costarricenses, y de residir por ese mismo periodo en el país, manifiesten su deseo de adquirir la nacionalidad costarricense.”*¹³¹

El problema existente con el sistema jurídico de Guatemala se debe a que la ley de Nacionalidad vigente es más antigua que la actual Constitución Política por lo que en muchas ocasiones no se apega al cien por ciento a las disposiciones de la misma. De igual forma Guatemala ha ratificado distintos tratados internacionales

¹²⁹ Jurisprudencia Poder Judicial, Sistema Costarricense de Información Jurídica, Poder Judicial de la República de Costa Rica, Sentencia: 01633 Expediente: 95-004197-0007-CO Fecha: 10/04/1996 Hora: 03:54:00 p.m. Emitido por: Sala Constitucional, Costa Rica 2017 disponible en http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/scij_pj/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValo1=1&nValor2=104413&strTipM=T Consultado el 5 de agosto de 2017.

¹³⁰ Natlex Database of National Labour, social security and related human rights, Organización Internacional del Trabajo, Costa Rica General Provisions, Costa Rica 2017 disponible en http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=57093&p_country=CRI&p_count=482&p_classification=01&p_classcount=95 Consultado el 5 de agosto de 2017.

¹³¹ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Costa Rica

entre ellos la Convención Sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada por lo cual se aplican las disposiciones de la misma en la materia.

Para poder cambiar la legislación guatemalteca se debe de aplicar todo lo relacionado a la igualdad de las personas atendiendo a las normativas en donde este se menciona como en el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como los tratados internacionales mencionados en capítulos anteriores como son la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en sus artículos 1, 2 13, y 15 en donde se protege la igualdad de las personas así como el derecho de nacionalidad de las mismas; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus artículos 2, 14 y 26 en los cuales se establece la igualdad de todas las personas y la igual protección ante la ley

Si se desea mejorar la legislación esta se debe de ir adaptando al entorno social actual por lo que es necesario hacer reformas constantes en la legislación ya que las mismas normas que aplicaban en la antigüedad muchas veces son obsoletas en la actualidad.

Para que en Guatemala se pueda realizar un cambio como el hecho en la República de Costa Rica se deben de plantear acciones como las expresadas en las sentencias antes citadas como lo son amparos en contra de el rechazo de la solicitud de nacionalidad por matrimonio sin distinción de sexo, además de promulgar una nueva ley de Nacionalidad en la cual se busque la protección de las personas así como de sus derechos fundamentales y el reconocimiento de estos sin importar su género siendo los casos en que la misma ley otorga los derechos de obtención de la nacionalidad por contraer matrimonio con un nacional a una mujer reformado y quedando de una forma general como se logró en la legislación costarricense para que le sea aplicable de igual forma a todas las personas sin hacer distinción de sexo.

En este supuesto las repercusiones que conllevaría la implementación de la normativa sin hacer distinción de sexo serían los cambios a realizar en las distintas

instituciones como lo son el Ministerio de Relaciones Exteriores ya que es ante estos que se presenta la solicitud de nacionalidad por matrimonio debiendo ellos cambiar su normativa y sus criterios para poder recibir estas solicitudes, el Registro Nacional de las Personas ya que es aquí en donde se inscribe a toda persona guatemalteca, aunque en este supuesto no existiría mayor cambio ya que únicamente deberían de modificar sus reglamentos e inscribir a las personas que obtengan su nacionalidad por matrimonio sin hacer distinción de sexo y dar aviso a la Dirección General de Migración ya que esta persona dejaría de ser extranjera para convertirse en nacional guatemalteca.

Ficha de análisis de jurisprudencia

País: Cota Rica **Fecha:** 11/11/1992
Tipo de Proceso: Recurso de Amparo **Ramo:** Civil
Sentencia: 3435 **Expediente:** 91-002695-0007-CO
Asunto: Nacionalidad

Argumento:

Recurso de amparo planteado por el señor Ricardo Fliman Wrgaft contra el Director

y el Jefe de la Sección de Opciones y Naturalizaciones. En un principio se le denegó la gestión formulada por no aplicarse al caso concreto lo dispuesto por el artículo 14 inciso 5) de la Constitución Política, criterio que, en su informe, mantuvo la Jefatura de la Sección de Opciones y Naturalizaciones del Registro Civil. Posteriormente fue declarado con lugar el amparo planteado.

Fundamento:

- Artículo 33 de la Constitución de la República de Costa Rica "Derecho de Igualdad"
- Declaración Universal de Derechos Humanos Artículo 2 "Igualdad"
- Declaración Universal de Derechos Humanos Artículo 7 "Protección contra la Discriminación"
- Declaración Americana de los Derechos del Hombre (1948) Artículo II "Derecho de igualdad ante la ley"
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) Artículo 3 "Igualdad"
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) Artículo 26 "Igualdad Ante la Ley"
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José" (1979) Artículo 1 "Obligación de Respetar los Derechos"
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José" (1979) Artículo 24 "Igualdad ante la Ley"
- Constitución Política de La República de Costa Rica Art 51 y 52 "Familia e Igualdad conyugal"
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Artículo 23 "La Familiar"

Resolución:

Se declara con lugar el recurso, en consecuencia, el recurrente debe ser inscrito como costarricense.

Ficha de análisis de jurisprudencia

País:	<u>Cota Rica</u>	Fecha:	<u>10/04/1996</u>
Tipo de Proceso:	<u>Recurso de Amparo</u>	Ramo:	<u>Civil</u>
Sentencia:	<u>01633</u>	Expediente:	<u>95-004197-0007-CO</u>
Asunto:	<u>Nacionalidad</u>		

Argumento:

Recurso de amparo de Roberto José Marín Guzmán, nicaragüense contra la Dirección de Opciones y Naturalizaciones del Registro Civil, y el Ministro de Educación Pública.

ingresó a Costa Rica desde el 4 de mayo de 1983, el 5 de octubre de 1985, contrajo matrimonio con la costarricense Lilliam Peña Gómez, el 6 de julio de 1995 solicitó ante la Dirección de Opciones y Naturalizaciones la naturalización por matrimonio con costarricense en la cual se le puso un previo para que se hiciera un examen y demostrara que sabía hablar español y que poseía conocimientos de historia y valores de Costa Rica. Por lo anterior se planteó el amparo alegando que no se le deberían solicitar dichos previos ya que él solicita la nacionalidad por estar casado con una mujer costarricense.

Fundamento:

- Constitución Política de La República de Costa Rica Art 14 y 15 "costarricenses naturalizados y requisitos"
- Artículo 33 de la Constitución de la República de Costa Rica "Derecho de Igualdad"
- Artículo 6 de la Constitución de la República de Costa Rica de 1871 "costarricenses naturalizados"

Resolución:

Se declara con lugar el recurso. Se condena al Estado al pago de las costas, los daños y perjuicios causados, que se liquidarán en ejecución de sentencia en vía contencioso administrativa.

6.6 Cuadro de Cotejo

El cuadro de cotejo fue el instrumento utilizado para analizar la legislación tanto de Guatemala como de Costa Rica y así realizar una comparación entre las mismas para lo cual se realizó un cuadro de cotejo en el cual las unidades de análisis consisten en los principales cuerpos legales tanto de Guatemala como de Costa Rica que regulan todo lo relacionado con el derecho de nacionalidad, naturalización, el matrimonio y el derecho de igualdad específicamente los siguientes: a) En Guatemala: Constitución Política de la República de Guatemala; Código Civil; Ley de Nacionalidad; b) En Costa Rica: Constitución Política de la República de Costa Rica; Código de Familia; Ley de Opciones y Naturalizaciones; c) Internacionales: Código de Derecho Internacional Privado Decreto 1575.

Para comprender correctamente el cuadro de cotejo se debe leer de la siguiente forma: Las Unidades de análisis son los cuerpos legales estudiados y los indicadores son los derechos más importantes para el desarrollo de la presente tesis de investigación, así como el procedimiento a seguir para la naturalización y su regulación tanto en Guatemala como en Costa Rica, así como a nivel internacional.

6.6.1 Derechos más importantes y procedimiento de la naturalización en Guatemala, Costa Rica e internacionalmente:

a) Derecho de Igualdad

El derecho de igualdad como pilar fundamental en el que se basa el problema de este trabajo se refiere específicamente a la igualdad de género ya que la problemática existente es el beneficio otorgado a la mujer sin ser de la misma forma para el hombre, caso contrario que en Costa Rica ya que en la legislación costarricense debido a los fallos emitidos y a la consulta realizada a la corte interamericana de Derechos Humanos esto pudo ser modificado dentro de su misma constitución sin realizar la distinción entre el género al momento de solicitar la nacionalidad por matrimonio.

Los artículos en los cuales se desarrolla en la legislación guatemalteca son principalmente en la Constitución Política de la República de Guatemala Artículo 4 el cual estipula lo siguiente: *“En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad...”*¹³² este siendo el punto más importante por ser la norma suprema en nuestro marco legal en específico.

Posteriormente en el Código Civil¹³³ se encuentra con un enfoque más directo al tema desarrollado en su artículo 41 ... La vecindad confiere iguales derechos e impone las mismas obligaciones locales a guatemaltecos y extranjeros... y en el artículo 79 ... El matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges... por lo que es aquí que también se observa la importancia de la existencia de la igualdad entre ambos cónyuges para la formación del vínculo matrimonial no importando si estos son nacionales o extranjeros.

En cuanto a la ley de nacionalidad de la República de Guatemala se encuentra regulado en su artículo 8 el cual hace referencia a todas las personas que se encuentren comprendidas dentro del capítulo II título I de la Constitución de 1965 en la cual en su artículo séptimo enumera a los extranjeros naturalizados encontrándose en este caso comprendidos en la naturalización por matrimonio tanto hombres como mujeres.

En la legislación costarricense en su carta magna artículo 19 en donde regula lo siguiente: *“Los Extranjeros tienen los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los costarricenses, con las excepciones y limitaciones que esta*

¹³² *Loc. cit.*

¹³³ Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Código Civil *Op. cit.*

*constitución y las leyes establecen...*¹³⁴ siguiendo con esta línea el Código de Familia artículo 2 fundamenta la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges y en el Código de derecho internacional privado se encuentra en el artículo 1 el cual establece que *“Los extranjeros que pertenezcan a cualquiera de los Estados contratantes gozarán, asimismo, en el territorio de los demás, de los mismos derechos civiles que se concedan a los nacionales.”*¹³⁵

De acuerdo a las leyes anteriormente citadas es de suma importancia resaltar que el derecho de igualdad al ser también un Derecho Humano es un derecho fundamental y prioritario ya que es de suma importancia para la conservación de la dignidad de la persona, universal y transnacional ya que debe ser reconocido a toda persona sin importar quien sea ni su ubicación, no discriminatorio porque debe de aplicarse a todas las personas sin hacer distinción de sexo, raza, religión, nacionalidad, etc.

b) Derecho de Petición

En cuanto al derecho de petición es este en el cual se basa la respuesta obtenida por parte de la legislación costarricense ya que al existir una petición y una posterior sentencia por parte de los órganos de justicia de Costa Rica se pudo generar una jurisprudencia la cual fue la base para lograr realizar el cambio en la constitución de ellos y así poder aplicar el derecho de igualdad mencionado con anterioridad.

Este derecho se encuentra dentro de nuestro marco legal en el artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual establece que *“Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley...”*¹³⁶ y en los artículos 11 y 13 de la Ley de

¹³⁴ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Costa Rica, *Op. cit.*

¹³⁵ Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, Código de Derecho Internacional Privado, Decreto número 1575.

¹³⁶ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, *Op. cit.*

Nacionalidad en donde se refiere específicamente a la solicitud de reconocimiento o concesión de la nacionalidad guatemalteca.

En la legislación costarricense el derecho de petición en específico de la solicitud de naturalización se encuentra en su artículo 15 y en el mismo se señalan ciertos requisitos a cumplir. En otro caso el Código de Derecho Internacional Privado en su artículo 3 realiza una clasificación en clases de leyes para el ejercicio de los derechos civiles y el goce de las garantías individuales.

En Guatemala no existe ninguna sentencia actualmente en relación a la solicitud de nacionalidad por parte del cónyuge varón por lo que este derecho es de suma importancia ya que es por medio de este que se puede realizar la solicitud ante los órganos jurisdiccionales y así invocar los derechos fundamentales en los que se basa este trabajo como lo es el derecho de igualdad.

c) Preminencia del Derecho Internacional

En el caso de preminencia del derecho internacional se refiere específicamente a aquellos que son en materia de Derechos Humanos ya que como se ha expuesto con anterioridad los Derechos Humanos son fundamentales y debe ser aplicados sin importar las circunstancias ni si estos se encuentran dentro del ordenamiento jurídico de algún territorio ya que estos tienen carácter de ser universales. Es por esto que en nuestra propia Constitución se encuentra establecido este supuesto en el artículo 46 en el cual en materia de Derechos Humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados tienen preminencia sobre el derecho interno.¹³⁷

En la Ley de Nacionalidad esto se encuentra en el artículo 70 en el cual reconoce a los tratados y convenios internacionales sobre la nacionalidad específicamente. En este caso es de suma importancia ya que en este supuesto se encuentra la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada de 1957 la cual ha sido

¹³⁷ *Loc. cit.*

ratificada por Guatemala en 1960, esta es la que todavía se aplica en Guatemala ya que al momento de solicitar la nacionalidad por matrimonio el ministerio de relaciones exteriores toma en cuenta únicamente las solicitudes de los países que se encuentran suscritos a la misma contradiciendo a la misma ley de nacionalidad.

En la Constitución de Costa Rica se encuentra regulado de una forma distinta y en su artículo 7 establece lo siguiente *“Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la asamblea legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes...”*¹³⁸ en este caso no realiza una diferenciación en la preminencia de los tratados en materia de Derechos Humanos por lo que todos los tratados y convenios tienen superioridad a las leyes internas

En el Código de Derecho Internacional Privado en su artículo 4 lo encontramos de una manera distinta ya que en este caso se regula que los preceptos constitucionales son de orden público internacional por lo que complementa los artículos citados anteriormente en las constituciones citadas ya que las mismas establecieron que los tratados y convenciones sobre Derechos Humanos en el caso de Guatemala y todas en el caso de Costa Rica tienen preminencia sobre el derecho interno.

Esto es de suma importancia ya que los Derechos Humanos son fundamentales para la protección de las personas y parte importante de estos derechos es el que se describe a lo largo del presente trabajo el cual es el derecho de igualdad que es el mismo que se utilizó en las sentencias de Costa Rica para lograr la aplicación de la nacionalidad por matrimonio tanto de hombres como de mujeres, teniendo tal importancia que posteriormente se logró reformar la misma Constitución para garantizar este derecho.

¹³⁸ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Costa Rica, *Op. cit.*

d) Matrimonio

Esta institución es parte fundamental en el presente trabajo ya que si bien el tema principal es la obtención de la nacionalidad este es el medio por el cual se plantea el problema para obtenerla por lo que en el cuadro de cotejo se encuentra a esta institución en diversos artículos aunque específicamente sobre la institución y el enfoque en cuando a la obtención de la nacionalidad o como se trata el matrimonio cuando existe una persona extranjera, así como la igualdad que debe de aplicarse entre cónyuges sin importar sus nacionalidades.

En la legislación guatemalteca se encuentra esta institución directamente en el artículo 49 y en el Código Civil¹³⁹ en los artículos 78 el cual estipula que ...es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí... y el 87 ...La guatemalteca casada con extranjero conserva su nacionalidad, a menos que quiera adoptar la de su cónyuge, en cuyo caso deberá hacerlo constar expresamente en las diligencias matrimoniales...

En la ley de nacionalidad se encuentra en el artículo 4 lo siguiente *“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.”*¹⁴⁰ Y en los artículos 42 y 43 en los cuales se distingue específicamente la naturalización por matrimonio y se encuentra dentro del capítulo denominado Naturalización Declaratoria ya que este derecho debe de ser declarado sin mayor trámite únicamente demostrando el vínculo y cumpliendo los requisitos establecidos en la ley.

En Costa Rica la regulación de la Constitución orienta que *“El matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges”*¹⁴¹

¹³⁹ Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Código Civil *Op. cit.*

¹⁴⁰ El Congreso de la República de Guatemala, Ley de Nacionalidad y sus reformas, *Op. cit.*

¹⁴¹ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Costa Rica, *Op. cit.*

Por otro lado en Código de Familia esto se encuentra en el artículo 11 donde se determina que el matrimonio es la base esencial de la familia y entre los impedimentos para celebrar el matrimonio del artículo 28 la ley distingue que el extranjero puede demostrar su libertad de estado por cualquier medio que le merezca la fe del funcionario.¹⁴²

Por su parte el Código de Derecho Internacional regula todo lo relativo al matrimonio en el capítulo IV sección I y en el artículo 36 en específico se encuentra lo siguiente: “Los contrayentes estarán sujetos a su ley personal en todo lo que se refiera a la capacidad para celebrar el matrimonio, al consentimiento o consejo paternos, a los impedimentos y a su dispensa.”¹⁴³

e) Nacionalidad

La ley Guatemalteca regula esto en sus artículos 144 en los cuales establece cual es la nacionalidad de origen y quienes la tienen como los nacidos en el territorio de Guatemala naves aeronaves e hijos de padres guatemaltecos y 145 la nacionalidad de las personas nacionales de países que pertenecieron a la federación centroamericana los cuales también son considerados guatemaltecos de origen pudiendo conservar su propia nacionalidad por lo que tendrían una doble nacionalidad.¹⁴⁴

La nacionalidad se encuentra definida en la ley del mismo nombre en su artículo 1 en donde se establece que *“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.”*¹⁴⁵ Lo que se encuentra regulado en este artículo se entiende no

¹⁴² La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Código de Familia, *Op. cit.*

¹⁴³ Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, Código de Derecho Internacional Privado, *Op. cit.*

¹⁴⁴ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, *Op. cit.*

¹⁴⁵ El Congreso de la República de Guatemala, Ley de Nacionalidad y sus reformas, *Op. cit.*

únicamente como un derecho de carácter político sino como un mismo sentir de una persona hacia un Estado.

La nacionalidad siendo el vínculo jurídico entre una persona y un Estado es el tema principal de la tesis, aunque en el caso del cuadro de Cotejo se comenta específicamente la nacionalidad de origen siendo la que es de mayor interés del presente trabajo la siguiente llamada naturalización ya que es por este medio que se obtiene la nacionalidad al momento de contraer matrimonio con una persona que sea nacional del país en el cual se solicita.

f) Naturalización

En el caso de la naturalización como se ha desarrollado a lo largo de la tesis es una forma de obtención de la nacionalidad y le confiere los mismos derechos a la persona que le es concedida que a los guatemaltecos de origen con excepción de algunas imitaciones como lo establece el artículo 146 de la Constitución Política de la República de Guatemala la cual reconoce a las personas que obtengan la nacionalidad guatemalteca por naturalización.¹⁴⁶

En el Código Civil se encuentra regulado en el caso de requisitos para contraer matrimonio cuando el contrayente fuere extranjero o guatemalteco naturalizado, también debe comprobar su identidad y libertad de estado y debido a esto también se deben realizar publicaciones en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación con el objeto de dar a conocer del matrimonio por celebrarse por si alguna persona conociera de algún impedimento para la realización del mismo. En el caso de Código de Derecho Internacional Privado en su artículo 12 cede siempre lo relativo a la adquisición de una nueva nacionalidad a la legislación interna de cada país en donde quiera ser adquirida la misma ósea la Ley de Nacionalidad.

La naturalización declaratoria se encuentra en el artículo 40 de la Ley de Nacionalidad en donde se establece de igual forma lo relativo a la mujer extranjera

¹⁴⁶ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, *Op. cit.*

casada con guatemalteco al igual que es desarrollado con más amplitud en los artículos 42 y 43 del mismo cuerpo legal, aunque en este caso se enumeran ciertos requisitos esenciales que deben cumplirse para poder optar a solicitar la nacionalidad por esta causa así como la opción para optar por la nacionalidad en caso de ser mujer extranjera contrayendo matrimonio con guatemalteco en el territorio nacional de hacerlo en las mismas diligencias matrimoniales..

Por su parte en la legislación costarricense se encuentra lo relativo a la naturalización en el artículo 14 de la misma Constitución en donde reguló a grandes rasgos quienes pueden optar por la obtención de este tipo de nacionalidad siendo de mayor interés para el presente trabajo lo enumerado en el inciso quinto del mismo artículo *“Son costarricenses por naturalización... 5) Las personas extranjeras que al casarse con costarricenses pierdan su nacionalidad o que luego de haber estado casadas dos años con costarricenses, y de residir por el mismo periodo en el país, manifiesten su deseo de adquirir la nacionalidad costarricense.”*¹⁴⁷ Esto recordando siempre que fue cambiado gracias a la jurisprudencia existente en este país sobre este tema.

g) Requisitos para la naturalización

En cuanto los requisitos para la naturalización como se menciona con anterioridad se encuentra en primer punto en el artículo 87 del Código Civil y posteriormente en la Ley de Nacionalidad en los artículos designados para el efecto siendo estos el 9, 10, 11 y 42 de la ley mencionada y en la República de Costa Rica en la Ley de Opciones y Naturalizaciones en su artículo 11 siendo complementado con reglamentos para el efecto.

¹⁴⁷ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Costa Rica, *Op. cit.*

Cuadro de Cotejo

Unidades de Análisis/ Indicadores	Constitución Política de la República de Guatemala	Código Civil Decreto Ley Número 106	Ley de Nacionalidad	Constitución Política de la República de Costa Rica	Código de Familia de la República de Costa Rica	Código de Derecho Internacional Privado Decreto 1575
Derecho de igualdad	Artículo 4	Artículo 41 y 79	Artículo 8	Artículo 19	Artículo 2	Artículo 1
Derecho de Petición	Artículo 28		Artículos 11, 13	Artículo 15		Artículo 3
Premiencia del Derecho Internacional	Artículo 46		Artículo 70	Artículo 7		Artículo 4
Matrimonio	Artículo 49	Artículo 78, 87	Artículo 4, 42,43	Artículo 52	Artículo 11 y28	Artículo 36
Nacionalidad	Artículo 144, 145		Artículo 1			
Naturalización	Artículo 146	Artículo 96	Artículos 40, 42, 43	Artículo 14		Artículo 12
Requisitos para la naturalización		Artículo 87	Artículos 9, 10,11, 13, 42			

Conclusiones

1. Los motivos por los que las personas deciden migrar hacia otro país son diversos y al encontrarse en esta situación en muchos casos se contrae matrimonio con personas de otro país distinto al de origen por lo que en algunos casos se otorgan beneficios como la obtención de la nacionalidad del cónyuge en con el que se contrajo matrimonio.
2. Con respecto a la nacionalidad existen varias formas de obtener la misma dependiendo de varios supuestos como lo son la obtención por ser nacional de origen o por naturalización siempre tomando en cuenta que en el caso de la naturalización puede ser por que se le conceda al solicitarla por cumplir ciertos requisitos o ser declarada por tener este derecho al cumplirse ciertas circunstancias, entre estas la que es objeto del estudio de esta tesis es la concesiva por matrimonio la cual causa controversia debido a que en Guatemala se menciona que es otorgada únicamente a la mujer.
3. La legislación guatemalteca actualmente otorga el beneficio de la obtención de la nacionalidad por matrimonio únicamente a las mujeres y aunque la Ley de Nacionalidad lo especifica en su artículo 43 este beneficio no es otorgado a todas las nacionalidades únicamente a los países que se encuentren suscritos en la Convención de la Nacionalidad de la Mujer Casada suscrita en Nueva York en 1957 y ratificada por Guatemala.
4. El derecho de Igualdad establecido en el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala fundamenta que *“En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta*

*fraternal entre sí*¹⁴⁸ por lo que no se debe de hacer una distinción en la obtención de estos derechos.

5. La discriminación de género continúa existe en todo el mundo y la sociedad guatemalteca no es la excepción ya que se ven afectados derechos tanto de mujeres como de hombres, en este caso específico la Ley de Nacionalidad no es la excepción observándose la discriminación de género, en la aplicación del Artículo 43.

¹⁴⁸ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, *Op. cit.*

Recomendaciones

1. Se sugiere a los organismos de Estado velar por que la legislación guatemalteca continúe adaptándose a la realidad social y de la misma forma por el estricto cumplimiento de las leyes y el derecho de igualdad para dar cumplimiento al artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala para que al momento de solicitar la nacionalidad por matrimonio no exista una discriminación ni distinción por género.
2. Se exhorta a el Organismo Legislativo a promulgar la reforma de la Ley de Nacionalidad en el cual sea modificado el artículo 43 para que puedan obtener la nacionalidad por matrimonio tanto hombres como mujeres sin importar el país de donde provengan siempre que cumplan con los requisitos establecidos en la ley y así acabar con la discriminación que existe actualmente en cuanto al género que solicita la obtención de la nacionalidad al contraer matrimonio con un nacional guatemalteco.
3. Se recomienda que los organismos de Estado promuevan el estudio de las normas creadas anteriores a la Constitución Política de la República de Guatemala actual con el fin de detectar los puntos en que puedan contravenir a la constitución y se reformen para que estas se adapten a las disposiciones contenidas en esta, así como a la realidad actual guatemalteca para que no exista violación en los derechos otorgados por la misma constitución.

Referencias

Bibliográficas:

1. Arjona Colombo, Miguel, *“Derecho Internacional Privado, Parte Especial”*, Barcelona España, Casa Editorial Bosch, 1954.
2. Arriola V., Luis A., *“Interacción entre Migración Internacional e Identidad”*, Guatemala, LITOGRES, 1997.
3. Beltranena Padilla, María Luisa, *Lecciones de Derecho Civil*, Guatemala, sus ediciones, 2008, 5ta edición.
4. Braga Martes, Ana Cristina, y otros, *“Migración y Políticas Sociales en América Latina”*, Río de Janeiro, Brasil, Konrad Adenauer Stiftung, 2009.
5. Brañas, Alfonso, *Manual de Derecho Civil Tomo I*, Guatemala, Editora Estudiantil Fénix, 1996.
6. Calderón de Buitrago, Anita, y otros, *Manual de Derecho de Familia*, El Salvador, Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial, 1994.
7. Fernández, Eusebio, *El Problema del Fundamento de los Derechos Humanos*, En Anuario del Instituto de los Derechos Humanos, Madrid, España, Editorial Universidad Complutense de Madrid, 1982.
8. Girón S., Carol Lissseth, *EL Fenómeno Social de la Migración*, Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.
9. Larios Ochaíta, Carlos, *Derecho Internacional Privado*, Guatemala, Editorial Nawal Wuj, 2004, Séptima edición.
10. Nacionalidad, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Argentina, Editorial Heliasta, 2006, 33ª Edición.
11. Nowak, Mamfred y otros, *Derechos Humanos: Manual para Parlamentarios*, Francia, Unión Interparlamentaria y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2005.
12. Organización Internacional para las Migraciones, *Los Migrantes, Sus Derechos y la Legislación Aplicable Guía Práctica*, Bogotá Colombia, Organización Internacional para las Migraciones, 2007.
13. Peces-Barba Gregorio, *Derechos Fundamentales*, Madrid, España, Editorial Latina Universitaria, 1979.

14. Pereira-Orozco, Eduardo y Marcelo Pablo E Richter, *Derecho Constitucional*, Guatemala, 2013, Ediciones de Pereira, Octava edición.
15. Pérez Luño, Antonio, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, España, Editorial Tecnos, 1984.
16. Pereznieto Castro, Leonel, *Derecho Internacional Privado, Parte Especial*, Segunda Edición, México, Oxford University Press, 2012.
17. Perruchoud, Richard, *Glosario Sobre Migración*, Ginebra Suiza, Organización Internacional para las Migraciones, 2006.
18. Sandoval García, Carlos, *“No Muros Exclusión y Migración Forzada en Centroamérica”*, Costa Rica, Editorial UCR, 2015.
19. The International Bank for Reconstruction and Development, *“Migration and Remittances Factbook 2008”*, Washington DC, Estados Unidos de América, World Bank, 2008.

Normativas:

Nacionales:

1. Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, Código de Derecho Internacional Privado, Decreto número 1575.
2. Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, 3 de junio de 1985.
3. El Congreso de la República de Guatemala, Ley de Migración Decreto Número 95-98.
4. El Congreso de la República de Guatemala, Ley de Nacionalidad y sus reformas, Decreto Número 1613.
5. Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Código Civil Decreto-Ley Número 106.

Internacionales:

1. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley de Opciones y Naturalizaciones, Ley Número 1155
2. Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Costa Rica, 7 de noviembre de 1949.

3. Congreso Constitucional de la República de Costa Rica, Código Civil, Ley número 63.
4. La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Código de Familia, Ley número 5476
5. La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley General de Migración y Extranjería, Ley número 8764.

Electrónicas:

1. Acervos Digitales, Universidad de las Américas Puebla, La Nacionalidad, México, 16 de octubre de 2017, disponible en http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/idunate_g_fa/capitulo1.pdf, consultado el 16 de octubre de 2017.
2. Google Sites, Universidad ORT, Los Movimientos Migratorios, Argentina, 2011, disponible en <https://sites.google.com/site/528losmovimientosmigratorios/causas-de-la-inmigraci>, consultado el 14 de abril de 2016.
3. Jimdo, Abdiel Alfonso Arrollo, *Migración Humana*, México, 5 de mayo de 2016, disponible en <http://desarrollosustentabletec20.jimdo.com/unidad-5/5-3-escenario-socio-economico/5-3-2-migracion-humana/>, consultado el 5 de mayo de 2016.
4. Jurisprudencia Poder Judicial, Sistema Costarricense de Información Jurídica, Poder Judicial de la República de Costa Rica, Sentencia 3435 Expediente: 91-002695-0007-CO Fecha: 11/11/1992 Hora: 04:20:00 p.m. Emitido por: Sala Constitucional, Costa Rica 2017 disponible en http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&cmbDespacho=0007&txtAnno=1992&strNomDespacho=Sala%20Constitucional&nValor2=89799&lResultado=&lVolverIndice=¶m01=Sentencias%20por%20Despacho¶m2=34&strTipM=T&strDirSel=directo Consultado el 5 de agosto de 2017.
5. Jurisprudencia Poder Judicial, Sistema Costarricense de Información Jurídica, Poder Judicial de la República de Costa Rica, Sentencia: 01633 Expediente:

- 95-004197-0007-CO Fecha: 10/04/1996 Hora: 03:54:00 p.m. Emitido por: Sala Constitucional , Costa Rica 2017 disponible en http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/scij_pi/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValo1=1&nValor2=104413&strTipM=T Consultado el 5 de agosto de 2017.
6. Jurisprudencia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ficha Técnica: Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización, Costa Rica 2017 disponible en http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica_opinion.cfm?nld_Ficha=24&lang=es Consultado el 5 de agosto de 2017.
 7. Migración, Dirección General de Migración de la República de Guatemala, *Residentes Temporales*, Guatemala 5 de mayo 2016, disponible en <http://www.migracion.gob.gt/index.php/servicios/extranjeros/residentes-temporales.html>, consultado el 5 de mayo de 2016.
 8. Ministerio de Justicia, Gobierno de España, Doble Nacionalidad, Guatemala, 17 de abril de 2016, disponible en <http://www.embajadaguatemala.es/seccion/consular/doble-nacionalidad.php>, consultado el 17 de abril de 2016.
 9. Ministerio de Justicia, Gobierno de España, Tener la Doble Nacionalidad, España, 17 de abril de 2016, disponible en <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/areas-tematicas/nacionalidad/nacionalidad/tener-doble-nacionalidad>, consultado el 17 de abril de 2016.
 10. Natlex Database of National Labour, social security and related human rights, Organización Internacional del Trabajo, Costa Rica General Provisions, Costa Rica 2017 disponible en http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=57093&p_country=CRI&p_count=482&p_classification=01&p_classcount=95 Consultado el 5 de agosto de 2017.
 11. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas Para los Derechos Humanos, Naciones Unidas, *¿Qué son los Derechos Humanos?*, Ginebra,

- Suiza, 25 de abril de 2016, disponible en <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>, consultado el 25 de abril de 2016.
12. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas Para los Derechos Humanos, Naciones Unidas, Migración y Derechos Humanos Mejoramiento de la Gobernanza Basada en los Derechos Humanos de la Migración Internacional, Ginebra, Suiza, 2013, disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/MigrationHR_improvingHR_ReporSPt.pdf, consultado el 16 de abril de 2016.
13. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas Para los Derechos Humanos, Naciones Unidas, Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, Ginebra, Suiza, 16 de abril de 2016, disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CMW.aspx>, consultado el 16 de abril de 2016.
14. Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría sobre los derechos de los Migrantes, Washington D.C., Estados Unidos, 16 de abril de 2016, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/migrantes/>, consultado el 16 de abril de 2016.
15. Procurador de los Derechos Humanos, Procuraduría de los Derechos Humanos, ¿Cuáles son los Derechos Humanos?, Guatemala 28 de abril de 2016, disponible en <http://www.pdh.org.gt/derechos-humanos/cuales-son.html>, consultado el 28 de abril de 2016.
16. Universidad ORT Campus Virtual, Bruno Patricio, Los Movimientos Migratorios, Argentina, 2011, disponible en <http://campus.ort.edu.ar/articulo/163110/los-movimientos-migratorios>, consultado el 14 de abril de 2016.

Anexo 1

Modelo de Cuadro de Cotejo

Unidades de Análisis/ Indicadores	Constitución Política de la República de Guatemala	Código Civil Decreto Ley Número 106	Ley de Nacionalidad	Constitución Política de la República de Costa Rica	Código de Familia de la República de Costa Rica	Código de Derecho Internacional Privado Decreto 1575
Derecho de igualdad						
Derecho de Petición						
Premiencia del Derecho Internacional						
Matrimonio						
Nacionalidad						
Naturalización						
Requisitos para la naturalización						

Anexo 2

Sentencia 3435 del 11/11/1962 Expediente 91-002695-0007-CO

N 3435-92.-

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-

San José, a las dieciséis horas con veinte minutos del día once de noviembre de mil novecientos noventa y dos.- Recurso de amparo planteado por el señor Ricardo Fliman Wrgaft contra el Director y el Jefe de la Sección de Opciones y Naturalizaciones, ambos del Registro Civil.-

RESULTANDO:

1.-

Alega el recurrente que desde el catorce de setiembre de mil novecientos ochenta y cuatro contrajo matrimonio con una ciudadana costarricense, con quien ha procreado dos hijos y que el diecinueve de julio de mil novecientos noventa y uno, presentó ante el Registro Civil la solicitud para optar por la naturalización sin obtener respuesta.- 2.- El director recurrido manifestó en su informe que la solicitud fue recibida el veintinueve de julio y no el diecinueve como indica el recurrente y que el seis de noviembre de mil novecientos noventa y uno, se le denegó la gestión formulada por no aplicarse al caso concreto lo dispuesto por el artículo 14 inciso 5) de la Constitución Política, criterio que en su informe, mantuvo la Jefatura de la Sección de Opciones y Naturalizaciones del Registro Civil.- 3.-

La gestión de naturalización promovida por el señor Fliman fue denegada de conformidad con la norma constitucional que establece: Artículo 14.-

Son costarricenses por naturalización: "1)

"2) ¼

"3) ¼

"4) ¼

"5) La mujer extranjera que habiendo estado casada durante dos años con costarricense, y habiendo residido en el país durante ese mismo período, manifieste su deseo de adquirir la nacionalidad costarricense".

Redacta el Magistrado Del Castillo Riggioni; y, CONSIDERANDO:

I.-

En la situación en examen se alega la violación del derecho a la igualdad mediante discriminación por razones de sexo y en consecuencia es imperativo analizar el caso concreto a la luz de las disposiciones constitucionales y de las normas internacionales que rigen la materia. La Constitución Política en sus artículos 33 y 48 dispone, en lo conducente: "Artículo 33.-

Todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana Artículo 48.-

Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad y su integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República.

Por su parte y en lo que interesa, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: Artículo 2.-

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión"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".

Sobre el mismo aspecto la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (1948) dice: Artículo II.-

Derecho de igualdad ante la ley.

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

En el mismo sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) señala: Artículo 3.-

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto".

Artículo 26.-

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En último término la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José" (1979) dispone: 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 efectos de esta Convención, persona es todo ser humano 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.

De conformidad con las normas transcritas, es incuestionable que el inciso 5) del artículo 14 de la Constitución Política contiene una disposición que resulta inaplicable por ser contraria a los valores fundamentales de Carta en cuanto a igualdad jurídica y su complemento de no discriminación, tutelados con igual trascendencia por las normas internacionales, cuyo efecto erga omnes es de obligada vigencia y acatamiento en el ámbito nacional por su misma naturaleza y por imperativo del artículo 48 de la Constitución.

La simple comparación de las normas transcritas con la disposición cuestionada demuestra que el beneficio concedido exclusivamente a la mujer extranjera casada con costarricense, constituye una discriminación en perjuicio del hombre extranjero casado con una ciudadana costarricense, contra quien crea artificialmente una desventaja pues le sustrae beneficios por razones de género, contraviniendo con ello el espíritu constitucional y universal de igualdad y no discriminación.

Dicha disposición atenta, además contra la igualdad y unidad matrimoniales que, también son valores tutelados por el ordenamiento interno e internacional, al decir la Carta en sus artículos 51 y 52, en lo conducente: Artículo 51.-

La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado Artículo 52.-

El matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 23, y en lo que vale dice: Artículo 23.-

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado;

2. ;

3. ;

4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio^{1/4}" En último término el Pacto de San José, en lo que corresponde, señala: Artículo 17.-

4. Protección a la familia.

1. ;

2. ;

3. ;

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derecho y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio Adviértase que en la especie la desigualdad que hiere los intereses del recurrente no es una simple diferenciación "razonable y objetiva", sino un tratamiento evidentemente injustificado, infundado y desproporcionado, producto de condicionamientos sociales, culturales, económicos y políticos felizmente superados, tratamiento que actualmente resulta lesivo para la dignidad humana en lo particular, como derecho subjetivo positivo concreto a la igualdad, y para la unidad familiar como derecho social objetivo, desde el momento en que establece una restricción odiosa que atenta, por discriminación, contra el equilibrio jurídico y espiritual de la familia, también tutelado por la Constitución y por el ordenamiento internacional y por ello patrimonio subjetivo del ofendido.

La norma impugnada crea una especie de zización que afecta al núcleo familiar y por ende a la sociedad en su conjunto desde el momento en que un integrante de esa comunidad es tratado de manera diferente, cercenando sus derechos igualitarios y colocándolo en situación social de desventaja, frente a su esposa, sus hijos y demás familiares; con ello se resiente el sentido de justicia.

De acuerdo con lo expuesto, la disposición cuestionada, que no establece, criterios fundamentales de convivencia, carece de vigencia y aplicabilidad frente a los principios fundamentales que establece la Constitución Política y los Convenios Internacionales, para quienes la igualdad y no discriminación son derechos genéricos, y por ello piedra angular, clave, de nuestro ordenamiento; son valores superiores que configuran e impregnan la convivencia democrática de la Nación y del estado social de derecho vigente. La discriminación señalada cede frente a principios de rango superior dado que la desigualdad en comentario no tiende a proteger una finalidad superior, concreta, dirigida a crear, proteger o fomentar intereses comunes superiores sino a discriminar contra derechos subjetivos.

II.-

En aras de evitar desigualdades y discriminaciones futuras que pudieran surgir al aplicarse la Carta fundamental y otros instrumentos jurídicos vigentes, y en el ejercicio de la facultades que le otorga la Constitución a esta Sala, se dispone que cuando en la legislación se utilicen los términos "hombre" ó "mujer", deberán entenderse como

sinónimos del vocablo "persona", y con ello eliminar toda posible discriminación "legal" por razón de género, corrección que deben aplicar todos los funcionarios públicos cuando les sea presentada cualquier gestión cuya resolución requiera aplicar una normativa que emplee los vocablos arriba citados.

Por las razones anteriores procede acoger el recurso y concederle al recurrente los derechos denegados por aplicación del inciso 5) del artículo 14 de la Constitución Política, en cuanto reúna los requisitos legales y constitucionales aplicables, normativa que las autoridades deberán acatar en situaciones similares a la recurrida.-

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso, en consecuencia, el recurrente debe ser inscrito como costarricense si satisface los demás requisitos constitucionales y legales para la naturalización privilegiada del extranjero que se case con costarricense sin distinción de género. Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios que se liquidarán, en su caso, en la vía de ejecución de sentencia de lo Contencioso Administrativo.-

R. E. Piza E.-

Presidente a.i.-

Jorge E. Castro B.-

Luis Paulino Mora M.- Eduardo Sancho G.-

Carlos Ml. Arguedas R.- José Luis Molina Q.-

Fernando del Castillo R.- Francisco Mendoza B.-

Secretario a.i.-

fbm.-

Anexo 3

Sentencia 01663 del 10/04/1996 Expediente 95-004197-0007-CO

Amparo

Fecha: 10/04/1996

No.1633-96

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas con cincuenta y cuatro minutos del día diez de abril de mil novecientos noventa y seis.

Recurso de amparo de Roberto José Marín Guzmán, nicaragüense con cédula de residencia número 270-107786-45458, contra la Dirección de Opciones y Naturalizaciones del Registro Civil, y el Ministro de Educación Pública.

RESULTANDO

1.-

Manifiesta el recurrente que ingresó a Costa Rica desde el 4 de mayo de 1983; que a partir de ese momento se ha desempeñado como carnicero especializado en cortes para exportación, trabajando para distintas empresas; que actualmente labora como jefe de carnicería en Súper K-Mart ubicado en Sabana Sur; que el 5 de octubre de 1985, contrajo matrimonio con la costarricense Lilliam Peña Gómez; que de esa unión nacieron dos hijas; que el 6 de julio de 1995 solicitó ante la Dirección de Opciones y Naturalizaciones, mediante expediente número 2934-95, y con fundamento en la Ley No.1155 de 29 de abril de 1950 y su reforma mediante Ley No.7234 del 9 de mayo de 1991, la correspondiente naturalización por matrimonio con costarricense; que además del cumplimiento de todos los requisitos le exigen un examen de bachillerato por madurez en Español y Estudios Sociales, y que de no someterse a esas pruebas se le denegará la nacionalidad costarricense.

2.-

El Jefe de la Sección de Opciones y Naturalizaciones del Registro Civil informó a requerimiento de la Sala que el 6 de julio de 1995 el recurrente presentó ante esa Sección solicitud de naturalización por haber contraído matrimonio con una costarricense; que al efecto se inició el trámite mediante expediente administrativo No.2934-95; que por resolución de las 11:00 horas del 22 de agosto de 1995, se le previno al solicitante que dentro del plazo de sesenta días hábiles contados a partir de la notificación de la resolución, aportara certificación del Ministerio de Educación Pública en la que constara que sabía leer y escribir el idioma español, y que poseía conocimientos de historia y valores de Costa Rica; que el artículo 15 de la Constitución Política es una norma genérica y no hace exclusiones ni excepciones en cuanto a la calidad por la que se solicita la naturalización, por ende, no puede hacerse distinción donde la ley y la Constitución no distinguen; que el examen al que hace referencia nuestra Constitución debe rendirse ante el Ministerio de Educación Pública; que

al accionante, al igual que a otras personas que tienen en trámite su solicitud de naturalización, se le concedió un plazo de sesenta días hábiles, para que pueda cumplir con el único requisito que le hace falta para resolver su solicitud de naturalización.

3.-

El Ministro de Educación Pública en su informe manifestó que por mandato constitucional los extranjeros que solicitan la nacionalidad costarricense, deben, entre otras cosas, demostrar que saben hablar, leer, y escribir el idioma español, y someterse a un examen comprensivo de la historia del país y sus valores; que le compete al Ministerio de Educación Pública la aplicación de las pruebas que permiten demostrar que los extranjeros poseen los conocimientos mínimos que todo ciudadano costarricense posee; que hasta el mes de mayo de 1995 el programa para la naturalización estaba inserto administrativamente en el Departamento de Bachillerato por Madurez, sin que ello implicara que las pruebas tenían el mismo contenido que las de bachillerato; que a partir de junio de 1995 el programa para naturalización se traslada administrativa y técnicamente a la División de Control de Calidad y Macro Evaluación del Sistema Educativo, que es la dependencia encargada de realizar la supervisión del sistema educativo a nivel nacional y las evaluaciones sistemáticas de los diversos componentes internos.

4.-

En los procedimientos se han observado los términos y las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Arguedas Ramírez; y

CONSIDERANDO

I.-

El problema lo plantea el recurrente como un caso de irrazonabilidad del requisito que le exige la Sección de Opciones y Naturalizaciones del Registro Civil para proceder al examen de su solicitud de naturalización. El accionante considera que no se le debería exigir la presentación de un examen de bachillerato por madurez en Español y Estudios Sociales, para otorgarle la nacionalidad costarricense por naturalización, si contrajo matrimonio con una costarricense desde el 5 de octubre de 1985 y cuenta con los demás requisitos. La Sala considera necesario replantear el asunto, porque desde la perspectiva de este tribunal éste no es propiamente un caso en el que la Administración exija el cumplimiento de un requisito irrazonable al administrado; lo importante es determinar si en la hipótesis concreta del recurrente, quien contrajo matrimonio con una costarricense en el año 1985 y opta por la nacionalidad costarricense por naturalización con base en lo dispuesto en el artículo 14 inciso 5) de la Constitución, se deben aplicar todos los requisitos establecidos en el artículo 15 de la Constitución. La parte accionada informa que el requisito que se exige al recurrente - certificación del Ministerio de Educación Pública en la que conste que sabe leer y escribir el idioma español y que posee conocimientos de historia y valores de Costa Rica- para proceder a examinar su solicitud de naturalización, se encuentra regulado en el artículo 15 de la Constitución, que no hace excepciones ni distinciones en su aplicación en cuanto a la calidad por la que se solicita la naturalización. En virtud de que la parte recurrida manifiesta que el requisito exigido al recurrente se encuentra

regulado en el artículo 15 de la Constitución Política, lo que corresponde es una interpretación de esa disposición y del artículo 14 ibídem.

II.-

No está demás referir ahora que en relación con los alcances de la sentencia interpretativa, la Sala dijo:

"Teniendo a la vista todo lo anterior, conviene *decir ahora que la Sala encara este recurso en el marco de lo que dispone el segundo párrafo del artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en la parte que dice que el amparo procede contra las actuaciones fundadas en normas erróneamente interpretadas e indebidamente aplicadas. Esto significa que lo que este tribunal resuelva, dilucida el sentido correcto de la expresión del inciso d) que causa la controversia, de manera que el Colegio recurrido ha de aplicarla en este sentido. Pero no corresponde a este tribunal jurisdiccional -no, al menos, en este caso- decidir, en cambio, una cuestión de hecho que más tarde debe resolver objetivamente el Colegio, a saber, la cuestión concreta de si la residencia efectiva de la petente en Costa Rica alcanza a cinco años o más (esto, para el caso de que se adopte la interpretación que ella hace de la norma). Es importante que las partes tengan en cuenta esta referencia a los alcances de esta sentencia, y, en especial, el Colegio, para el evento de casos futuros." (véase resolución No.87-96 de las 10:42 horas del 5 de enero de 1996).

De lo anterior se infiere que la sentencia interpretativa se da generalmente cuando la interpretación de una disposición lesiona por sí derechos fundamentales, y en estos casos, la Sala lo que procede es a dilucidar el sentido correcto del texto que causa la controversia, proveyendo de una regla de interpretación a la Administración. De manera tal que en este caso en el que se reclama la infracción del derecho a la nacionalidad, lo que este tribunal decida en relación con el sentido de las normas contenidas en los artículos 14 y 15 de la Constitución, excluye la que haga la Oficina recurrida si esa interpretación es opuesta o contradictoria, de modo que esa oficina deberá ajustar su criterio a la regla que se deduce de la interpretación de la Sala. Esto significa que no corresponde a la Sala decidir la situación de hecho base del caso del recurrente, concretamente, si éste contrajo matrimonio con una costarricense, el tiempo del matrimonio, y la residencia del primero en el país en los términos del artículo 14 inciso 5) de la Constitución; constatar esas circunstancias y resolver de conformidad con el correcto sentido de las normas aplicables, según aquí se provee, corresponde a la indicada oficina administrativa.

IV.-

En relación directa con el asunto que aquí se examina está lo resuelto por la Sala en cuanto al sentido de la expresión "mujer" que aparece en los incisos 4) y 5) del artículo 14 de la Constitución. En la resolución No.3435-92 de las 16:20 horas del 11 de noviembre de 1992, se dijo:

"De conformidad con las normas transcritas, es incuestionable que el inciso 5) del artículo 14 de la Constitución Política contiene una disposición que resulta inaplicable por ser contraria a los valores fundamentales de Carta en cuanto a igualdad jurídica y su complemento de no discriminación, tutelados con igual trascendencia por las normas internacionales, cuyo efecto erga omnes es de obligada vigencia y acatamiento en el

ámbito nacional por su misma naturaleza y por imperativo del artículo 48 de la Constitución.

La simple comparación de las normas transcritas con la disposición cuestionada demuestra que el beneficio concedido exclusivamente a la mujer extranjera casada con costarricense, constituye una discriminación en perjuicio del hombre extranjero casado con una ciudadana costarricense, contra quien crea artificialmente una desventaja pues le sustrae beneficios por razones de género, contraviniendo con ello el espíritu constitucional y universal de igualdad y no discriminación...

Adviértase que en la especie la desigualdad que hiere los intereses del recurrente no es una simple diferenciación "razonable y objetiva", sino un tratamiento evidentemente injustificado, infundado y desproporcionado, producto de condicionamientos sociales, culturales, económicos y políticos felizmente superados, tratamiento que actualmente resulta lesivo para la dignidad humana en lo particular, como derecho subjetivo positivo concreto a la igualdad, y para la unidad familiar como derecho social objetivo, desde el momento en que establece una restricción odiosa que atenta, por discriminación, contra el equilibrio jurídico y espiritual de la familia, también tutelado por la Constitución y por el ordenamiento internacional y por ello patrimonio subjetivo del ofendido.

La norma impugnada crea una especie de zación que afecta al núcleo familiar y por ende a la sociedad en su conjunto desde el momento en que un integrante de esa comunidad es tratado de manera diferente, cercenando sus derechos igualitarios y colocándolo en situación social de desventaja, frente a su esposa, sus hijos y demás familiares; con ello se resiente el sentido de justicia.

De acuerdo con lo expuesto, la disposición cuestionada, que no establece, criterios fundamentales de convivencia, carece de vigencia y aplicabilidad frente a los principios fundamentales que establece la Constitución Política y los Convenios Internacionales, para quienes la igualdad y no discriminación son derechos genéricos, y por ello piedra angular, clave, de nuestro ordenamiento; son valores superiores que configuran e impregnan la convivencia democrática de la Nación y del estado social de derecho vigente. La discriminación señalada cede frente a principios de rango superior dado que la desigualdad en comentario no tiende a proteger una finalidad superior, concreta, dirigida a crear, proteger o fomentar intereses comunes superiores sino a discriminar contra derechos subjetivos.

II.-

En aras de evitar desigualdades y discriminaciones futuras que pudieran surgir al aplicarse la Carta fundamental y otros instrumentos jurídicos vigentes, y en el ejercicio de la facultades que le otorga la Constitución a esta Sala, se dispone que cuando en la legislación se utilicen los términos "hombre" ó "mujer", deberán entenderse como sinónimos del vocablo "persona", y con ello eliminar toda posible discriminación "legal" por razón de género, corrección que deben aplicar todos los funcionarios públicos cuando les sea presentada cualquier gestión cuya resolución requiera aplicar una normativa que emplee los vocablos arriba citados"

De la resolución antes citada se infiere que la expresión "mujer" contenida en los incisos 4) y 5) del artículo 14 de la Constitución resulta inaplicable literalmente porque tal constituiría una discriminación en perjuicio del hombre extranjero casado con mujer costarricense. El trato distinto dispuesto en esas normas cede frente a principios de

rango superior contenidos en la Constitución y en los Convenios Internacionales - principios de igualdad y de justicia-. Debido a lo anterior en la citada resolución se dispuso que cuando en la norma se emplean los términos hombre o mujer deberán entenderse como sinónimos del vocablo persona, con el objeto de eliminar toda posible discriminación por razón de género, y así deberán aplicarlo todos los funcionarios públicos cuando les corresponda.

V.-

Es necesario examinar las modificaciones que a lo largo del tiempo han sufrido las disposiciones contenidas en los artículos 14 y 15 de la Constitución. En la Constitución de 1871, en el Título II, Sección Primera, De los Costarricenses, se hace la distinción entre los costarricenses naturales y los naturalizados. En ese sentido, el artículo 6 dispone:

"Art. 6.(Son naturalizados:

- 1.(Los que han adquirido esta calidad en virtud de las leyes anteriores.
- 2.(La mujer extranjera casada con Costarricense.
- 3.(Los hijos de otras naciones que, después de un año de residencia en la República, obtengan la carta respectiva."

Posteriormente, la Constitución de 1949, en el Título II, De los Costarricenses, Capítulo Único, hizo la distinción entre costarricenses por nacimiento y por naturalización y en relación con estos últimos dispuso:

"Artículo 14. Por naturalización

Son costarricenses por naturalización:

- 1) Los que han adquirido esta calidad en virtud de leyes anteriores;
- 2) Los nacionales de los otros países de Centro América, de buena conducta y con un año de residencia en la República por lo menos, que manifiesten ante el Registro Civil su decisión de ser costarricenses;
- 3) Los españoles o iberoamericanos por nacimiento que obtengan la carta respectiva ante el Registro Civil, siempre que hayan tenido su domicilio en el país durante los dos años anteriores a su solicitud;
- 4) Los centroamericanos, españoles e iberoamericanos que no lo sean por nacimiento y los demás extranjeros que hayan estado domiciliados en Costa Rica por el término mínimo de cinco años inmediatamente anteriores a la solicitud de naturalización, de acuerdo con los requisitos que indique la ley;
- 5) La mujer extranjera que al casar con costarricense pierda su nacionalidad, o que manifieste su deseo de ser costarricense;
- 6) Quienes reciban la nacionalidad honorífica de la Asamblea Legislativa."

"Artículo 15. Requisitos para la naturalización; concepto de domicilio

El que solicite naturalizarse debe acreditar de previo su buena conducta, demostrar que tiene oficio o medio de vivir conocido y prometer que residirá en la República de modo regular.

Para los efectos de la naturalización, el domicilio implica residencia y vinculación, estables y efectivas, a la comunidad nacional, de acuerdo con la reglamentación que establezca la ley."

Mediante Ley No.7065 de 14 de mayo de 1987, publicada en La Gaceta No.138 de 22 de julio de 1987, se reformaron los textos de los artículos 14 y 15 de la Constitución, que actualmente disponen:

"Artículo 14.-

Son costarricenses por naturalización:

- 1) Los que han adquirido esta calidad en virtud de leyes anteriores;
- 2) Los nacionales de los otros países de Centro América, los españoles y los iberoamericanos por nacimiento que hayan residido oficialmente en el país durante cinco años y que cumplan con los demás requisitos que fije la ley.
- 3) Los centroamericanos, los españoles y los iberoamericanos que no lo sean por nacimiento y los demás extranjeros que hayan residido oficialmente en el país durante siete años como mínimo y que cumplan con los demás requisitos que fije la ley.
- 4) La mujer extranjera que al contraer matrimonio con costarricense pierda su nacionalidad.
- 5) La mujer extranjera que habiendo estado casada durante dos años con costarricense, y habiendo residido en el país durante ese mismo período, manifieste su deseo de adquirir la nacionalidad costarricense.
- 6) Quienes ostenten la nacionalidad honorífica otorgada por la Asamblea Legislativa."

"Artículo 15.-

Quien solicite naturalización deberá: acreditar su buena conducta, demostrar que tiene oficio o medio de vivir conocido, que sabe hablar, escribir y leer el idioma español, someterse a un examen comprensivo de la historia del país y sus valores, prometer que residirá en el territorio nacional de modo regular y jurar que respetará el orden constitucional de la República.

Por medio de ley se establecerán los requisitos y la forma para tramitar la solicitud de naturalización."

VI.-

De la relación de normas que antecede destaca el hecho de que desde la Constitución de 1871 se establecía como un supuesto independiente para adquirir la nacionalidad costarricense por naturalización el de la mujer extranjera que casara con un costarricense. Asimismo, se observa que otro elemento importante era el plazo tan corto de residencia en el país -un año- que se exigía para que los extranjeros pudieran optar por la nacionalidad costarricense. Ahora bien, en la Constitución de 1949, en relación con los extranjeros que podían optar por la nacionalidad costarricense, se distinguieron tres supuestos con requisitos diferentes, principalmente en cuanto al plazo de residencia o domicilio en el país. Los tres supuestos son: los nacionales de otros países de Centroamérica con un año de residencia en el país; los españoles e iberoamericanos por nacimiento con domicilio en el país por dos años; y los centroamericanos, españoles, e iberoamericanos que no lo sean por nacimiento, y demás extranjeros, que hayan estado domiciliados en el país por el plazo de cinco años. Es importante indicar que la discusión de los Diputados de la Asamblea Nacional Constituyente en relación con la aprobación de los artículos 14 y 15 de la Constitución se centró en los incisos 2), 3) y 4) del artículo 14 ibídem que son los que regulan los requisitos anteriores. En ese sentido, se habló de la idea de dar un trato preferente a los nacionales de otros países centroamericanos para que adquirieran la nacionalidad costarricense. En las primeras manifestaciones se expresó la inquietud de algunos Diputados por el contenido del inciso 2) que, en principio, permitía a los centroamericanos que se naturalizaban costarricenses conservar su nacionalidad de origen. Señalaron que se corría el peligro de dejar en manos de ciudadanos que no eran genuinamente costarricenses el resultado de los procesos electorales, y, finalmente, expresaron su preocupación por la irregular situación de los países del istmo. Sin embargo, posteriormente la mayoría de Diputados estuvieron de acuerdo en que los nacionales de otros países centroamericanos tuvieran un trato privilegiado para la obtención de la nacionalidad costarricense y así estrechar vínculos con los demás pueblos centroamericanos para fortalecer las relaciones de amistad (los Diputados que se expresaron en ese sentido fueron Fournier, Monge Alfaro, Volio Sancho, Brenes Mata, Leiva, Ruiz, Monge Alvarez, Desanti, Madrigal, y Rojas Espinoza). Se habló también de que a los españoles e iberoamericanos cuya identificación con el país les era más fácil por la lengua, la religión y la costumbre, se les debía reconocer un trato diferente al resto de extranjeros. En cuanto a los centroamericanos, españoles, e iberoamericanos que no lo eran por nacimiento, y los demás extranjeros, indicaron que había que tener prudencia para saber si el solicitante se había identificado con el país, por lo que en estos casos señalaron la necesidad de exigir requisitos que comprobaran lo que se denominó la lealtad del postulante al régimen integral del país. En el acta No.169 de la sesión ordinaria celebrada por la Asamblea Nacional Constituyente a las 15:00 horas del 18 de octubre de 1949, se suprimió del texto del inciso 4) del artículo 14 la frase que decía "que aseguren la lealtad del postulante, mediante declaración jurada de renuncia de la fidelidad hacia cualquier otro Estado, y de sometimiento al régimen integral de Costa Rica" y se sustituyó por la que dice "de acuerdo con los requisitos que indique la ley". En consecuencia, del texto de los incisos 2), 3) y 4) del artículo 14 de la Constitución de 1949 y de la discusión que su aprobación suscitó entre los Diputados de la Asamblea Nacional Constituyente, se infiere que se pretendió dar un trato privilegiado a los nacionales de otros países de Centroamérica; que los requisitos mayores se impusieron a los centroamericanos, españoles e iberoamericano que no lo eran por nacimiento y a los demás extranjeros, único supuesto en el cual la Constitución hace referencia al cumplimiento de requisitos que indique la ley; que el artículo 14 de la Constitución, al menos en lo que respecta a los incisos examinados, aunque no se encuentra razón alguna para no considerar lo mismo en relación con los restantes supuestos, establece una gradación entre los supuestos, al privilegiar a un grupo de solicitantes por su

nacionalidad de origen, e imponer mayores requisitos a otros por ese motivo, lo anterior sin entrar a considerar lo regulado por el artículo 15 de la Constitución. En relación con el inciso 5) del artículo 14 ibídem, que establece el supuesto de la mujer que al casarse con costarricense pierda su nacionalidad o manifieste su deseo de convertirse en costarricense, se puede indicar que fue aprobado sin mayor discusión; el promovente de la correspondiente moción manifestó que con esta norma lo que se pretendía era evitar la contraposición de leyes que no permitían a la mujer casada seguir la condición de su marido. En relación con la aprobación del artículo 15 de la Constitución de 1949, debe indicarse que fue una innovación porque este artículo no existía en la Constitución de 1871.

VII.-

Resulta importante también conocer la discusión que suscitó la aprobación de la reforma de los artículos 14 y 15 de la Constitución, mediante ley No.6075 de 21 de mayo de 1987. La reforma de los citados artículos fue propuesta por el Colegio de Abogados que justificó la agravación de los requisitos para optar por la nacionalidad costarricense en la necesidad de adaptar esas disposiciones a las condiciones actuales del país. En ese sentido, se habló de la situación de violencia incontrolable que vivían algunas naciones centroamericanas que provocaban en ingreso masivo de extranjeros al país. El proyecto pretendía reformar los artículos 14 incisos 2), 3), 4), y 5) y 15 de la Constitución. En relación con el artículo 14 se pretendía aumentar a cinco los años de residencia en el país necesarios para que los centroamericanos, españoles, e iberoamericanos por nacimiento optaran por la nacionalidad costarricense; aumentar a siete años el plazo de residencia para los que no eran centroamericanos, españoles, e iberoamericanos por nacimiento, y para los demás extranjeros; establecer el requisito de los dos años de matrimonio y de residencia para que la mujer extranjera que casara con costarricense pudiera optar por la nacionalidad costarricense. En el artículo 15 se pretendía introducir los requisitos de saber hablar, escribir, y leer el idioma español y someterse a un examen comprensivo de la historia del país y sus valores. La propuesta fue acogida por un grupo de diputados y enviada a una Comisión Especial para su estudio. Desde un inicio cuando se conoció la admisión del proyecto a discusión y el nombramiento de la Comisión Especial, hubo opiniones de los diputados favorables y contrarias al proyecto. Los diputados que se manifestaron en contra del proyecto externaron su preocupación por la rigidez de los requisitos, por una situación más favorable a los derechos humanos y al principio de razonabilidad. La Comisión nombrada para estudiar el proyecto rindió un dictamen unánime afirmativo y consideró que la reforma constitucional propuesta no afectaba la política migratoria del país, ni el derecho de asilo; que era favorable la existencia de un proceso más lento para adquirir la nacionalidad costarricense por naturalización porque permitía actuar con mayor cuidado y posibilitaba al extranjero el conocer mejor la nación, su historia, y sus valores; que el Plenario debía escoger la moción de fondo que acompañaba al expediente para que en relación con el inciso 4) del artículo 14 del proyecto se legislara sin discriminación de sexo; que había pendiente al momento de redactarse el dictamen una consulta del proyecto formulada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por los problemas que podía implicar una mejor tutela de los derechos humanos en juego (matrimonio, prohibición de la apátrida, protección de la familia, etc). En relación con la aprobación del proyecto en la primera legislatura debe indicarse que la tónica en el Plenario fue no incluir mociones de fondo para no propiciar un debate que pusiera en peligro o retardara la aprobación de la reforma. Es interesante observar que dentro de esa situación los diputados Corrales Bolaños y Araya Guillén prefirieron presentar un proyecto aparte para quitar la discriminación del inciso 4) del artículo 14, porque no querían crear controversia entre los diputados. Otro

dato interesante es que las manifestaciones de los diputados en relación con la reforma se dieron en esta primera legislatura con posterioridad a la aprobación del proyecto en tercer debate. A pesar de que la mayoría de los diputados se manifestaron a favor de la reforma, el diputado Vargas Carbonell señaló varios aspectos que pueden calificarse como deficiencias técnicas existentes en los artículos cuya reforma se propuso. Esos aspectos resultan importantes y llama la atención que en relación con ellos no se dio un debate en el Plenario. El diputado Vargas Carbonell señaló que el requisito de aprender el idioma español no implicaba vinculación al país ni domicilio, de acuerdo con el concepto establecido en la Constitución de 1949; que existía un error al pretender sustituir ese concepto de domicilio que contenía el artículo 15 con aspectos circunstanciales; que no se entendía lo del examen comprensivo; que lo de jurar el respeto al orden constitucional contenido en el artículo 15, salía sobrando porque el respeto a la Constitución existía como norma general en el artículo 18 ibídem; que los textos de los incisos 2) y 3) del artículo 14 estaban mejor concebidos en la actual Constitución que en la reforma propuesta; que la reforma lo que pretendía era ampliar el prerrequisito del plazo de residencia necesario para poder optar por la nacionalidad costarricense; que resultaba superfluo indicar en la reforma a los incisos 2) y 3) del artículo 14, la necesidad de cumplir los demás requisitos que fije la ley, si la reserva de la ley existía como norma general en el artículo 15, además era innecesario decirlo en normas que no establecían un procedimiento. En la sesión de 7 de mayo de 1987, Acta No.6, se aprobó el proyecto en primer debate, en la segunda legislatura. Los diputados que participaron en esta sesión, salvo por la distinción que se establecía en los incisos 4) y 5) del artículo 14, se manifestaron a favor de la reforma argumentando que respetaba las políticas migratorias y el derecho de asilo; que hacía más lento el trámite de adquisición de la nacionalidad; que la reforma a los incisos 4) y 5) del artículo 14 cobijaba a las mujeres que contrajeron matrimonio con un costarricense y no podían optar por la nacionalidad costarricense por no haberlo manifestado en el acto del matrimonio; que el mecanismo era más exigente que el anterior; que la reforma respondía a una situación real que era la existencia de miles de extranjeros que con gran facilidad, sin mayores requisitos, ni mayor convicción, adoptaban la nacionalidad costarricense, por lo que era responsabilidad de los diputados que los extranjeros que solicitaban y obtenían la nacionalidad, tuvieran la identificación necesaria y el carácter de costarricenses (los que se pronunciaron en esos términos fueron los diputados Araya Guillén, Guevara Fallas, Chacón Jiménez y Valenciano Chaves). En la sesión de 11 de mayo de 1987, Acta No.7, en la que se aprobó el proyecto en segundo debate, en la segunda legislatura, se produjo una discusión en relación con la posibilidad que tenía el Plenario de corregir, a esas alturas del proceso, el problema de la discriminación de los incisos 4) y 5) del artículo 14. Después de desecharse esa posibilidad, en la sesión de 12 de mayo de 1987, Acta No.8, se aprobó el proyecto en tercer debate, en la segunda legislatura.

VIII.-

Una vez referida la historia de las normas constitucionales con base en las cuales la autoridad recurrida previno al accionante el cumplimiento de ciertos requisitos para iniciar el examen de su solicitud de naturalización, debe indicarse que en razón del enfoque que se le dio al caso en el considerando I y de lo manifestado por la parte accionada en el sentido de que el artículo 15 de la Constitución debe aplicarse a todas las hipótesis del 14 ibídem, lo que se impone en este caso es una labor de interpretación que defina si en el supuesto del recurrente se requiere el cumplimiento de los requisitos que establece el citado artículo 15. En vista de las deficiencias técnicas de que adolece el artículo 14 se requiere acudir en primer término a los precedentes o antecedentes legislativos para descifrar correctamente su texto. Pero se

observa, de lo expuesto en los considerandos anteriores, que de los precedentes legislativos no se infieren suficientes elementos para determinar que los diputados hayan discutido y concluido el tema específico que aquí se examina. En ese sentido, se tiene que prácticamente solo en las manifestaciones del diputado Vargas Carbonell se encuentra una somera referencia al punto cuando expresó que desde su perspectiva resultaba innecesario que con la reforma de los incisos 2) y 3) del artículo 14 de la Constitución se pretendiera añadir la frase en la que se expresaba la necesidad de cumplir los demás requisitos que fije la ley, si se consideraba que la reserva de ley existía como norma general en el artículo 15 ibídem. Ahora bien, dado que no es posible establecer una interpretación concluyente en cuanto al tema que interesa recurriendo a fuentes como los precedentes o antecedentes legislativos de las normas, es necesario recurrir a otra vía para acceder a la solución del problema planteado; se trata de hacer una relación de sentido de las disposiciones constitucionales atinentes y de éstas con otras normas o valores del parámetro de constitucionalidad.

IX.-

El artículo 14 enumera exhaustivamente los casos o supuestos de la naturalización. Se trata evidentemente de varios supuestos diferentes que obedecen a consideraciones de distinta naturaleza u origen, comprendidos en el mismo artículo. El artículo 14 es deficitario desde el punto de vista formal o de calidad técnica, al extremo de que crea situaciones de duda o ambigüedad, sobre todo al momento de relacionar ese artículo con otros de la Constitución (especialmente con el artículo 15). Así, por ejemplo, en el inciso 1) se reconoce que si hay quienes han adquirido la nacionalidad por naturalización "en virtud de leyes anteriores", esto es, con anterioridad a la Constitución, ellos no pierden ese estatus por el hecho de que las causas de su adquisición o los procedimientos para tal cosa fueren distintos y aun opuestos a los regulados en la Constitución o en la ley subordinada. En este caso de lo que se trata es de que la Constitución misma, por decirlo así, se autolimita o limita sus propios efectos hacia el pasado a fin de no afectar o modificar situaciones jurídicas nacidas en el marco de anteriores o antiguos ordenamientos. El puro sentido común inclina a concluir con respecto al citado inciso 1) que a la hipótesis que allí se regula no le es aplicable lo que se dispone en el artículo 15. Ya este solo ejemplo demuestra que el artículo 15 no es susceptible de aplicación a todos los supuestos del artículo 14. Un ejercicio similar puede hacerse, concluyendo de la misma manera, respecto del inciso 6), relativo a la nacionalidad honorífica, en cuyo caso es patente que dada la razón por la cual ésta se concede -el inciso 16) del artículo 121 aclara que la ciudadanía honorífica se concede "por servicios notables prestados a la República"-, sería torpe exigir requisitos como los comprendidos en el artículo 15. En las hipótesis de los incisos 2) y 3) del artículo 14, está claro que la nacionalidad solo puede concederse a quienes allí se mencionan si media una solicitud de parte de éstos, y no oficiosamente: el artículo 15, se refiere precisamente a los casos en que esa solicitud se ha hecho, como expresamente se dice en los dos párrafos de este artículo (al inicio del primer párrafo donde se indica "quien solicite naturalización", y en el segundo párrafo al final, se alude a "solicitud de naturalización"). Por ende, el artículo 15 aplica en esos dos casos. A diferencia de éstos, en el inciso 4) se trata una situación específica que es la de la persona que pierde su nacionalidad como resultado de casar con costarricense: el espíritu de la norma es impedir que esta circunstancia produzca un apátrida, lo cual se concilia con dos ordenamientos superiores, sea, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 20, y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 15. Interpretar que en el caso de este inciso 4) opera el régimen del artículo 15 conduciría a impedir la solución ideada por la Constitución a fin de evitar la infracción del derecho fundamental a la nacionalidad (aunque en tal infracción no

incurriere la propia Constitución, o el ordenamiento nacional, sino las normas foráneas que causan la situación del apátrida). De donde va en el sentido de la Constitución concluir que el régimen del artículo 15 es igualmente inaplicable al supuesto del inciso 4) del artículo 14. En el inciso 5), aunque no se está en el caso del apátrida (y quizá por eso la regulación es más rigurosa), se trata de favorecer una situación de homogeneidad en la familia por la asimilación en punto a la nacionalidad de uno de sus miembros -la persona extranjera-, como un modo de protección del núcleo familiar coincidente con las disposiciones de los artículos 51 y 52 de la Constitución y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De ahí que la norma se haya esmerado en fijar sus propios requisitos y que el lenguaje de la Constitución aluda a la simple manifestación de deseo o voluntad como el estímulo frente al que el Estado tiene que reaccionar como la Constitución demanda -concediendo la nacionalidad sin más trámite-. Por ende, igual que en el caso anterior, el régimen del artículo 15 es inaplicable al inciso 5) del artículo 14. En ese sentido, la Constitución no pretende aplicar el beneficio del inciso 5) únicamente a las personas extranjeras casadas con costarricenses que hablasen, escribiesen, o leyesen el idioma español, excluyendo de esta vía de acceso a la nacionalidad a quienes no supiesen hacer tal cosa o no pudiesen hacerlo a satisfacción de la Administración; pensar de otro modo supondría situar a la Constitución en el papel de instrumento que castiga la diversidad cultural en medio de un contexto en que lo que se persigue es fortalecer los lazos intrafamiliares y facilitar la integración de sus miembros a la comunidad nacional, de modo que todos ellos gocen del mínimo de amparo jurídico que les da la nacionalidad.

X.-

En consecuencia, en el marco de los alcances de la sentencia interpretativa expuestos en el considerando II, concluye este Tribunal que no es aplicable al supuesto del inciso 5) del artículo 14 de la Constitución, lo dispuesto en el artículo 15 de ese mismo texto legal; además, para el caso del inciso 5), los requisitos que válidamente puede exigir la Administración son los que éste mismo establece. Con estos alcances, el recurso se declara con lugar.

XI.-

Salva el voto la Magistrada Calzada, que declara sin lugar el recurso.

POR TANTO

Se declara con lugar el recurso. Se condena al Estado al pago de las costas, los daños y perjuicios causados, que se liquidarán en ejecución de sentencia en vía contencioso administrativa.

Luis Paulino Mora M.

Presidente

R. E. Piza E. Luis Fernando Solano C.

Eduardo Sancho G. Carlos Ml. Arguedas R.

Ana Virginia Calzada M. José L. Molina Q.

VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA CALZADA MIRANDA. La suscrita salva el voto y declara sin lugar el recurso con fundamento en las siguientes consideraciones:

I.-

Contrario a lo expuesto en el voto de mayoría considera la suscrita que el recurrente debe estar a lo estipulado en la Constitución Política al respecto, ya que el mismo texto constitucional establece el cumplimiento de este requisito específico entre otros con el fin de obtener el derecho a la nacionalización. Vistos los antecedentes legislativos de la reforma introducida a la norma constitucional, podemos descubrir en los mismos la intención del Poder Legislativo, como guardador de los principios constitucionales, en restringir la calidad de ciudadano costarricense aumentando los términos mínimos de permanencia en el país así como los requisitos exigidos, todo en resguardo de los principios democráticos, de la estabilidad socio-moral del país y la conservación de las tradiciones culturales. Así, la Comisión Especial para estudiar las reformas a los artículos catorce y quince de la Constitución Política de Costa Rica, en su dictámen unánime afirmativo, señaló:

"... De lo que se trata es de que el trámite de adquisición de la nacionalidad costarricense por parte de quienes tienen otra, sea un proceso más lento que permita actuar con mayor conciencia, con mayor cuidado y que haga posible -por consecuencia- al extranjero que llegará a ser costarricense por naturalización, conocer mejor la nación cuya historia en adelante será también la suya, con todos sus valores. En tal sentido, ampliar un tanto el número de años para la adquisición de la nacionalidad costarricense es una medida prudente, que permite hacer bien las cosas. Si a ello se agrega que quien desee adoptar la nacionalidad costarricense debe -además de llenar los actuales requisitos- hablar, escribir y leer el idioma oficial del país, lo mismo que conocer la historia del país y los valores fundamentales de la nacionalidad costarricense, ello mostrado en la forma prudente en que la ley lo dispondrá, dará por resultado un conjunto de más

adecuadas disposiciones para efectos de que los extranjeros puedan adoptar la nacionalidad. En lo que se refiere a la situación de la mujer extranjera que pierde su nacionalidad al casar con costarricense, a la forma en que la Constitución y las disposiciones consiguientes han resuelto el punto, y a la propuesta de reforma sugerida, la Comisión acordó proponer al Plenario que acoja la moción de fondo que acompaña al Expediente respecto al literal cuatro del artículo catorce del proyecto. En virtud de lo que tal moción establece, se legisla sin discriminación de sexo: evita la nueva disposición lo que algunos -por algún abuso que ha habido- han llamado "venta de nacionalidad" y se da el plazo suficiente para que la persona que ha de elegir estado civil -asunto tan importante en la vida de cualquier persona- no se vea constreñida a tener que elegir -simultáneamente- nacionalidad. Todo ello se puede llevar con un poco más de sosiego." Como se puede desprender de la lectura anterior, el espíritu del legislador, al incrementar los requisitos que deben cumplir los extranjeros para optar por la nacionalidad costarricense, tiene como fin el disminuir el impacto social, que ha ocasionado el incremento desmesurado del número de personas inescrupulosas quienes, adoptando nuestra bandera, han realizado actos poco loables y nada justificables, todo ello en resguardo del sentido específico que rodea la Naturalización y la Nacionalidad.

II.-

Que las normas constitucionales en cuestión, sean los numerales catorce y quince de la Carta Magna, y su consecuente aplicación, merecen especial atención a este punto. El artículo catorce constitucional establece taxativamente los casos en que procede la concesión de la naturalización a los extranjeros sin discriminación de sexo, sin embargo, debemos tener en cuenta que, este artículo catorce, por su especial contenido, es genérico y no específico. En esencia, establece lineamientos generales para determinar la aplicación de una ley específica, especialmente en los casos de los incisos 1), 2) y 3), en los cuales el texto constitucional expresamente remite, a quienes se encuentren dentro de los parámetros que en ellos se establecen, a la ley específica que ha de regular esa aplicación, sea la Ley 7065. En tanto, el artículo quince se refiere al marco legal general que debe

observarse dentro del proceso de naturalización, plasmado en los requisitos exigidos por la Ley 7065, misma que responde al espíritu que el legislador quiso establecer en dichas normas constitucionales, sea el mencionado supra.

III.-

La nacionalidad como concepto genérico y componente importante de la ideosincracia y la estructura cultural de un pueblo, debe ser defendida y custodiada por todos los medios posibles para garantizar su permanencia a través del tiempo. Conceptualmente, nacionalidad es el vínculo específico que une a una persona con un Estado. Este vínculo, que determina su pertenencia a dicho Estado, le da derecho a reclamar la protección del mismo; pero la somete también, a las obligaciones impuestas por sus leyes. La nacionalidad representa un vínculo regido, en lo esencial, por las normas del Derecho Interno; y que, por ello, a cada uno de los Estados que integran la comunidad internacional le corresponde legislar sobre la adquisición, pérdida y recuperación de la misma. El reconocimiento de estas normas por otros Estados, que contemplan la solución de posibles situaciones conflictivas, entra ya en el ámbito del Derecho Internacional. Ahora bien, conceptualizando la naturalización, podemos decir que es una institución en virtud de la cual un individuo puede obtener a su pedido la nacionalidad de ese país, previo cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley. Vistos los anteriores conceptos y teniendo claro que la nacionalidad y la naturalización son conceptos distintos por cuanto la primera otorga derechos y obligaciones en iguales proporciones a quienes sean ciudadanos de un país, mientras que en la segunda, el ejercicio de ciertos cargos y el acceso a ciertos derechos se limita por el hecho de no ser nativo del país que le otorga la naturalización. Esta última situación se da, precisamente para salvaguardar el sentido de la nacionalidad en sí y, para restringir el acceso de personas inescrupulosas a dicho estatus con miras a alterar la ideosincracia y la cultura de un país. Las normas de discusión buscan, simplemente, mantener un nivel cultural promedio en el que predomine el conocimiento de los principios socio-culturales que se han hecho presentes en la historia patria, pues precisamente es en esa pérdida de la conciencia nacional donde comienza la pérdida de la cultura e historia de nuestra nacionalidad. Por lo anteriormente expuesto, considera la suscrita Magistrada que no existe violación alguna a los preceptos constitucionales, por lo que a mi juicio corresponde es rechazar el reclamo planteado y declararlo sin lugar.-

.....-

Ana Virginia Calzada M.