

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



**EL INCUMPLIMIENTO DE DEJAR APODERADO CON FACULTADES
SUFICIENTES POR PARTE DEL AGENTE RECLUTADOR PARA CONTRATAR
TRABAJADORES GUATEMALTECOS, FUERA DE LA REPÚBLICA**

EDWIN EDUARDO CARRILLO SERRANO

GUATEMALA, ABRIL 2013

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

**EL INCUMPLIMIENTO DE DEJAR APODERADO CON FACULTADES
SUFICIENTES POR PARTE DEL AGENTE RECLUTADOR PARA CONTRATAR
TRABAJADORES GUATEMALTECOS, FUERA DE LA REPÚBLICA**



Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2013

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

| | |
|-------------|--------------------------------------|
| DECANO : | Lic. Avidán Ortiz Orellana |
| VOCAL II: | Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi |
| VOCAL III: | Lic. Luis Fernando López Díaz |
| VOCAL IV: | Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos |
| VOCAL V: | Br. Rocael López González |
| SECRETARIA: | Licda. Rosario Gil Pérez |

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

| | |
|-------------|--------------------------------------|
| Presidente: | Lic. Erick Fernando Rosales Orizabal |
| Vocal: | Licda. Ana Elvira Polanco Tello |
| Secretaria: | Lic. Otto Anibal Recinos Portillo |

Segunda Fase:

| | |
|-------------|-------------------------------------|
| Presidente: | Lic. Ricardo Alvarado Sandoval |
| Vocal: | Licda. Mayra Yojana Véliz López |
| Secretaria: | Licda. Gloria Verna Guillermo Lemus |

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen general público).



Lic. JORGE OSVALDO CONTRERAS GUILLEN
Abogado y Notario
Boulevard Los Próceres, 18 calle 24-69 zona 10,
Torre Empresarial II oficina 701
Teléfono: 5206-1582

Guatemala 16 de julio de 2012

Licenciado
Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado:

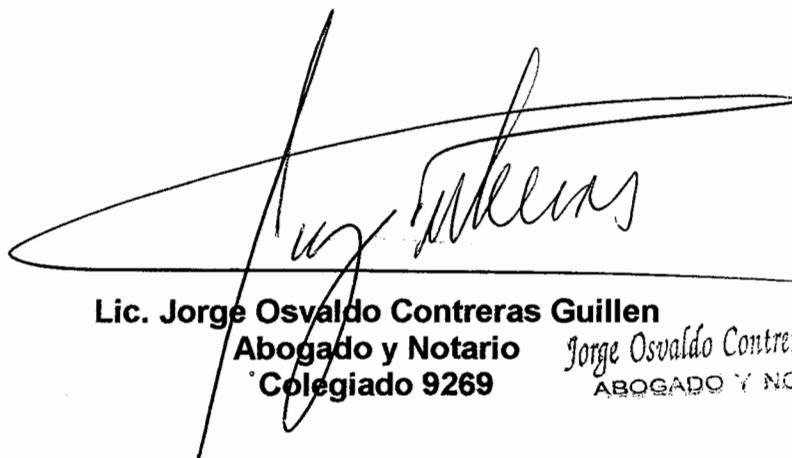
En cumplimiento de la resolución emitida por esa Unidad de Asesoría de Tesis de fecha 15 de mayo de 2012, en la que se me nombró como Asesor de Tesis, de la Bachiller **EDWIN EDUARDO CARRILLO SERRANO**, me dirijo a usted con el objeto de informar sobre mi labor, y expongo lo siguiente:

- I. El trabajo de tesis se denomina **“EL INCUMPLIMIENTO DE DEJAR APODERADO CON FACULTADES SUFICIENTES POR PARTE DEL AGENTE RECLUTADOR PARA CONTRATAR TRABAJADORES GUATEMALTECOS, FUERA DE LA REPÚBLICA”**.
- II. En el desarrollo del asesoramiento del trabajo de tesis se encontró que éste contiene aspectos relevantes sobre la violación de los derechos laborales que sufren nuestros hermanos guatemaltecos, fuera de las fronteras de nuestro país, todo ello enfocado hacia la propuesta de crear un Departamento específico en el Ministerio de Trabajo, para hacer cumplir lo establecido en el Código de Trabajo, en cuanto a los requisitos que tienen que cumplir los agentes reclutadores para contratar trabajadores guatemaltecos fuera de la República.
- III. En la revisión del trabajo de tesis, se discutieron algunos puntos en forma personal con el autor, realizando los cambios y correcciones que la investigación requirió. En argumento de lo anterior, procedí a revisar los diferentes métodos empleados, los cuales fueron: **el analítico**, cuyo cometido fue descomponer el tema central en varios subtemas, con el propósito de encontrar posibles soluciones; **el deductivo**, que partió de generalizaciones universales permitiendo obtener inferencias particulares. La técnica utilizada fue la observación que permitió un enfoque directo y objetivo del problema.



Lic. JORGE OSVALDO CONTRERAS GUILLEN
Abogado y Notario
Boulevard Los Próceres, 18 calle 24-69 zona 10,
Torre Empresarial II oficina 701
Teléfono: 5206-1582

- IV. En cuanto a la redacción, considero que se utiliza un lenguaje sencillo, comprensible tomando en cuenta el lenguaje eminentemente jurídico y técnico que dada la naturaleza de la investigación, debe contener.
- V. En relación al aporte o contribución científica: considero que la presente investigación, tiene un contenido científico, los postulados planteados y el manejo de la información recopilada ha sido adecuada, es pues, un valioso y necesario complemento a la Ley. Es importante determinar que el problema investigado constituye, actualmente un problema muy grande para los guatemaltecos que son contratados para laborar fuera de la República.
- VI. Respecto a las conclusiones y recomendaciones, comparto los argumentos vertidos por el autor, puesto que las mismas se encuentran estructuradas de acuerdo al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas. Asimismo se comprobó que la bibliografía fue correcta y suficiente, ya que fue de índole nacional e internacional, pues junto con los métodos y técnicas empleadas, constituyeron un poderoso valuarte de apoyo para la elaboración, redacción y presentación final de la presente investigación.
- VII. Se establece, que el trabajo de tesis del sustentante cumple todos los requisitos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado, a efecto se continúe con el trámite respectivo.



Lic. Jorge Osvaldo Contreras Guillen
Abogado y Notario
Colegiado 9269

Jorge Osvaldo Contreras Guillén
ABOGADO Y NOTARIO



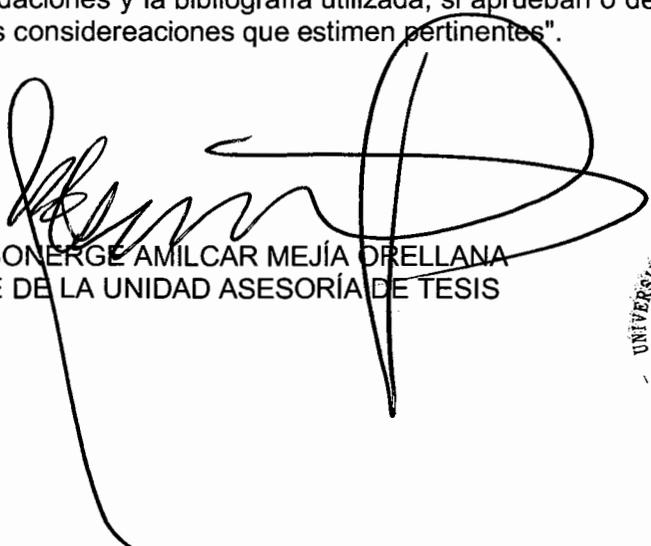
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 29 de agosto de 2012.

Atentamente, pase a la LICENCIADA CLAUDIA GONZÁLEZ ORELLANA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante EDWIN EDUARDO CARRILLO SERRANO, intitulado: "EL INCUMPLIMIENTO DE DEJAR APODERADO CON FACULTADES SUFICIENTES POR PARTE DEL AGENTE RECLUTADOR PARA CONTRATAR TRABAJADORES GUATEMALTECOS, FUERA DE LA REPÚBLICA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultada para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyf.

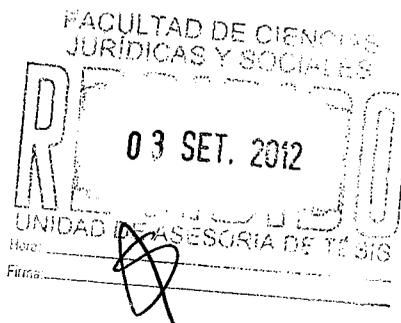




Licenciada Claudia González Orellana
Abogada y Notaria
Vía 1, 1-67 zona 4, Edificio Rodseguros, Oficina 3-3 ciudad de Guatemala.
Teléfono 2331-1892

Guatemala 3 de septiembre de 2012

Doctor: Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Respetable Doctor.:

Me dirijo a usted, en primer lugar para deseárselo éxitos en sus labores y al mismo tiempo para informarle acerca de que en cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de REVISORA del trabajo de tesis del bachiller EDWIN EDUARDO CARRILLO SERRANO, intitulado **“EL INCUMPLIMIENTO DE DEJAR APODERADO CON FACULTADES SUFICIENTES POR PARTE DEL AGENTE RECLUTADOR PARA CONTRATAR TRABAJADORES GUATEMALTECOS, FUERA DE LA REPUBLICA”**, por lo que considero procedente informarle:

- I. El trabajo desarrollado por el estudiante: EDWIN EDUARDO CARRILLO SERRANO, es interesante, porque establece a través de su investigación un análisis del incumplimiento en cuanto a dejar un apoderado con facultades suficientes por parte del agente reclutador para contratar trabajadores guatemaltecos fuera de la República de Guatemala, y de la necesidad de que se cree un departamento específico para poder atender a esta clase de trabajadores y brindarles la asesoría inmediata a los mismos y con ellos hacer que los reclutadores cumplan con los requisitos que establece el Código de Trabajo.
- II. Aunado a lo expuesto, se pudo establecer que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo exigidos por el Artículo treinta y dos (32) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala; ya que las técnicas que se utilizaron fueron **el analítico**, a través del cual el tema central se dividió en varios subtemas, con el propósito de encontrar posibles soluciones; **el deductivo**, partiendo de generalidades permitiendo con ello obtener inferencias particulares. La técnica utilizada fue la observación que permitió un enfoque directo y objetivo del problema.



**Licenciada Claudia González Orellana
Abogada y Notaria**

**Vía 1, 1-67 zona 4, Edificio Rodseguros, Oficina 3-3 ciudad de Guatemala.
Teléfono 2331-1892**

- III. El contenido del trabajo de tesis tiene relación con las conclusiones y recomendaciones, siendo la bibliografía empleada la correcta y relacionada con las citas bibliográficas de los capítulos. Las sugerencias al estudiante fueron de acuerdo al respecto de su posición ideológica; quien se encontró conforme con llevarlas a cabo, por último pude constatar que la bibliografía era la adecuada para la elaboración del tema.

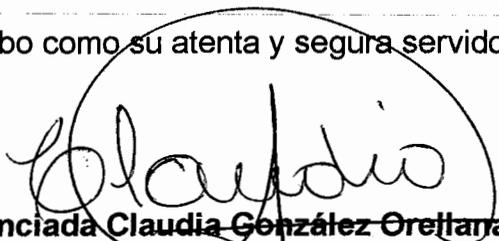
- IV. El trabajo denota esfuerzo, dedicación y empeño y personalmente me encargué de guiarle durante las etapas del proceso de investigación científica, aplicando las técnicas de investigación y los métodos analítico y sintético, con la cual se comprobó la hipótesis que determina que actualmente el Ministerio de Trabajo no cumple con la función de asesorar a trabajadores que son contratados para trabajar fuera de la República de Guatemala y que por ello, debiera existir un departamento específico para brindar la asesoría inmediata a los trabajadores antes mencionados y servir de ente fiscalizador, para los agentes reclutadores, cumpliendo así con lo establecido en el Código de Trabajo.

- V. Por lo expuesto concluyo que el trabajo de tesis del bachiller EDWIN EDUARDO CARRILLO SERRANO, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación en teorías análisis y aportes tanto de orden legal como académica, ello en atención a los preceptos del normativo en mención regulados para el efecto, resultando como relevante el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación.

- VI. En consecuencia en mi calidad de REVISORA de tesis me permito DICTAMINAR FAVORABLEMENTE, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado del autor amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su examen público de graduación y poder optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin otro particular me suscribo como su atenta y segura servidora.

Deferentemente;


**Licenciada Claudia González Orellana
Abogada y Notaria
Colegiada 6,143**

*Licda. Claudia González O.
Abogada y Notaria.*



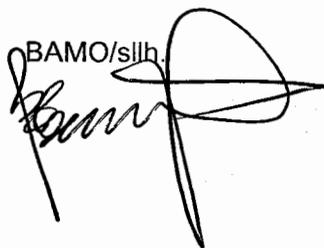
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 11 de marzo de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EDWIN EDUARDO CARRILLO SERRANO, titulado EL INCUMPLIMIENTO DE DEJAR APODERADO CON FACULTADES SUFICIENTES POR PARTE DEL AGENTE RECLUTADOR PARA CONTRATAR TRABAJADORES GUATEMALTECOS, FUERA DE LA REPÚBLICA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/silh.



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario 



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la vida, fuerzas, iluminado la mente, sabiduría y humildad, para poder lograr mi meta.
- A MIS PADRES:** Julio Carrillo Uz y Dora Lucrecia Serrano Serrano; por su cariño, enseñanzas y comprensión.
- A MIS HIJOS:** Con mucho amor, por ser mis cimientos, e inspiración, durante toda la carrera.
- A MI ESPOSA:** Gracias por su amor, y amistad.
- A MIS HERMANOS:** Abuelos, tíos, y familia en general, gracias por su apoyo.
- A :** La Gloriosa y Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de donde me siento muy orgulloso de ser egresado.
- A LOS MARTIRES:** De la Universidad de San Carlos de Guatemala, que sacrificaron sus vidas para que hoy en día podamos gozar de nuestra gloriosa casa de estudios.
- A LOS PROFESIONALES:** Jorge Osvaldo Contreras Guillen, Claudia González Orellana y Guillermo Bárcenas Véliz, Q.P.D., gracias por sus enseñanzas, amistad y apoyo.
- A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS:** Con mucho respeto, por estar, cuando más los necesite.
- A:** Usted por compartir junto conmigo este momento tan especial.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

| | |
|--|----|
| 1. Derechos de los trabajadores..... | 1 |
| 1.1 Historia y desarrollo del derecho del trabajo..... | 1 |
| 1.2 Las revoluciones industriales..... | 2 |
| 1.3 La revolución francesa..... | 7 |
| 1.4 El derecho internacional del trabajo | 10 |
| 1.5 Definición del derecho del trabajo..... | 15 |
| 1.6 Naturaleza jurídica del derecho del trabajo..... | 18 |

CAPÍTULO II

| | |
|---|----|
| 2. El derecho laboral en Guatemala..... | 19 |
| 2.1 El derecho laboral..... | 19 |
| 2.2 Fuentes del derecho laboral..... | 21 |
| 2.3 Contratos de trabajo | 25 |
| 2.4 Contrato individual de trabajo..... | 29 |
| 2.5 Jornada de trabajo | 30 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|----|
| 3. La Organización Internacional de las Migraciones en Guatemala..... | 33 |
| 3.1 Definición..... | 33 |
| 3.2 Constitución..... | 33 |
| 3.3 Objetivos y funciones..... | 35 |
| 3.4 Órganos..... | 39 |

| | | |
|-----|----------------------------|----|
| 3.5 | Funciones del consejo..... | 39 |
| 3.6 | El Comité ejecutivo..... | 41 |
| 3.7 | La administración..... | 43 |

CAPÍTULO IV

| | | |
|------|---|----|
| 4. | Contrato de mandato..... | 49 |
| 4.1 | Historia..... | 49 |
| 4.2 | Definición..... | 50 |
| 4.3 | Clases de mandato..... | 51 |
| 4.4 | Obligaciones del mandante..... | 54 |
| 4.5 | La representación..... | 56 |
| 4.6 | El mandato..... | 57 |
| 4.7 | Regulación legal..... | 57 |
| 4.8 | Diferencia entre mandato y poder..... | 59 |
| 4.9 | Mandato general..... | 60 |
| 4.10 | Poder especial..... | 61 |
| 4.11 | Mandato judicial..... | 62 |
| 4.12 | Representación por medio de personas jurídicas..... | 63 |

CAPÍTULO V

| | | |
|-----|--|-----|
| 5. | El incumplimiento de dejar apoderado con facultades suficientes por parte del agente reclutador para contratar trabajadores guatemaltecos fuera de la república..... | 65 |
| 5.1 | Los derechos del trabajador en el extranjero..... | 65 |
| 5.2 | El Derecho internacional y la protección de los derechos de los trabajadores migrantes..... | 107 |
| 5.3 | Derechos de los trabajadores migrantes en el derecho internacional.. | 108 |
| 5.4 | Relator especial sobre los derechos humanos de los migrantes..... | 114 |



| | |
|-----------------------------|------------|
| CONCLUSIONES..... | 117 |
| RECOMENDACIONES..... | 119 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 121 |



INTRODUCCIÓN

La presente investigación parte de la premisa que solo creando un departamento específico en el Ministerio de Trabajo, se podrá obligar a los agentes reclutadores que cumplan con la obligación de dejar un apoderado con facultades suficientes, para evitar que se violen los derechos laborales de los guatemaltecos que laboran fuera de la República.

El problema deviene, cuando una empresa estadounidense quiere contratar los servicios de un trabajador guatemalteco, ya que estos no cumplen con lo estipulado en el artículo 34 del Código de Trabajo, y al surgir alguna controversia el patrono extranjero regresa al trabajador guatemalteco a su país y no tiene la oportunidad de reclamar sus derechos laborales por no existir a quien demandar, esto conlleva una desigualdad de derechos y viola los principios laborales, no solo los reconocidos a nivel nacional, sino también a nivel internacional en cuanto a dejar un mandatario con facultades suficientes para poder responder por el trabajador que va a prestar sus servicios, debido a la falta de control y garantías de las contrataciones aquí en Guatemala.

Dentro de la presente investigación se obtuvo el objetivo general que fue el siguiente: Crear un departamento específico en el Ministerio de Trabajo para que se ocupe específicamente de que se cumpla con dejar un apoderado con facultades suficientes por parte del agente reclutador para contratar trabajadores fuera de la República y con ello el trabajador pueda reclamar sus derechos desde su país.

La hipótesis planteada en la presente investigación fue que las garantías que ofrece la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de Trabajo y los Tratados Internacionales referentes a los derechos laborales, debería poner mas énfasis a los problemas por los cuales atraviesan los guatemaltecos, ya que al no cumplirse con lo establecido en el Artículo 34 del Código de Trabajo, en cuanto dejar



apoderado con facultades suficientes para contratar trabajadores fuera de la República, se están quebrantando las garantías que establece la carta magna, y por ende esto conlleva a un retroceso jurídico, al no cumplirse con las garantías sociales mínimas que brinda la Constitución Política de la República de Guatemala.

Así también en la presente investigación se desarrollan algunos conceptos, definiciones, atribuciones y la forma de organización de la entidad que se encarga de velar por los derechos de los trabajadores para laborar fuera de la República, la cual se denomina Organización Internacional de las Migraciones conocida por sus siglas como OIM. Así también en el presente trabajo se hace una relación de la legislación estadounidense, como lo es la forma en que los trabajadores guatemaltecos pueden acudir a los juzgados de este país y hacer valer sus derechos, solo que en esté los derechos laborales se ventilan por medio de los juzgados civiles, así como otros aspectos importantes.

Los métodos de investigación utilizados fueron; analítico, en la presente investigación se tomaron en cuenta estudios que se tienen sobre la Organización Internacional de las Migraciones en Guatemala, quienes son los encargados de reclutar a los guatemaltecos para laborar en los Estados Unidos de Norte América; deductivo, éste se utilizó para conocer los hechos por los cuales lo agentes reclutadores no cumplen con la obligación de dejar apoderado con facultades suficientes en Guatemala; inductivo; con éste, se hicieron análisis generales del tema bajo investigación, partiendo de los temas particulares, para llegar a concluir, que se hace necesario crear un departamento específico en el Ministerio de Trabajo para obligar a los agentes reclutadores a dejar un mandatario con facultades suficientes para responder por las controversias que se deriven por parte de la empresa extranjera contratante y el trabajador guatemalteco. La técnica de investigación utilizada fue la documental.



CAPÍTULO I

1. DERECHOS DE LOS TRABAJADORES.

1.1 HISTORIA Y DESARROLLO DEL DERECHO DEL TRABAJO.

Las sociedades antiguas estaban organizadas sobre la gran masa de los esclavos. Los artesanos, los profesionales y los artífices, eran muy contados, gozaban de buena posición aun cuando fueran esclavos, alcanzando a veces la calidad de libretos por sus méritos. Propiamente no había en el mundo antiguo un verdadero Derecho del Trabajo. Tampoco en las civilizaciones orientales puede decirse que haya existido. En Roma, los únicos antecedentes que se encuentran son los Colegios de Artesanos que fueron establecidos por Numa Pompilio y disueltos por Julio César, aunque después reorganizados por el mismo bajo la condición del previo permiso y de la autorización oficial. La disminución de la esclavitud precipitó la urgencia de atender a las necesidades de los artesanos. Por otra parte, los políticos, con el fin de atraer mayor número de adeptos para que sufragaran en su favor, les fueron aumentando sus derechos. Marco Aurelio y Antonio el Piadoso, les atribuyeron muchos privilegios hasta que en tiempo de Alejandro Severo los gremios fueron organizados y se les dotó de sus propios estatutos. El contrato de trabajo entre los romanos, era tenido como un contrato de arrendamiento.

En la llamada Edad Media, las corporaciones gremiales fueron algo así como una evolución de los mencionados Colegios de Artesanos. La corporación contenía tres categorías, los aprendices, los compañeros y los maestros. Los primeros eran tenidos



como hijos de familia en el taller o en la casa del maestro, a quien los padres entregaban sus hijos obligándoles a servir como domésticos y a desempeñar las tareas más sencillas del taller. Recibía el aprendiz, en cambio, enseñanza, alimentación, vestidos y hogar. Cuando los aprendices llegaban a la mayor edad y había adquirido los conocimientos necesarios, se les consideraba como compañero. Desempeñaban los trabajos de ayudantes de los maestros y recibían por ello. Los compañeros ascendían cuando en la ciudad se registraba una vacante de la categoría de maestro, o cuando sus conocimientos lo acreditaban para ser considerado como maestro y recibía del Municipio la debida autorización para fundar un nuevo taller. Las disposiciones al respecto eran excesivamente rigurosas, por lo que las corporaciones casi nunca aumentaban ni en número ni en miembros de ellas. Poco a poco fueron atraídos estos organismos a las luchas políticas y después también a las religiosas de la época de la Reforma. La clase de los maestros era poderosa. Como su exclusivismo monopolizador significó un obstáculo para el progreso de los compañeros y de los aprendices, y como además las artes, los oficios y los compañeros empezaron a rebelarse creando sus propios organismos. En realidad, los maestros eran verdaderos patronos y la coalición de maestros significaba un verdadero monopolio.

1.2 LAS REVOLUCIONES INDUSTRIALES

En el año de 1764 Hargreaves inventó su famoso telar mecánico cuyos efectos habían de ser tan profundos y desconcertantes. A medida que se ponían al servicio aquellas máquinas aumentaban la desocupación de los hilanderos y se creaba un malestar

intenso entre la clase de los trabajadores. Enloquecidos por la miseria, y capitaneados por un trabajador de nombre Nedd Ludd, asaltaban los talleres y destruían las máquinas como una venganza contra lo que ellos creían ser el origen de sus males. El Parlamento promulgó en 1812, la ley que imponía la pena de muerte a los luddistas destructores de máquinas. Los obreros buscaron la manera de que se reconocieran sus sociedades: Trade Unions, que históricamente son el verdadero origen de los sindicatos y que por fin, tras de largas luchas en el Parlamento, fueron reconocidas en 1824.

Posteriormente en 1839, obtuvieron además el sufragio universal. Como una de las condiciones para tener derecho al voto era la de ser propietario, aquella ley benefició en realidad a la naciente burguesía inglesa. Una serie de motines y huelgas se sucedieron debido al esfuerzo de los trabajadores por mejorar sus derechos políticos, que el gobierno deprimía por medio de la fuerza. Esto acontecía en Inglaterra.

Entre tanto, en Francia estallaba la revolución de 1844, más portante desde el punto de vista social que la de 1789. Precisamente en ese año apareció el famoso Manifiesto Comunista, síntesis muy expresiva del álgido estado a que llegó la lucha entre el capital y el trabajo en aquellos días, y que contiene íntegramente la tesis más radical del socialismo científico. El proletariado, instituido por este documento, con la experiencia de sus fracasos en Inglaterra y en Francia, pudo organizarse de mejor manera. Más con la elevación de Luís Bonaparte a la presidencia de la República, todas las conquistas obreras quedó suprimida y prohibida la asociación profesional.



Cuando el mismo Luís Napoleón se convirtió en Emperador de Francia, el Derecho del Trabajo recibió un nuevo aliente, como intento para contrarrestar el poderío de la burguesía liberal y para modificar la política republicana pretendiendo sostener su gobierno imperial con un partido popular. Por esas razones precisamente, el 25 de mayo de 1864, el Emperador reconoció el derecho de huelga. También en ese año, tuvo lugar la primera reunión de la internacional. Al ser declarada la guerra Prusiana y al contar Francia nuevamente con su nueva forma burguesa de gobierno, la evolución del derecho del trabajo quedó nuevamente en suspenso.

En Alemania, después de los levantamientos populares de Berlín y de Viena, habiendo promediado el gobierno imperial la formación de una constitución, la situación fue dominada quedando desde luego en firme, liberados los campesinos de la servidumbre feudal y las clases acomodadas con derecho al sufragio, pero en materia del trabajo casi no se hizo nada, en virtud de que por aquellos años la evolución industrial alemana era insignificante.

En los años de 1845, 1854, 1860 y 1865, fueron votadas en Prusia leyes que anunciaban una mejoría para las clases laborantes.

Fue en Alemania, bajo el gobierno del Mariscal Bismarck, cuando la legislación laboral adquirió mayor importancia. El Mariscal era de origen aristocrático; su política militarista, llevaba por fin único el del establecimiento del imperialismo alemán en Europa. En el desarrollo de este programa, Bismarck empezó por reprimir los

movimientos de los trabajadores alemanes. Pero como el líder obrero Lasalle hizo pública entonces su famosa teoría conocida como La Ley de Bronce de los salarios, el canciller se dio cuenta perfecta de que no podría desarrollarse ningún plan futuro con éxito sin aprovechar de manera principal, a la naciente fuerza de los trabajadores unidos. Por ello entabló relación directa con Lasalle y lo tomó en realidad por su consejero, gracias a lo cual el Estado alemán se convirtió de una manera gradual y casi insensible en lo que ahora llamamos SOCIALISMO INTERVENCIONISTA DE ESTADO. En estas condiciones se presentó la guerra Prusiana, en la cual Bismark tuvo que afrontar la oposición de los socialistas, pero principalmente de los marxistas. Después del triunfo de las armas alemanas, la evolución de la legislación laboral en Alemania se hizo sentir de una manera palpable hasta el grado de que el 17 de noviembre de 1881, el Emperador Guillermo anunció el establecimiento del SEGURO SOCIAL. Allí estaban contenidos todos los puntos de mayor exigencia de la clase trabajadora, tales con la jubilación, la indemnización por muerte, accidente y enfermedades profesionales y el seguro por la desocupación.

Entre tanto, en Inglaterra las avocaciones llamadas Trade Unions, se habían multiplicado; y por su influencia, las leyes protectoras del trabajador habían ido también aumentándose.

Tras la derrota de Francia por Prusia, estalló la nueva revolución llamada de La



Comuna de París, en febrero de 1871. Durante la República el Parlamento concedió el derecho de asociación en 1884, permitiendo al partido Socialista aumentar el número de sus adeptos, por lo que obtuvo además una ley sobre accidentes de trabajo. La jornada de trabajo, que había sido de 11 horas, se redujo primero a diez horas y media, y por fin a diez. Al darse impulso al contrato colectivo de trabajo, los sindicatos adquirieron fuerza moral y legal que habían de producir posteriormente mayores bienes para la clase de los trabajadores.

Entre tanto, habiendo renunciado Bismarck en Alemania, como resultado de la gran huelga de mineros de 1889, el Káiser Guillermo II aceptó dicha renuncia con objeto de cimentar de una manera absoluta el bienestar del pueblo trabajador alemán, con la misma finalidad máxima del anciano canciller, de contar entre las filas de los trabajadores con reclutas sanos, satisfechos y bien pagados, para el momento en que se intentara por el ejército alemán la nueva guerra imperialista.

El descanso semanal, la fijación de la jornada máxima de 8 horas, la asistencia médica de urgencia, protección para las mujeres y los niños, condiciones higiénicas de fábricas y talleres y consejeros integrados por trabajadores para la vigilancia de las industrias. Todo esto fue al finalizar el año de 1869. En julio de 1890 fue creada la jurisdicción especial para el arbitraje de los conflictos individuales de trabajo.



1.3 LA REVOLUCIÓN FRANCESA.

La revolución Francesa, había destruido de una manera radical la organización medieval de las Corporaciones. La ley de 1791 dice así: “A PARTIR DEL PRIMERO DE ABRIL, TODO HOMBRE ES LIBRE DEDICARSE AL TRABAJO, PROFESIÓN, ARTE U OFICIO QUE ESTIME CONVENIENTE, PERO ESTARÁ OBLIGADO A PROVEERSE DE UN PERMISO, A PAGAR LOS IMPUESTOS DE ACUERDO CON LAS TARIFAS Y A CONFORMARSE A LOS REGLAMENTOS DE POLICÍA QUE EXISTEN O QUE SE EXPIDAN EN EL FUTURO” (sic).

El liberalismo político y económico y el individualismo filosófico, transformaron fundamentalmente las sociedades medievales. Los problemas del trabajo se vieron afectados profundamente por esas influencias. La creación de la propiedad privada y de las libertades humanas, la igualdad entre los hombres. La libertad de industria y las demás garantías liberales promovieron lo que se ha llamado la revolución industrial iniciándose así la concentración capitalista. Los patronos, ya no eran maestros medio obreros y medio patronos; sino ciudadanos burgueses capitalistas que para nada trabajan. Los obreros son desde entonces la clase del proletariado. La consecuencia de todo esto, fue la de que el trabajador quedara totalmente aislado, víctima de aquel nuevo gran poder del capitalista. El Estado, al reconocer la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley civil, no hizo más que dejar al trabajador en pleno desamparo, por su carencia de elementos de subsistencia y de lucha por su ignorancia y desconocimiento de las formas jurídicas necesarias para su defensa. El Código de

Napoleón reglamentó el trabajo en su Capítulo III, Título Octavo del Libro Tercero, llamando al contrato de trabajo ARRENDAMIENTO DE OBRA Y DE INDUSTRIA; es decir, revivió la fórmula romana del tiempo de Alejandro Severo.

Como resultado de la mecanización de la industria de hilados y tejidos en Inglaterra, la cual aconteció cuando el liberalismo tenía mayor influencia, los ideólogos socialistas empezaron a luchar porque los estados cuidaran de la salud de los trabajadores y del pago justo de los salarios, así como por la reducción de las jornadas para las mujeres y los niños. Las minas de carbón y las fábricas de hilados y tejidos, establecían jornadas de 15 a 16 horas de trabajo, tenían tiendas de raya, los salarios eran miserables, cuando los trabajadores sufrían algún accidente o enfermedad como resultado de sus trabajos, eran abandonados a su suerte sin la menor ayuda del patrón. A las mujeres y a los niños se les utilizaba en grandes cantidades pagándoles salarios más miserables que los que recibían los hombres. Estos datos son tomados de informes que recibió el Gobierno inglés en el año de 1814, de sus propios empleados.

En Alemania, en 1828, el Emperador recibió un informe conforme al cual los niños eran explotados prematuramente en el trabajo, hasta el grado de que el abuso significaba una grave amenaza para el futuro, pues no podrían llegar las víctimas de esa explotación sino completamente agotadas y degeneradas a su mayor edad.

En otros países europeos las condiciones eran aún más desfavorables, como en Francia.



Por fin el 9 de mayo de 1839, se dictó en Alemania la primera disposición legislativa sobre el trabajo, a la que siguieron las del 17 de enero de 1845, 9 de febrero de 1849, y 16 de marzo de 1856. Se prohibió en los Estados Alemanes el trabajo de los niños cuya edad fuera inferior a los 10 años, especialmente en las minas y en la industria de la lana. Se prohibió el trabajo nocturno de los niños y de los jóvenes y se dispuso que unos y otros pudieran disponer de tiempo para concurrir a la escuela. Se fijó el domingo como día de descanso semanal, pues hay que advertir que ni siquiera de esta franquicia gozaban los obreros europeos. Se dictaron algunas providencias de carácter higiénico en los centros de trabajo y algunos obreros cuya conducta era meritoria, fueron autorizados para vigilar el cumplimiento de todas estas disposiciones. Inglaterra y Francia, iniciaron también un movimiento legislativo muy semejante.

Posteriormente al fracasar la primera guerra mundial y perder el trono el Káiser, se estableció en Alemania la República y se puso en vigor la famosa constitución de Weimar. También en esta constitución, como en la Francesa, el verdadero triunfo perteneció a la burguesía. Más como la evolución económica del pueblo alemán era extraordinaria, puede decirse que el socialismo de Estado, quedó a la vez establecido y por lo tanto las condiciones colectivas de vida fueron grandemente mejoradas. En síntesis, en esa constitución, al antiguo derecho de propiedad a la manera romana quedó reducido al concepto moderno de una función social. Por lo que se refiere al Derecho del Trabajo, allí se cristalizó toda la ideología de la social democracia. Las principales conquistas obreras quedaron definitivamente establecidas y se autorizó la



asociación profesional, la huelga y el paro quedó reconocida la existencia de la clase del proletariado.

Con posterioridad a la aparición de la constitución de Weimar, el Derecho del Trabajo adquirió gran importancia en todos los países del viejo mundo.

1.4 EL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

En el orden internacional, aún cuando puede decirse que hemos progresado mucho, mientras existan estados que se consideran respecto de otros como preponderantes, no será posible extender a todo el mundo convenciones benéficas al equilibrio de las fuerzas de la producción. Sin embargo, por los esfuerzos que se han hecho y se siguen haciendo, se han obtenido muy grandes conquistas.

En 1816, Roberto Owen realizó los primeros intentos con miras a organizar la economía industrial. Posteriormente otros economistas y socialistas se dirigieron al Parlamento Francés en 1840 proponiendo establecer una ley internacional que redujera a 12 horas la jornada trabajo; pero nada obtuvieron a pesar de que ya en Rusia y en Inglaterra se había obtenido esta fijación. En 1866, distinguidos intelectuales franceses y alemanes, hicieron también grandes esfuerzos por una reglamentación internacional de trabajo. El 15 de marzo de 1889, el Consejo Federal Suizo invitó a otros Estados para una conferencia preparatoria de una Asamblea Internacional y la invitación fue aceptada por los países Bajos, Austria, Bélgica, Roma,



Francia, Portugal y Luxemburgo. Al año siguiente el Káiser Guillermo II de Alemania celebró un Congreso Internacional que fracasó; pues en él solamente se aprobaron algunas recomendaciones sin que ningún Estado quisiera comprometerse, habiendo concurrido: Inglaterra, Italia, Suiza, Portugal, Noruega, Austria, Hungría, Dinamarca y Luxemburgo. Las recomendaciones se referían a la prohibición del trabajo minero a las mujeres y a hombres menores de 14 años, con limitación de las jornadas en todas las industrias insalubres, más el descanso dominical y la fijación de la edad de 12 años como edad mínima de admisión en el trabajo y de 10 para los países meridionales; para los menores de 14 años, la jornada debía ser de 6 horas y un descanso semanal para los de 16 años, jornada de 10 horas y en el mismo descanso y para las mujeres prohibición de trabajo nocturno, jornada de 11 horas, prohibición del trabajo de las industrias peligrosas e insalubres y descanso de cuatro semanas posteriores al parto.

Todas las ventajas obtenidas después fueron originadas en estas recomendaciones, pues el Congreso Internacional que se celebró en Bruselas en 1897, se preparó de una manera cuidadosa y a él concurrieron los mejores teóricos de la economía, del Socialismo y del Derecho Obrero. Al año siguiente, y en vista de que tampoco en Bruselas se pudo obtener compromiso internacional, el Congreso de París organizó la ASOCIACIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN LEGAL DE LOS TRABAJADORES, con los siguientes principios: Procurar el estrechamiento de relaciones entre las personas de los diferentes países industriales que creyeran en la necesidad de la legislación internacional, el establecimiento de una Oficina

Internacional del Trabajo que propalara por todo el mundo la legislación protectora de los trabajadores; promover el estudio progresivo de esa legislación y su concordancia y procurar la reunión de Congresos Internacionales.

Como resultado de todas estas actividades, en el año de 1906 se verificó en la ciudad de Berna una Segunda Conferencia que votó acuerdos sobre la prohibición del trabajo nocturno a las mujeres y la del empleo del fósforo blanco, en la fabricación de cerillos, habiendo sido aceptada la primera por Alemania, Austria, Hungría, Bélgica, Francia, Inglaterra, Italia, Luxemburgo, países Bajos, Portugal, Suecia y Suiza y la segunda tan solo por Alemania, Italia, Luxemburgo, los países Bajos y Suiza. En 1906, al comprobarse el gran daño que causaba el fósforo blanco, otros países se agregaron a la Convención. También en 1904, el tratado franco-italiano estableció fórmulas para el trato de los trabajadores nacionales en unos o en otros Estados en calidad de braceros, y sobre las indemnizaciones de los accidentes del trabajo. Con la primera Guerra Mundial se registró una paralización en el progreso de la legislación Obrera. El norteamericano Compres formuló en 1914 una iniciativa para que los representantes de las organizaciones de trabajadores de todo el mundo, se reunieran y redactaran el programa para proponerlo en los tratados de paz. Los trabajadores franceses el año siguiente aceptaron la idea y los alemanes en 1917. Algunas otras entidades de otros países se fueron agregando a la idea y finalmente el 25 de enero de 1919, la Conferencia de la Paz designo una Comisión de de legislación Internacional del Trabajo, la cual tuvo presentes todos los antecedentes que hemos mencionado con anterioridad. En el tratado de Versalles, que dio fin a la Guerra, la Cláusula XIII dice lo



siguiente: Considerando que la Sociedad de las Naciones tiene por fin establecer la paz universal y que tal paso no puede estar fundando si no es sobre la base de una justicia social, considerando que la no adopción por una Nación cualquiera de un régimen de trabajo realmente humano, es un obstáculo para los esfuerzos de las naciones deseosas de mejorar la suerte de sus trabajadores.

Cuanto se ha formulado ya bajo el nombre de Derecho Internacional del Trabajo, tiene la característica principal de lograr la reglamentación mundial de las condiciones del trabajo. Como principios de este derecho aceptados ya por todos los pueblos, deben mencionarse la jornada máxima, la protección a las mujeres sobre todo en la época de la maternidad, los descansos dominicales y de vacaciones y la protección a los menores de edad. El principio de que a trabajo igual debe corresponder salario igual, también ha sido ya universalizado. En el tratado de Versalles, el Artículo 427 marca las siguientes elevadas normas.

1. El principio directo del derecho internacional del trabajo consiste en que el trabajo no debe ser considerado como una mercancía o artículo de comercio.
2. Derecho de asociación para la realización de todos los objetivos que no sean contrarios a las leyes, tanto para los trabajadores como para los patrones.
3. Pago a los trabajadores de un salario que les asegure un nivel conveniente de vida, tal como se le comprenda en el país y en el tiempo.
- 4.- La adopción de la jornada de ocho horas o de la semana de cuarenta y ocho, como fin a alcanzar ahí donde aun no se hubiere obtenido.
- 5.- La adopción del descanso hebdomadario de veinticuatro horas como mínimo, que deberá

darse en domingo, siempre que sea posible. 6.- La supresión del trabajo de los niños y el establecimiento, para el trabajo de los menores de ambos sexos, de las limitaciones necesarias que, a la vez que permitan la continuación de su educación, aseguren su desarrollo físico. 7.- El principio del salario igual, sin distinción de sexo, para un trabajo de igual valor. 8.- La legislación de cada país deberá asegurar un tratamiento económico conveniente a todos los trabajadores que residan legalmente en él y 9.- organización, en cada Estado, de un servicio de inspección, que deberá comprender mujeres inspectoras, a fin de asegurar la aplicación de las leyes y reglamentos para la protección a los trabajadores.

La organización Internacional del Trabajo esta compuesta por las Naciones signatarias del tratado de Versalles y por otros Estados que con posterioridad se han agregado a ella. Sus funciones se encuentran señaladas en el Artículo 36:

A.- Centralizar y distribuir las informaciones concernientes a la reglamentación internacional de las condiciones de los trabajadores y al régimen del trabajo. Es, pues una amplísima función de estudio e información, que solamente puede lograrse a través del conocimiento de la situación, que solamente puede lograrse a través del conocimiento de la situación de los diferentes países; B.- Estudiar las diferentes cuestiones que deberán someterse anualmente a la Conferencia. Es tal vez la parte más dedicada del trabajo; la conferencia debe evitar fricciones y proponer aquellas medidas que se encuentren maduras en la conciencia universal; otra actitud produciría fracasos frecuentes y se dañaría el prestigio de la organización. C.- Practicar todas



aquellas encuestas que sean acordadas por la Conferencia. D. Proponer la orden del día de la Conferencia al Consejo de Administración. E. Publicar en francés e inglés y en otra lengua señalada por el Consejo (primeramente alemán y después español), un boletín periódico dedicado al estudio de las cuestiones de interés internacional relacionadas con la industria y el trabajo. Basta hojear la lista de las publicaciones de la Oficina Internacional de Trabajo para darse cuenta de su extraordinario rendimiento en este capítulo de publicaciones. F. Ejecutar todas aquellas funciones que le sean encomendadas por la Conferencia.

Cada país envía cuatro delegados, siendo dos del Gobierno, uno de las Asociaciones de trabajadores y otro de las patronales. La conferencia emite recomendaciones y elabora convenios.

No debemos olvidar que en la carta de las Naciones Unidas (uno de los documentos de mayor trascendencia en la vida internacional de nuestros días), están contenidas también normas de Derecho Internacional;

1.5 DEFINICIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO.

El Derecho laboral (también llamado *Derecho del trabajo* o *Derecho social*) es una rama del Derecho cuyos principios y normas jurídicas que tienen por objeto la tutela del trabajo humano, productivo, libre y por cuenta ajena.



El Derecho Laboral o Derecho del Trabajo es: El conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones entre empleador (es), trabajador (es), las asociaciones sindicales del Estado. El Derecho del trabajo se encarga de normar la actividad humana lícita y prestada por un trabajador en relación de dependencia a un empleador a cambio de una contraprestación. Es un sistema normativo heterónimo y autónomo que regula determinados tipos de trabajo dependiente y de relaciones laborales.

De esta manera, el concepto de trabajo al que presta atención el Derecho laboral es la actividad realizada por un humano que produce una modificación del mundo exterior, a través de la cual aquél se provee de los medios materiales o bienes económicos que precisa para su subsistencia (productividad), y cuyos frutos son atribuidos libre y directamente a un tercero.

El fenómeno social para poder dejar y evitar que todo esto ocurra dentro de lo que es el derecho laboral del trabajo genera unas relaciones asimétricas entre las partes contratantes, en las que existe una parte fuerte (el empleador) y una parte débil (el empleado). Por ello, el Derecho laboral tiene una función tuitiva con respecto al trabajador, tendiendo sus normas a restringir la empresa para proteger a la parte débil frente a la fuerte, y persiguiendo así fines de estructuración social tutelada.

La revolución Industrial determinó el nacimiento de distintas corrientes que desde ángulos distintos exigieron la intervención del Estado en defensa de los trabajadores,

como las escuelas intervencionistas y las escuelas socialistas.

Las escuelas intervencionistas quieren que el Estado proteja, por medio de una política adecuada, a las clases sociales perjudicadas con la libre distribución de la riqueza y defiendan por medio de una legislación protectora los intereses de la economía nacional.

El socialismo -Marx- pretende sustituir la estructura capitalista por un régimen en que no exista la propiedad privada, ni la desigualdad fundada en razones económicas. El objeto del socialismo es la emancipación de las proletarias por obra de los mismos proletarios y demás trabajadores, para llegar a una forma de repartición en que se dé a cada uno según su trabajo.

La doctrina social de la Iglesia tiene su base fundamental en las Encíclicas: Rerum Novarum (1891), Cuadragésimo Año (1931) y Mater et Magistra (1961). La Rerum Novarum abogó por la reglamentación de las horas de trabajo, del trabajo femenino y de menores. Asimismo condenó la fijación de un salario insuficiente, sin un deber de estricta justicia, para el patrón pagar al asalariado una remuneración que le permita vivir en condiciones humanas. Las otras encíclicas complementaron y ampliaron la primera.

El trabajador que presta sus servicios subordinadamente ha pasado de ser un esclavo en la Edad Antigua, un siervo de la Edad Media (conocido también como el siervo de la gleba), a un sujeto con derechos y libertades en la actualidad. El Derecho ha venido a regular condiciones mínimas necesarias para una estabilidad

social. La revolución Rusa y Mexicana de 1,917 comenzaron una tendencia mundial a que los trabajadores reivindicaran sus derechos.

El surgimiento de las primeras leyes laborales data desde la segunda mitad del siglo XIX, pero no es hasta el año de 1,919 donde esta nueva rama del derecho adquiere su acta de nacimiento con el Tratado de Versalles que pone fin a la primera guerra mundial, donde nace el derecho del trabajo como una rama autónoma con reglas, instituciones y técnicas propias.

1.6 NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DEL TRABAJO.

Entre los tratadistas se discute la naturaleza del Derecho del Trabajo es de orden publica o de orden privado. Unos opinan, que para saber si la norma es de derecho Público hay que analizar la relación jurídica existente, será pública si la norma que lo rige es de carácter público.

Otros para determinar su naturaleza se refieren a los sujetos intervinientes en esta relación, determinando que si los sujetos antedichos son de Derecho Privado, la relación es de Derecho Privado, y viceversa. El derecho del Trabajo por su naturaleza es un híbrido, ya que esta integrado por normas de Derecho Público y de Derecho Privado.



CAPÍTULO II

2. EL DERECHO LABORAL EN GUATEMALA.

2.1 El Derecho laboral (También llamado *Derecho del trabajo* o *Derecho social*) Es una rama del derecho cuyos principios y normas jurídicas que tienen por objeto la tutela del trabajo humano, productivo, libre y por cuenta ajena.

El Derecho Laboral o Derecho del trabajo es el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones entre empleador (es), trabajador (es), las asociaciones sindicales del Estado. El Derecho del trabajo se encarga de normar la actividad humana lícita y prestada por un trabajador en relación de dependencia a un empleador a cambio de una contraprestación. Es un sistema normativo heterónimo y autónomo que regula determinados tipos de trabajo dependiente y de relaciones laborales.

De esta manera, el concepto de trabajo al que presta atención el Derecho laboral es la actividad realizada por un humano que produce una modificación del mundo exterior, a través de la cual aquél se provee de los medios materiales o bienes económicos que precisa para su subsistencia (productividad), y cuyos frutos son atribuidos libre y directamente a un tercero.

El fenómeno social para poder dejar y evitar que todo esto ocurra dentro de lo que es el derecho laboral del trabajo genera unas relaciones asimétricas entre las partes contratantes, en las que existe una parte fuerte (el empleador) y una parte débil (el

empleado). Por ello, el derecho laboral tiene una función tuitiva con respecto al trabajador, tendiendo sus normas a restringir la libertad de empresa para proteger a la parte débil frente a la fuerte, y persiguiendo así fines de estructuración social tutelada.

La Revolución Industrial determinó el nacimiento de distintas corrientes que desde ángulos distintos exigieron la intervención del Estado en defensa de los trabajadores, como las escuelas intervencionistas y las escuelas socialistas.

Las escuelas intervencionistas quieren que el Estado proteja, por medio de una política adecuada, a las clases sociales perjudicadas con la libre distribución de la riqueza y defiendan por medio de una legislación protectora los intereses de la economía nacional.

Los sujetos de la relación laboral son los trabajadores, considerados individuales colectivamente, y el empleador.

Actualmente se han excluido de su empleo en el léxico jurídico-laboral términos anacrónicos referidos a obreros o patronos, que marcan líneas ideológicas. Por otro lado, no resulta del todo adecuado denominar empresario al empleador. Se reserva esta última expresión a quienes han montado una empresa, y que puede o no tener trabajadores en relación de dependencia, por lo que resulta equivocada para hacerla un elemento determinante de la relación de trabajo.

- *Derecho individual del trabajo*: que trata de las relaciones que emanan del contrato

individual de trabajo entre un trabajador y su empleador.

- *Derecho colectivo del trabajo*: se refiere a las regulaciones de las relaciones entre grupos de sujetos en su consideración colectiva, del derecho del trabajo (sindicatos, grupos de empleadores, negociación colectiva, Estado, o con fines de tutela). El Sindicato: Es una asociación de trabajadores o patronos constituida para el estudio mejoramiento y defensa de sus intereses, que previamente para su formación debió constituirse conforme a la ley del trabajo.
- *Coalición*: Es un grupo de trabajadores o de patronos unidos de forma temporal con una finalidad específica que al llevarse a cabo desaparece.

Nótese que una coalición desaparece después que se lleva a efecto el objeto de dicha coalición; mas no así una agrupación sindical ya que esta se constituye con el objeto del estudio y mejoramiento y la defensa permanente de los intereses de los trabajadores y de los patronos y a lo cual las juntas locales o federales en México le otorgan un numero de registro que las diferencia.

- *Derecho de la seguridad social*: Dice relación con la protección, principal, pero no exclusivamente económica, de los trabajadores ante los riesgos de la enfermedad, accidentes, vejez, cesantía, etc. (seguridad social).

2.2 Fuentes del Derecho Laboral.

- Constitución.

En las constituciones se contemplan las garantías y libertades que tienen los individuos, y la protección de que gozan frente al Estado. En ellas han comenzado a

incorporarse derechos sociales que regulan garantías mínimas asegurables para los trabajadores, y frente a sus empleadores. Es así como empiezan a aparecer, en los textos constitucionales, principios y derechos laborales que adquieren el rango normativo máximo, el constitucional. Entre ellos se pueden mencionar:

- Derecho al trabajo.
- Derecho al salario mínimo.
- Indemnización ante despido injusto.
- Jornada de trabajo, descanso semanal y las vacaciones.
- Seguridad social. En algunos países este es un mecanismo tripartito, el empleado, el patrono y el estado aportan dinero.
- Estabilidad de los funcionarios públicos.
- Seguridad e higiene en la empresa, para tener un ambiente limpio y sano de trabajo. La materia contempla dos temas específicos, los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales.
- Derecho de sindicalización.
- Derecho de huelga y de cierre patronal. Con esto se da una igualdad de armas, si el trabajador tiene derecho a la huelga, el empleador tiene derecho al cierre. Algunos ordenamientos excluyen del derecho a huelga para aquellos sectores que proveen servicios públicos trascendentales.
- Derecho a negociar colectivamente.
- Tratados internacionales.

Los tratados internacionales constituyen una fuente directa de regulación de derechos

laborales, garantizando a los trabajadores de los países signatarios derechos mínimos, que los Estados firmantes se obligan a respetar. Su operatividad dependerá de la teoría monista o dualista propia de cada legislación nacional.

En países de integración regional o comunitaria, como la Unión Europea, los tratados de integración constituyen fuentes directas a la cual cada país integrante de la comunidad debe adecuar su ordenamiento jurídico, operando de esa forma en un sistema integrado igualitario de protección a todos los trabajadores de la región, y evitando de esa forma legislaciones que operen en desmedro de los otros países, a través de flexibilizaciones regulatorias que permitan un desarrollo social.

Adicionalmente, existen una serie de organismos internacionales que emiten normas aplicables a los regímenes de derecho de trabajo en los países. Estas normas originadas más allá de las legislaciones nacionales se conceptúan como Derecho internacional de trabajo. Como manifestaciones del Derecho internacional del trabajo se encuentran:

- La organización Internacional del Trabajo (OIT).
- Los pactos o convenios de las Naciones Unidas.
- Los acuerdos bilaterales y multilaterales, cuyo objetivo es generalmente equiparar las condiciones de trabajo entre dos o más países, especialmente, para evitar inmigraciones masivas entre países vecinos.
- La Ley.

Las fuentes del Derecho laboral. Es la expresión máxima del intervencionismo del

Estado en esta materia. La ley es la fuente más importante del derecho laboral, puesto que cada Estado dentro su legislación tendrá su ordenamiento jurídico respecto del trabajo y dichas disposiciones tendrán que ser acatadas tanto por empleadores como empleados dentro de determinada jurisdicción.

- Códigos laborales.

Muchos ordenamientos jurídicos, especialmente en Latinoamérica, iniciaron la tendencia de separar la legislación laboral de la civil, y elaborar códigos especializados sobre la materia, muchos de ellos basados en los principios cristianos de justicia social (manifestados en documentos de la Iglesia Católica, como las Encíclicas Rerum Novarum, Cuadragésimo Año, Mater et Magistra y Laborem Exercens, entre otras), de donde se extraen los principios tales como: Salario mínimo, derecho de sindicalización y la negociación de convenciones colectivas. El código laboral de cada estado es aquel que contendrá las disposiciones legales que regularan las relaciones laborales, puesto que contendrá todos aquellos derechos y obligaciones para empleadores y trabajadores, así como también estipulara todas aquellas sanciones en caso de infracciones a las normas legales.

- Leyes especiales.

En algunos ordenamientos existen leyes ordinarias especiales que rigen la materia laboral, como una ampliación de la normativa general encontrada en los códigos civiles o los códigos de trabajo.

También existen leyes que su naturaleza, vienen a añadirse a la legislación laboral en temas particulares y muy específicos.



- Leyes no laborales de aplicación supletoria.

Un último eslabón de la legislación laboral se encuentra en normas que pertenecen a otras disciplinas, como por ejemplo al Derecho Comercial o al Derecho Civil, que se aplican en forma subsidiaria para suplir las cuestiones no previstas en aquella.

- Reglamentos.

Los reglamentos de ejecución de las leyes laborales, dictados por el poder ejecutivo, dentro de los límites permitidos por la constitución y las mismas leyes.

2.3 Contratos de trabajo.

a. Contrato individual de trabajo.

Sienta las bases de la relación trabajador-empleador. Este contrato es espacialísimo, propio de su especie, y contiene cuatro elementos principales:

- Las partes, trabajador y empleador.
- El vínculo de subordinación de parte del trabajador para con el empleador.
- Los servicios personales realizados por el trabajador.
- La remuneración recibida por el trabajador.

b. Contratos colectivos de trabajo.

Contrato colectivo de trabajo.

Las convenciones colectivas de trabajo constituyen acuerdos colectivos celebrado entre un sindicato o grupo de sindicatos y uno o varios empleadores, o un sindicato o grupo de sindicatos y una organización o varias representativas de los empleadores.

También, en caso que no exista un sindicato, puede ser celebrado por representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional.

Reglamento interior de trabajo.

El reglamento interno estipula las condiciones de trabajo en una empresa u organización en particular. Adicionalmente, constituye una limitante para el arbitrio disciplinario del empleador, pues en él se contienen las condiciones bajo las cuales se aplicarán sanciones disciplinarias. Es de carácter unilateral, donde el empleador fija las condiciones disciplinarias, las relativas a higiene y salud y, en ocasiones, establece principios generales de remuneración.

El reglamento se entiende como consentido por el trabajador pues, al ser promulgado, su decisión de no romper el contrato de trabajo se considera consentimiento tácito. Pero el trabajador que ingrese posterior a la promulgación del reglamento, debe consentir como parte de su contrato laboral (teoría del reglamento como contrato consensual).

En algunos ordenamientos se exigen que el reglamento interno de trabajo sea sometido a aprobación de una dependencia administrativa estatal, para que sea revisado y verificar así que no vulnere los derechos de los trabajadores, puede haber dos categorías: Extraestatutarios: Eficacia limitada. Se rige por las normas sobre los contratos. Obliga solo a los empresarios y trabajadores afiliados a las organizaciones firmantes. Estatutarios: Tienen eficacia normativa general. Son fuente del derecho. Obliga a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de

aplicación.

Los principios generales del Derecho laboral tienen, por lo general, dos funciones fundamentales:

- Fuente supletoria: Cuando la ley deja vacíos o lagunas, y no existe jurisprudencia, uso o costumbre aplicable, los principios de derecho del trabajo entran como suplemento.
- Fuente interpretadora: Sirven también para interpretar la normativa vigente, cuando esta sea confusa o haya diversas interpretaciones posibles.

A continuación se señalan algunos principios básicos del Derecho Laboral:

❖ Principio Protector.

El principio protector es el principio más importante del Derecho Laboral. Es el que lo diferencia del Derecho Civil. Parte de una desigualdad, por lo que el Derecho Laboral trata de proteger a una de las partes del contrato de trabajo para equipararla con la otra, a diferencia del *principio de igualdad jurídica* del Derecho privado.

El principio protector contiene tres reglas:

- Regla más favorable: Cuando existe concurrencia de normas, debe aplicarse aquella que es más favorable para el trabajador.
- Regla de la condición más beneficiosa: Una nueva norma no puede desmejorar las condiciones que ya tiene un trabajador.
- Regla in dubio pro operario: Entre interpretaciones que puede tener una norma, se debe seleccionar la que más favorezca al trabajador.

❖ Principio de irrenunciabilidad de derechos.

El trabajador esta imposibilitado de privarse, voluntariamente, de los derechos y garantías que le otorga la legislación laboral, aunque sea por beneficio propio. Lo que sea renunciado esta viciado de nulidad absoluta. La autonomía de la voluntad no tiene ámbito de acción para los derechos irrenunciables. Esto evidencia que el principio de la autonomía de la voluntad de Derecho privado se ve severamente limitado en el Derecho laboral.

Así, un trabajador no puede renunciar a su salario, o aceptar uno que sea menor al mínimo establecido por el ordenamiento; si la jornada de trabajo diaria máxima es de 12 horas, un trabajador no puede pedirle a su empleador que le deje trabajar durante 18 horas.

❖ Principio de continuidad laboral.

Le da la más larga duración posible al contrato de trabajo, por el hecho de ser esta la principal (o única) fuente de ingresos del trabajador.

❖ Principio de primacía de la realidad

No importa la autonomía de la voluntad, sino la demostración de la realidad que reina sobre la relación entre trabajador y empleador. Así, ambos pueden contratar una cosa, pero si la realidad es otra, es esta última la que tiene efecto jurídico.

❖ Principio de razonabilidad.

Tanto el trabajador como el empleador deben ejercer sus derechos y obligaciones de acuerdo a razonamientos lógicos de sentido común, sin incurrir en conductas abusivas del derecho de cada uno.

❖ Principio de buena fe.

El principio de la buena fe es una presunción: Se presume que las relaciones y conductas entre trabajadores y empleadores se efectúan de buena fe. Por el contrario, aquel que invoque la mala fe, debe demostrarla.

2.4 Contrato individual de trabajo

Contrato individual de trabajo.

El contrato individual de trabajo es un convenio mediante el cual una persona física se compromete a prestar sus servicios a otra persona (física o jurídica), bajo el mando de este a cambio de una remuneración. Para que exista este contrato, se hace necesaria la presencia de tres elementos:

- Prestación personal de servicios.
- Remuneración.
- Subordinación jurídica. La subordinación jurídica es la relación de poder dar órdenes que el trabajador debe acatar.

Clasificación de los contratos de trabajo.

a) Contratos de tiempo determinado.

Son contratos laborales de plazo fijo o de obra determinada. Un contrato de plazo fijo sería aquel que requiere los servicios de un trabajador por un determinado período, terminado el cual, se considera extinto el contrato. Un contrato de obra determinada es aquel en que se solicitan los servicios de un trabajador para la ejecución de la obra. Finalizada la obra, el contrato se considera extinto. La extinción del contrato laboral por tiempo o por obra determinada no supone responsabilidad para ninguno de las dos

partes.

Es importante mencionar que un contrato de plazo fijo que sea prorrogado constantemente pasa a ser considerado un contrato de tiempo indefinido, porque aplica el principio de primacía de la realidad.

b) Contratos de tiempo indefinido.

Son aquellos contratos que no estipulan una fecha o suceso que de finalización al contrato de trabajo. Ciertamente, son los contratos que permiten a los trabajadores lograr la estabilidad laboral con el tiempo de prestación de sus servicios.

Salario.

El salario o remuneración, es el pago que recibe en forma periódica un trabajador de mano de su empleador a cambio del trabajo para el que fue contratado. El empleado recibe un salario a cambio de poner su trabajo a disposición del empleador, siendo éstas las obligaciones principales de su relación contractual. Cuando los pagos son efectuados en forma diaria, recibe el nombre de jornal.

En algunos países existe la figura del aguinaldo. El aguinaldo es un ingreso extra que percibe el trabajador, adicional a su remuneración habitual. Algún ordenamiento lo estipulan de desembolso obligatorio para una fecha única, mientras que otros lo hacen en dos fechas distribuidas en el año.

2.5 Jornada de trabajo

Jornada de trabajo.

La jornada es el número máximo de horas que un empleador puede exigir de un

trabajador. Por ejemplo, 8 horas diarias y 48 horas por semana. Es importante distinguir entre la jornada laboral y el horario. La jornada, como se dijo anteriormente, es el número de horas que el trabajador debe trabajar por día. El horario es simplemente la distribución de la jornada a través de las distintas horas del día.

Comúnmente, las jornadas extraordinarias deben pagarse adicional y con un valor monetario superior a la jornada usual. Además, cada ordenamiento jurídico impone un límite de duración a la jornada, que no puede sobrepasarse ni aún pagando el empleador el tiempo extra.

Vacaciones y feriados.

Las vacaciones corresponden a una determinada cantidad de tiempo que el trabajador puede ausentarse de su trabajo, sin dejar de percibir su remuneración, por un acumulado de horas laboradas. Por ejemplo, en el ordenamiento costarricense, el trabajador puede disfrutar de dos semanas de vacaciones por cada 50 semanas de trabajo.

Los feriados son días que por ley se deben conceder como libres al trabajador. El empleador tiene la facultad de exigirle al trabajador que los trabaje, pero debe recompensarle monetariamente bajo un régimen distinto.

Seguridad laboral.

Lo relacionado a la salud ocupacional es de interés público. La salud ocupacional tiene como objetivo la seguridad física y mental del trabajador, así como protegerlo contra riesgos.

Los empleadores tienen las siguientes obligaciones:

- Asegurar contra riesgos del trabajo.
- Investigar los accidentes y enfermedades profesionales que ocurran y eliminar o controlar sus causas.
- Denunciar los accidentes y enfermedades ante la autoridad administrativa designada.

El trabajador que sufra un accidente tiene derecho a:

- Asistencia médica, farmacéutica y a rehabilitación.
- Prótesis y aparatos médicos.
- Reeducción laboral.
- Prestaciones económicas tales como indemnización por incapacidad temporal, pensión de invalidez, pensiones de viudez y orfandad.



CAPÍTULO III

3. La Organización Internacional De Las Migraciones en Guatemala.

3.1 Definición.

La OIM, una organización intergubernamental creada en 1951, esta consagrada al principio de que la migración en condiciones humanas y de forma ordenada beneficia a los migrantes y a la sociedad.

A continuación se citan los artículos más importantes de esta institución relacionados al presente tema, como su constitución, sus objetivos y sus órganos:

3.2 Constitución

Preámbulo

Las altas Partes Contratantes,

La Resolución adoptada el 5 de diciembre de 1951 por la Conferencia sobre la Migración celebrada en Bruselas.

Que para asegurar una realización armónica de los movimientos migratorios en todo el mundo y facilitar, en las condiciones más favorables el asentamiento e integración de los migrantes en la estructura económica y social del país de acogida, es frecuentemente necesario prestar servicios de migración en el plano internacional,

Que pueden también necesitar servicios de migración similares para los movimientos

de migración temporera, migración de retorno y migración de retorno y migración intrarregional.

Que la migración internacional comprende también la de refugios, personas desplazadas y otras que se han visto obligadas a abandonar su país y que necesitan servicios internacionales de migración.

Que es necesario promover la cooperación de los Estados y de las organizaciones internacionales para facilitar la emigración de las personas que deseen partir hacia países en donde puedan, mediante su trabajo, subvenir a sus propias necesidades y llevar, juntamente con sus familias, una existencia digna, en el respeto a la persona humana.

Que la migración puede estimular la creación de nuevas actividades económicas en los países de acogida y que existe una relación entre la migración y las condiciones económicas, sociales y culturales de los países en desarrollo.

Que en la cooperación y demás actividades internacionales sobre la migración deben tenerse en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Que es necesario promover la cooperación de los Estados y de las organizaciones internacionales gubernamentales y no gubernamentales, en materia de investigación y

consultas sobre temas de migraciones, no sólo por lo que se refiere al proceso migratorio sino también a la situación y necesidades específicas del migrante en su condición de persona humana,

Que el traslado de los migrantes debe ser asegurado, siempre que sea posible, por los servicios de transporte normales pero que, a veces, se ha demostrado la necesidad de disponer de medios suplementarios o diferentes.

Que debe existir una estrecha cooperación entre los Estados, las Organizaciones internacionales gubernamentales y no gubernamentales en materia de migraciones y refugiados.

Que es necesario el financiamiento internacional de las actividades relacionadas con la migración internacional.

Establecen:

- La organización Internacional Para Las Migraciones.
- Designada en lo sucesivo como la organización, y
- Aceptan la presente constitución.

3.3 Objetivos y Funciones.

Artículo 1

1) Los objetivos y las funciones de la organización serán:

a) Conocer todos los arreglos adecuados para asegurar el traslado organizado de los

migrantes para quienes los medios existentes se revelen insuficientes o que, de otra manera, no podrían estar en condiciones de trasladarse sin asistencia especial hacia países que ofrezcan posibilidades de inmigración ordenada.

- b) Ocuparse del traslado organizado de los refugios, personas desplazadas y otras necesitadas de servicios internacionales de migración respecto a quienes puedan concertarse arreglos de colaboración entre la organización y los Estados interesados, incluidos aquellos Estados que se comprometan a acoger a dichas personas.
- c) Prestar, a solicitud de los Estados interesados y de acuerdo con los mismos, servicios de migración en materia de reclutamiento, selección, tramitación, enseñanza de idiomas, actividades de orientación, exámenes médicos, colocación, actividades que faciliten la acogida y la integración, asesoramiento en asuntos migratorios, así como toda otra ayuda que se halle de acuerdo con los objetivos de la organización.
- d) Prestar servicios similares, a solicitud de los Estados o en cooperación con otras organizaciones internacionales interesadas, para la migración de retorno voluntaria, incluida la repatriación voluntaria.
- e) Poner a disposición de los Estados y de las organizaciones internacionales y otras

instituciones un foro para el intercambio de opiniones y experiencias y el fomento de la cooperación y de la coordinación de las actividades relativas a cuestiones de migraciones internacionales, incluidos estudios sobre las mismas con el objetivo de desarrollar soluciones prácticas.

- 2) En el cumplimiento de sus funciones, la organización cooperará estrechamente con las organizaciones internacionales, gubernamentales y no gubernamentales, que se ocupen de migraciones, de refugios y de recursos humanos, para entre otros aspectos facilitar la coordinación de las actividades internacionales en la materia. En el desarrollo de dicha cooperación se respetarán mutuamente las competencias de las organizaciones concernidas.
- 3) La organización reconoce que las normas de admisión y el número de inmigrantes que hayan de admitirse son cuestiones que corresponden a la jurisdicción interna de los Estados, y en el cumplimiento de sus funciones obrará de conformidad con las leyes, los reglamentos y las políticas de los Estados interesados.

Miembros.

Artículo 2.

Serán miembros de la Organización:

a) Los Estados que, siendo miembros de la Organización, hayan aceptado la presente Constitución de acuerdo con el artículo 34, o aquellos a los que se apliquen las disposiciones del artículo 35.

b) Los otros Estados que hayan probado el interés que conceden al principio de la libre

circulación de las personas y que se comprometan por lo menos a aportar a los gastos de administración de la Organización una contribución financiera cuyo porcentaje será convenido entre el Consejo y el Estado interesado, a reserva de una decisión del Consejo tomada por mayoría de dos tercios y de la aceptación por dicho Estado de la presente Constitución.

Artículo 3.

Todo Estado miembro podrá notificar su retiro de la Organización al final de un ejercicio anual. Esta notificación deberá ser hecha por escrito y llegar al Director General de la Organización por lo menos cuatro meses antes del final del ejercicio. Las obligaciones financieras respecto a la Organización de un Estado miembro que haya notificado su retiro se aplicarán a la totalidad del ejercicio durante el cual la notificación haya sido recibida.

Artículo 4.

1. Si un Estado miembro no cumple sus obligaciones financieras respecto a la Organización durante dos ejercicios anuales consecutivos, el Consejo, mediante decisión adoptada por mayoría de dos tercios, podrá suspender el derecho a voto, y, total o parcialmente, los servicios a que dicho Estado miembro sea acreedor. El Consejo tiene autoridad para restablecer tales derechos y servicios mediante decisión adoptada por mayoría simple.
2. Todo Estado miembro podrá por decisión del Consejo tomada por mayoría de dos tercios, verse suspendido en su calidad de miembro si infringe persistentemente los principios de la presente Constitución. El Consejo tiene autoridad para restablecer tal

calidad de miembro mediante decisión adoptada por mayoría simple.

3.4 Órganos.

Artículo 5

Los órganos de la organización serán:

- a) El consejo.
- b) El comité ejecutivo.
- c) La administración.

3.5 Funciones del consejo.

Artículo 6

Las funciones del Consejo, además de las que se indican en otras disposiciones de la presente constitución, consistirán en:

- a) Determinar la política de la organización;
- b) Estudiar los informes, aprobar y dirigir la gestión del Comité ejecutivo;
- c) Estudiar los informes, aprobar y dirigir la gestión del Director General;
- d) Estudiar los informes, aprobar el programa, el presupuesto, los gastos y las cuentas de la organización;
- e) Adaptar toda otra medida tendiente a la consecución de los objetivos de la organización.

Artículo 7

- 1) El consejo se compondrá de los representantes de los Estados Miembros.
- 2) Cada Estado Miembro designará un representante, así como los suplentes y asesores que juzgue necesario.
- 3) Cada Estado Miembro tendrá derecho a un voto en el Consejo.

Artículo 8

Cuando así lo solicitaran, el Consejo podrá admitir observadores en sus sesiones, en las condiciones que pueda prescribir su reglamento interior, a Estados no miembros y a organizaciones internacionales, gubernamentales o no gubernamentales, que se ocupen de migraciones, de refugios o de recursos humanos. Tales observadores no tendrán derecho de voto.

Artículo 9

- a) El consejo celebrará su reunión ordinaria una vez al año.
- b) El consejo celebrará reunión extraordinaria a petición.
 - a) De un tercio de sus miembros.
 - b) Del Comité Ejecutivo.
 - c) Del Director General o del Presidente del Consejo, en casos urgentes.
- 3) Al principio de cada reunión ordinaria, el Consejo elegirá un Presidente y los otros miembros de la Mesa, cuyo mandato será de un año.

Artículo 10.

El consejo podrá crear cuantos subcomités sean necesarios para el cumplimiento de

sus funciones.

Articulo 11

El Consejo adoptará su propio reglamento interior.

3.6 El Comité Ejecutivo.

Articulo 12

Las funciones del Comité Ejecutivo consistirán en:

- a) Examinar y revisar la política, los programas y las actividades de la organización, los informes anuales del Director General y cualesquiera informes especiales.
- b) Examinar toda cuestión financiera o presupuestaria que incluya al Consejo.
- c) Considerar toda cuestión que le sea especialmente sometida por el Consejo, incluida la revisión del presupuesto, y adoptar a este respecto las medidas que juzgare necesarias.
- d) Asesorar al Director General sobre toda cuestión que éste le sea sometida.
- e) Adoptar, entre las reuniones del Consejo, cualesquiera decisiones urgentes sobre cuestiones de la incumbencia del mismo, que serán sometidas a la aprobación del Consejo en su próxima reunión.
- f) Presentar recomendaciones o presupuestos al Consejo, o al Director General, por su propia iniciativa.
- g) Someter al Consejo informes y/o recomendaciones sobre las cuestiones tratadas.

Artículo 13.

1. El Comité Ejecutivo se compondrá de los representantes de nueve Estados Miembros. Este número podrá ser aumentado mediante votación por mayoría de dos tercios del Consejo, no pudiendo exceder de un tercio del número total de Miembros de la organización.
2. Estos Estados Miembros serán elegidos por el Consejo por dos años, pudiendo ser reeligidos. Cada miembro del Comité Ejecutivo designará un representante, así como los suplentes y asesores que juzgue necesario.
3. Cada miembro del Comité Ejecutivo tendrá derecho a un voto.

Artículo 14

1. El comité Ejecutivo celebrará por lo menos una reunión al año. Se reunirá asimismo, en caso necesario, para el cumplimiento de sus funciones, a petición:
 - a) De su Presidente.
 - b) Del Consejo.
 - c) Del Director General, previa consulta con el Presidente del Consejo.
 - d) De la mayoría de sus miembros.
2. El Comité Ejecutivo elegirá entre sus miembros un Presidente y un Vicepresidente, cuyo mandato será de un año.

Artículo 15.

El comité Ejecutivo podrá crear, sujeto a revisión eventual del Consejo, cuantos subcomités sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Artículo 16

El comité Ejecutivo adoptará su propio reglamento interior.

3.7 La Administración.

Artículo 17

La administración comprenderá un Director General, un Director General adjunto y el personal que el Consejo determine.

Artículo 18

1. El Director General y el Director General Adjunto serán por el consejo, mediante votación por mayoría de dos tercios, y podrán ser reelegidos. La duración ordinaria de su mandato será de cinco años, aunque excepcionalmente podrá ser menos, si así lo decidiera el Consejo mediante votación por mayoría de dos tercios. Cumplirán sus funciones de conformidad con el contenido de contratos aprobados por el Consejo y firmados, en nombre de la organización, por el Presidente del Consejo.
2. El Director General será responsable ante el Consejo y ante el Comité Ejecutivo. El Director General administrativo y dirigirá los servicios administrativos y ejecutivos

de la organización de conformidad con la presente constitución, con la política y decisiones del Consejo y del Comité Ejecutivo y con los reglamentos por ellos adoptado. El Director General formulará proposiciones relativas a las medidas que deban ser adoptadas por el Consejo.

Artículo 19.

El Director General nombrará el personal de la Administración de conformidad con el estatuto del personal adoptado por el Consejo.

Artículo 20.

1. El cumplimiento de sus funciones, el Director General, el Director General Adjunto y el personal no deberán solicitar ni aceptar instrucciones de ningún Estado ni de ninguna autoridad ajena a la organización, y deberán abstenerse de todo acto incompatible con su calidad de funciones internacionales.
2. Cada estado Miembro se comprometerá a respetar el carácter exclusivamente internacional de las funciones del Director General, del Director General Adjunto y del personal, y a no tratar de influirles en el cumplimiento de sus funciones.
3. Para la contratación y empleo del personal, deberán ser consideradas como condiciones primordiales su eficiencia, competencia e integridad, excepto en circunstancia excepcionales, el personal deberá ser contratado entre los nacionales de los Estados Miembros de la organización, teniéndose en cuenta el principio de la distribución geográfica equitativa.



Artículo 21

El director General estará presente, o se hará representar por el Director General Adjunto o por otro funcionario que designe, en todas las reuniones del Consejo, del Comité Ejecutivo y de los Subcomités. El Director General o su representante podrán participar en los debates sin derecho de voto.

Artículo 22

Con ocasión de la reunión ordinaria celebrada después del final de cada ejercicio anual, el Director General presentará al Consejo, por mediación del Comité Ejecutivo, un informe donde se de cuenta completa de las actividades de la organización durante el año transcurrido.

Sede Central.

Artículo 23.

1. La organización tendrá su sede central en Ginebra. El Consejo podrá decidir el traslado de la sede a otro sitio, mediante votación por mayoría de dos tercios.
2. Las reuniones del Consejo y del Comité Ejecutivo tendrán lugar en Ginebra, a menos que dos tercios de los miembros del Consejo o, respectivamente, del Comité Ejecutivo, hayan decidido reunirse en otro lugar.

Finanzas.

Artículo 24.

El Director General someterá al Consejo, por mediación del Comité Ejecutivo, un

presupuesto anual que refleje los gastos de administración y de operaciones y los ingresos previstos, las provisiones adicionales que fueran necesarias y las cuentas anuales o especiales de la Organización.

Artículo 25.

1. Los recursos necesarios para sufragar los gastos de la Organización serán obtenidos:
 - a) En lo que respecta la parte de administración del presupuesto mediante las contribuciones en efectivo de los Estados miembros que serán pagaderas al comienzo del correspondiente ejercicio anual y deberán hacerse efectivas sin demora.
 - b) En lo que respecta la parte de operaciones del presupuesto, mediante las contribuciones en efectivo, en especie o en forma de servicios de los Estados miembros, de otros Estados de organizaciones internacionales, gubernamentales o no gubernamentales, de otras entidades jurídicas o de personas privadas, que deberán aportarse tan pronto como sea posible e íntegramente antes del final del ejercicio anual correspondiente.
2. Todo Estado miembro deberá soportar para la parte de administración del presupuesto de la Organización una contribución sobre la base de un porcentaje acordado entre el Consejo y el Estado miembro concernido.
3. Las contribuciones para los gastos de operaciones de la Organización serán voluntarias y todo contribuyente a la parte de operaciones del presupuesto podrá

acordar con la Organización las condiciones de empleo de su contribución que deberán responder a los objetivos y funciones de la Organización.

4. a) Los gastos de administración de la Sede y los restantes gastos de administración, excepto en que se incurra para ejercer las funciones enunciadas en el inciso 1 c) y d) del artículo 1, se imputarán a la parte de administración del presupuesto.
 - b) Los gastos de operaciones, así como los gastos de administración en que se incurra para ejercer las funciones enunciadas en el inciso 1 c) y d) del artículo 1 se imputarán a la parte de operaciones del presupuesto.
5. El Consejo velará por que la gestión administrativa sea asegurada de manera eficaz y económica.

Artículo 26.

El reglamento por que la gestión administrativa sea asegurada de manera eficaz y económica.

Estatuto Jurídico.

Artículo 27.

La organización posee personalidad jurídica. Goza de la capacidad jurídica necesaria para ejercer sus funciones y alcanzar sus objetivos, en especial de la capacidad, de acuerdo con las leyes del Estado de que se trate, de; a) contratar; b) adquirir bienes



muebles e inmuebles y disponer de ellos; c) recibir y desembolsar fondos públicos y privados, y d) comparecer en juicio.

Artículo 28

1. La organización gozará de los privilegios e inmunidades necesarios para ejercer sus funciones y alcanzar sus objetivos.
2. Los representantes de los Estados Miembros, el Director General, el Director General Adjunto y el personal de la Administración gozarán igualmente de los privilegios e inmunidades necesarias para el libre ejercicio de sus funciones en conexión con la organización.
3. Dichos privilegios e inmunidades se definirán mediante acuerdos entre la Organización y los Estados interesados o mediante otras disposiciones adoptadas por dichos Estados.



CAPÍTULO IV

4. CONTRATO DE MANDATO

4.1 HISTORIA

Lo frecuente, dentro del común desarrollo de las actividades humanas, es que quien haga la declaración de voluntad sea la misma persona que se obliga. De ahí resulta que los actos jurídicos, ordinariamente, sean perfeccionados, por quien tenga interés en el negocio. Pero, desde los romanos, no siempre la declaración de voluntad era expresada por quien quería los efectos jurídicos del negocio como cuando un amigo, "Officium" prestaba un servio a otro, por cuenta y riesgo de este.

El código civil, en su artículo 1505, habla de la representación, en los siguientes términos: "Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representados iguales efectos que si hubiere contratado el mismo".

En este el aspecto general de la representación, que luego adquiere relevancia en el contrato de mandato, en lo que se refiere a la facultad que le confiere una persona a otra para que en su nombre gestione uno o varios negocios.

De acuerdo con el contenido del artículo 1505, se desprende que la representación puede ser:

a) **LEGAL**, o sea la que confiere la ley y se aprecia en los casos de los guardadores

frente al pupilo, o el padre frente al hijo no emancipado.

b) VOLUNTARIA O CONVENCIONAL, la que nace de la voluntad de los particulares, como ocurre en el mandato.

4.2 DEFINICIÓN

El mandato es un contrato en virtud del cual una parte llamada mandante, encarga a otra, llamada mandatario, la gestión de uno o más negocios, por cuenta y riesgo de la primera. El mandante también es conocido con el nombre de comitente o poderdante, y el mandatario, con el nombre de procurador o apoderado.

Los negocios de que trata la definición son eminentemente jurídicos, o sea, actos jurídicos que sirven para crear, modificar, o extinguir obligaciones, en manera alguna recae sobre actos materiales, los cuales se rigen por normas especiales, como el contrato de trabajo, el contrato de obra, etc. Los actos jurídicos determinan el objeto del mandato, así que en la gestión en donde prevalezca la realización de un acto jurídico sobre uno material, nos situamos frente al mandato.

Por excepción, hay actos jurídicos que no se pueden confiar a otra persona:

El testamento, que al decir del artículo 1060 del C.C es indelegable, esto es, que no se puede confiar a otra persona su realización, por se una manifestación de voluntad personal del testador.

4.3 CLASES DE MANDATO.

El mandato se puede clasificar en dos grandes grupos, según sea el número de personas que intervienen:

1. **Mandato individual:** Cuando una persona es el mandante y una persona es el mandatario.
2. **Mandato plural o colectivo:** Se presenta cuando son dos o más los mandantes o los mandatarios (artículo. 2152 del Código Civil)

En tratándose de pluralidad de mandantes, no ofrece ninguna complicación, por cuanto se entiende que el encargo no es conferido por una persona, sino por varias simplemente opera un fenómeno de gestión a nombre de dos o más personas.

Sin embargo, no tiene la misma sencillez al tratar de pluralidad de mandatario, ya que ahí nos encontramos con diferentes situaciones, a saber;

a) **Mandato conjunto:** Cuando se le confiere poder a dos o más personas y se le prohíbe actuar, en relación con la gestión encomendada, separadamente (inciso final del artículo 2153 del Código Civil).

b) **Mandato Solidario:** Cuando se le confiere poder a dos o más personas, y estas pueden actuar separadamente, pero en cumplimiento de la gestión total.

c) **Mandato Divisible:** Cuando al constituirse dos o más mandatarios, pueden dividir entre si la gestión bien por autorización o por el silencio al conferirse el mandato (artículo 2153 del Código Civil).

d) **Mandato Sustitutivo:** Cuando al conferirse el mandato a varios mandatarios, se señala el orden o la forma en que deberá actuar a falta de cualquiera de los principalmente señalados.

3. Según sea la gestión que se encargue, el mandato puede ser a) especial y b) general (artículo 2156 del Código Civil)

a) Mandato especial: cuando se confiere bien a una o más personas, por una o más personas para uno o varios negocios determinados.

b) Mandato general: cuando se confiere a uno o más mandatarios por uno o más mandantes, para todos los negocios, salvo las excepciones ya conocida enunciadas.

TERMINACION DEL MANDATO.

Las causales de terminación del mandato esta consagrada en el artículo 2189 del Código Civil y son las siguientes:

- Por el desempeño del negocio para que fu constituido;
- Por la expiración del termino o por el evento de la condición prefijados para la terminación del mandato.
- Por la revocación del mandante;
- Por la renuncia del mandatario;
- Por la muerte del mandante o del mandatario;
- Por la quiebra o insolvencia del uno o del otro;
- Por la interdicción del uno o del otro;
- Por las cesaciones de las funciones del mandante, si el mandato ha sido dado en ejercicio de ellas.

Estas causales las podemos concretar:

- Por el desempeño del negocio y cesación de las funciones y expiración del termino o el evento de la condición señalada.
- Por acto unilateral de los contratantes.
- Por la muerte del mandante o del mandatario.
- Por la quiebra o insolvencia del mandante o mandatario y por la interdicción del mandante ó del mandatario.

Del encargo conferido, el mandante puede obligar al mandatario a la transferencia de los efectos del contrato celebrado por éste. Al mandante en consecuencia, le asiste el derecho de obtener del mandatario el cumplimiento de su gestión a pesar de que

hubiera obrado en su propio nombre frente al tercero, ya que no es necesario para efectos internos del mandato, la consideración de que el mandatario actúe frente al tercero en nombre del mandante, sino que haya cumplido con el encargo encomendado y como quiera que el interés del mandante se satisface por la gestión del mandatario, obviamente, debe procurar dar cumplimiento al mandato. De no hacerlo, correrá con los perjuicios consiguientes.

4.4 OBLIGACIONES DEL MANDANTE.

El artículo 2184 del Código Civil establece las obligaciones a cargo del demandante:

- A proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del mandato.
- A reembolsarle los gastos razonables causados por la ejecución del mandato.
- A pagarle la remuneración estipulada o usual.
- A pagarle las anticipaciones de dinero con los intereses corrientes.
- A indemnizar de las pérdidas en que haya incurrido sin culpa, por causa del mandato.

De acuerdo con esas obligaciones podemos precisar:

La primera, de proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del encargo, surge del interés mismo del mandato. Como el mandatario va a procurar una gestión por cuenta del mandante, le corresponde a este suministrar los elementos indispensables para la realización oportuna y conveniente de la misma. De no hacerlo

se coloca en una situación de incumplimiento que permite al mandatario abstenerse de cumplir el encargo; y no puede el mandante al mandatario obligarlo a ejecutar la gestión.

Tanto los gastos razonables causados por la ejecución del mandato como el pago de las anticipaciones de dinero con los intereses corrientes, se desprenden del desarrollo mismo del mandato: si el mandatario hace gastos e invierte dinero para el cumplimiento del encargo, el mandante debe satisfacerlos plenamente. Sobre los gastos no podrá exigir, en cambio, el reconocimiento y pago de ese rendimiento del capital, por cuanto la norma no lo regula.

El numeral cuarto del Art. 2184 consagra la obligación del mandante de pagar una remuneración que bien puede ser la convenida, cuando hay pacto expreso sobre el particular, o la usual, al ocurrir un silencio de los contratantes en esta materia, por que, insistimos, moderadamente, el contrato es remunerado, salvo expreso acuerdo sobre su gratuidad.

Al igual si al mandatario le sobreviven perjuicios el mandante, esta obligado a indemnizarlos siempre y cuando estos se causen por motivo de la gestión y sin culpa de aquel, porque estos son los dos supuestos que enuncia el numeral 5 del artículo 2184. Es de anotar que dicho numeral presenta estos dos eventos o condiciones cuando se sabe que la indemnización se hace obligatoria cuando las pérdidas ocurren

sin culpa del mandatario, como primera condición, o por causa del mandato, como una segunda posición.

4.5 La Representación.

Definición de Representación.

Pérez Fernández del Castillo, define la representación como la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en nombre o por cuenta de otra.¹

El mismo autor continúa afirmando. “La representación voluntaria, se realiza dentro del ámbito de la libertad y autonomía de la voluntad. Por medio de ella una persona faculta a otra para actuar y decidir en su nombre o por su cuenta.”²

Se entiende por representación como la sustitución de una persona en cuyo nombre se actúa.

La representación legal es aquella que la ley establece como solución para las personas que necesiten ser representadas, por no poderlo hacer por si mismas.

La representación puede ser de una persona individual a otra, para que haga valer sus derechos y cumplir con sus obligaciones, o porque dicha persona no puede o no quiere hacerlo, o bien que se trate de personas jurídicas que actúan por medio de personas individuales.

¹ Bernardo Pérez Fernández del castillo. Representación, Poder y Mandato. Pág.15

² Ibidem. Pág. 25.



4.6 El Mandato.

En Derecho Civil, contrato que tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que esta acepta, para representarla a efecto de ejecutar en su nombre y por su cuenta un acto jurídico o una serie de actos de esa naturaleza.

El mandato puede ser gratuito u oneroso, según que el mandatario sea retribuido económicamente o no. Asimismo puede ser general, si comprende todos los negocios del mandante; y especial, si se refiere a negocios determinados.³

En Guatemala, están regulados los mandatos generales, especiales y judiciales.

Los elementos personales son el mandante o poderdante y el mandatario o apoderado.

4.7 Regulación Legal.

En Guatemala, los mandatos generales y especiales están regulados por el Código Civil (artículos 1686 al 1727) y el mandato para asuntos judiciales, la menciona en el último párrafo del artículo 1687 del Código Civil y lo desarrolla en los artículos 188 al 195 de la Ley del Organismo Judicial. (Dto. 2-89 del congreso de la Republica).

Nuestra Legislación no hacer distinción entre mandato y poder, aunque los

³ Manuel Ossorio. Ob. Cit. Pág. 446.

especialistas en la materia encuentran distinción. El Código inicia regulando al mandato, luego se refiere a poderes y vuelve a regular lo relativo a mandatos.

En su regulación legal expresa: Por el mando una persona encomienda a otra la realización de uno o más actos o negocios.

El mandato puede otorgarse con representación o sin ella. En el mandato con representación, el mandatario obra en nombre del mandante y los negocios que realice dentro de las facultades que se le hayan conferido, obligan directamente al representado.

En el mandato sin representación el mandatario obra en nombre propio, sin que los terceros tengan acción directa en contra del mandante.

Cabe aclarar que en Guatemala, no tiene mayor utilización el mandato sin representación, precisamente para no obligar al mandante.

El mandato debe constar en escritura pública como requisito esencial para su existencia y puede ser aceptado expresa o tácitamente.

Pueden ser objeto de mandato, todos los actos o negocios que las leyes no exijan intervención personal, no puede otorgarse para testar o donar por causa de muerte, ni

para modificar o revocar dichas disposiciones.

4.8 Diferencia Entre Mandato y Poder.

El autor Pérez Fernández del Castilla, hace distinción entre mandato y poder en los términos siguientes la primera distinción se refiere a la fuente jurídica. El mandato es un contrato; el poder, una declaración unilateral de voluntad. La segunda, en que el mandato tiene como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la realización de la representación en forma abstracta y autónoma, o sea, la actuación a nombre de otra persona para que los actos efectuados surtan en el patrimonio del representado, de tal manera que la relación jurídica vincula directamente e inmediatamente al representante con el representado. La tercera consiste en que el mandato no es representativo, sin embargo puede serlo si va unido con el otorgamiento de un poder, es decir, el mandato siempre requiere del poder para ser representativo y surta efectos entre mandato y tercero”.⁴

Concluye diciendo que parte de la doctrina y la legislación contemporánea, confunden o simplemente mezclan estas dos figuras legales.

En el caso de Guatemala, como dijimos se confunden las dos figuras, mandato y poder.

Coincidimos que el mandato es un contrato, pero el poder unilateral también resulta

⁴ Ob. Cit. Pág. 29.



siéndolo.

Para nosotros, tanto mandato como poder tienen como objeto la representación de otra persona.

Si son con representación, ambos vinculan directamente al representante y representado con los terceros.

Generalmente en Guatemala, todo mandato o poder (salvo excepciones) tiene representación o se le otorga con representación.

El Registro de Poderes, sostiene que poder es el instrumento en el que consta el mandato o los mandatos otorgados.

4.9 Mandato General.

Según el Código Civil, el mandato general comprende todos los negocios del poderdante y el especial se contrae solo a uno o más asuntos determinados.

El poder general, necesita de cláusula especial para enajenar, hipotecar, afianzar, transigir, gravar, o disponer de cualquier otro modo de la propiedad del mandante.

Los representantes de menores, incapaces o ausentes, no pueden dar poder general, sino solamente especial para asunto determinado que no pueda ser personalmente atendido por ellos.

Igualmente en la sociedad anónima, el consejo de administración podrá otorgar



poderes especiales a nombre de la sociedad, el administrador único podrá hacer, solo si tuviera facultades para ellos en la escritura social o por medio de asamblea general. El código de comercio, regula que a menos que la escritura social lo autorice, el administrador no puede delegar en otro la administración o representación, sin el previo consentimiento unánime de los socios y podrá conferir poderes especiales y revocarlos, sólo si estuviera facultado.

4.10 Poder Especial.

Regulado por el artículo 1682 del Código Civil al establecer: “ser requiere poder especial para donar entre vivos, contraer matrimonio, otorgar capitulaciones matrimoniales, pactar las bases referentes a la separación o al divorcio, demandar la nulidad o insubsistencia del matrimonio y a negar la paternidad, se está refiriendo a un proceso judicial, por ser la única forma de hacerlo, por lo tanto es materia de un mandato judicial.

Cuando se refiere a pactar bases de separación o divorcio, éstos se pueden hacer en escritura pública. Ahora bien si las bases de separación o divorcio se van a hacer dentro del juicio voluntario o divorcio, se tendrá que tramitar con un mandato judicial.

Los poderes especiales se otorgan para un asunto determinado.

Igualmente en el caso de representantes de menores y de sociedades anónimas.

4.11 Mandato Judicial.

Es el mandato que únicamente se puede ejercitar ante los órganos jurisdiccionales.

En materia de mandatos judiciales, existe discrepancia si se le debe colocar entre la categoría de un mandato especial o no, en vista de que a su vez puede ser para un juicio determinado o para todos los juicios en que fuera necesario representar al mandante. En mi opinión si es necesario un mandato especial, porque sólo se puede ejercitar ante los órganos jurisdiccionales.

La necesidad de darle una categoría, de general o especial, es por razón de impuestos que deben cubrirse en el testimonio.

El profesor de la materia Bonerge Amilcar Mejía Orellana, estima que el mandato judicial no es, ni se le puede incluir dentro de los mandatos especiales, debido a que el mandato judicial goza de una naturaleza distinta.

Considera además, que el mandato judicial no admite clasificaciones. Su nombre es simplemente mandato judicial, con independencia de si abarca facultades para todos los asuntos judiciales o se concreta a un asunto específico.

Por ser mandatario judicial se debe tener la calidad de Abogado o ser pariente dentro de los grados legales del mandante.

La ley del Organismo Judicial regula en el artículo 188. Las personas hábiles para gestionar ante los tribunales, que por cualquier razón no quieran o no puedan hacerlo personalmente, o las personas jurídicas que no quieran concurrir por medio de sus mandatarios judiciales, gerentes o directores pueden comparecer por medio de mandatarios judiciales, a cualquier acto siempre que tengan conocimiento de los hechos objeto del proceso. En caso de las sociedades constituidas en el extranjero, sus representantes que tengan facultades judiciales deberán sustituirlas en un abogado, para comparecer a juicio, si no tienen esa profesión.

4.12 REPRESENTACION POR MEDIO DE PERSONAS JURIDICAS.

Las personas jurídicas así como pueden otorgar mandatos, también pueden ser mandatarias.

Por las personas jurídicas confieren poder las personas individuales para que las representen debiendo limitarse el mandato a los negocios que son objeto de la sociedad.

Para que una persona jurídica pueda ser mandataria, es necesario que las



operaciones a que el poder se refiere entren en el curso de los negocios de aquéllas, o que sus representantes legales tengan facultad para aceptar mandatos.

No es usual que se otorgue un mandato a favor de una persona jurídica, pero en caso de que se haga, es perfectamente legal si se cumple con los postulados del artículo 1697 del Código Civil.

Puede darse el caso también que una persona jurídica sea mandataria de una persona individual guatemalteca o extranjera.

Los testimonios que contienen estos mandatos, como se afirmó con anterioridad deben inscribirse también en el registro Mercantil, en el libro de Mandatos.

CAPÍTULO V

5. El incumplimiento de dejar apoderado con facultades suficientes por parte del agente reclutador para contratar trabajadores guatemaltecos fuera de la república.

5.1 Los derechos del trabajador en el extranjero.

En los EE.UU. Se hacen cumplir las leyes civiles de distintas maneras. Generalmente, los trabajadores pueden hacer cumplir sus derechos en los tribunales, estatales, frente a agencias del gobierno pueden hacer cumplir muchas leyes para el beneficio del trabajador o trabajadora o para el beneficio del gobierno.

El que se cumplan los derechos del trabajador depende de lo que se establece en la ley de dónde viene el derecho. La mayoría de las leyes especifican el mecanismo para su cumplimiento. Por ejemplo: La ley de Normas Justas en el Trabajo (conocido por sus siglas en inglés, FLSA), establece que los trabajadores pueden llevar sus reclamos directamente a los tribunales o presentar sus quejas al Departamento de Labor de los EE.UU. (conocido como USDOL.)

EL Acta de Derechos Civiles, establece que el trabajador tiene que presentar su queja ante la Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Ejemplo (conocido como, EEOC), que es la agencia encargada de conocer sobre estas quejas, antes de llevar el reclamo frente al tribunal.

Este capítulo contiene las formas mas comunes de cómo el trabajador puede hacer reclamos en contra de sus patronos en los EE.UU.

1. Primero, trata el proceso de una demanda civil en los tribunales federales.
2. Segundo, detalles la forma de demanda, sea por sí mismo (individual) o en grupo.
3. Tercero, para el tema del litigio en tribunales estatales y
4. Cuarto, describe el proceso de quejas administrativas (o sea, frente a una agencia del gobierno federal).

Litigio Civil en los Tribunales Federales: Proceso de Demandar:

El proceso civil en los tribunales federales se establece principalmente de las Reglas Federales de Procedimiento Civil judiciales. Ambas fuentes dictan procedimientos específicos que tiene que seguir las partes en un caso. También existen reglas locales en cada tribunal que pueda añadir al litigio.

Inicio del Litigio.

1. La Demanda.

El litigio empieza cuando se presente una demanda al tribunal federal. La demanda es una queja formal y escrita que detalla de una manera básica los reclamos que tiene en contra del patrón, los hechos que apoyan esos reclamos, las leyes que corresponden a

esos reclamos, y a los remedios específicos que buscan. A veces un Abogado incluye documentos, como por ejemplo un contrato de trabajo, se tiene que presentar la demanda a la corte antes que termine el plazo de prescripción.

Vale la pena mencionar que hay alternativas eficaces al litigio. Antes de demandar al patrón, muchos trabajadores y sus abogados tratan de negociar un remedio adecuado. Usualmente, lo hacen a través de una carta de reclamación. Algunas leyes y algunos tribunales requieren o consideran los esfuerzos del demandante para resolver la situación antes de ir al litigio.

a. *Las responsabilidades de los demandantes.*

Los demandantes, o sea, los trabajadores que llevan la demanda, tanto tienen derechos como responsabilidades durante todo el proceso. Por eso es importante que el trabajador entienda la idea básica de su demanda. Las reglas de ética profesional para los abogados en los EE.UU., requieren que los abogados expliquen los casos para que los demandantes puedan tomar decisiones informadas.

Ejemplo: Andrea no sabe inglés y quiere entender lo que dice en su demanda.

Aunque esté en inglés, ella puede pedir a su abogado que sea traducida al español para que pueda entender los reclamos que está llevando al tribunal.

Un demandante debe mantenerse en comunicación con su abogado durante el litigio para que éste pueda ponerse en contacto con él de inmediato si sea necesario.



Ejemplo: Martín, un trabajador de Guatemala, da la dirección de sus padres en Guatemala al abogado junto con su propia dirección, Martín va a avisitar a su abogado tan pronto cambie su dirección. No tiene teléfono así que Martín está de acuerdo en llamar a su abogado cada mes para recibir noticias del caso.

b. *Costos y honorarios de abogado.*

Hay un costo de 350 dólares por presentar una demanda al tribunal federal. Si el demandante gana del nivel de pobreza federal o existen otras dificultades económicas, puede presentar sus papeles como persona pobre. Al aceptar la solicitud, no tiene que pagar los 350 dólares. Si rechaza la solicitud o si el demandante no puede presentarla, generalmente el abogado y el demandante siguen siendo responsables.

La solicitud tiene que ser incluida en la demanda detallando si situación económica. Es muy importante dar información verdadera en la solicitud porque el demandado puede usar cualquier información falsa en contra del trabajador.

Aunque es la responsabilidad del litigante pagar los costos del litigio, es muy común que un abogado adelante estos costos y si gana el caso se recupera lo que gastó. Cada abogado puede manejar los costos de manera diferente, así que los abogados hablen con sus clientes de esto antes de empezar el litigio.

La mayoría de abogados que representan a trabajadores transnacionales migrantes



trabajan con organizaciones sin fines lucrativos (o sea ONGS) y no cobran por sus servicios. Los abogados en firmas o bufetes privados también a veces llevan caso en forma gratuita, o cobran un porcentaje de las ganancias si ganan el caso (este porcentaje es limitado por ley estatal.)

Si los reclamos en dado caso se basan en una ley que provee honorarios, un abogado privado o un abogado sin fines lucrativos (con algunas excepciones) puede recibir del patrón, si se gana el caso. Los honorarios del abogado se dan por separado; no son deducibles de las ganancias del trabajador demandante.

El abogado es responsable de dar al cliente un escrito detallando los arreglos y entendimientos relacionados a los costos del litigio y honorarios de abogado, que sirve como un contrato entre el abogado y el cliente.

c. Tribunal, foro y el juez.

Generalmente, presenta la demanda al tribunal más cercano de dónde sucedieron los hechos del caso, o donde reside, o donde el demandado hace negocios. Si el demandante tiene varias opciones, el abogado considerará varios factores como, por ejemplo, la reputación de los jueces, si el tribunal es muy ocupado, las reglas locales del tribunal y cuál foro le conviene más al demandante.

Cuando se presente la demanda, los administradores del tribunal asignan un número

al caso y se asigna un juez tribunales federales, también hay jueces magistrados. EL juez magistrado muchas veces se encarga de todo el litigio hasta el juicio o nociones dispositivos, cuando el juez toma el control.

Cada tribunal federal tiene sus propias reglas y las reglas pueden variar de un tribunal a otro.

d. *Tiempo.*

El litigio civil en los EEUU puede durar mucho tiempo puede ser años. No existe una ley que garantice una justicia rápida para un trabajador. El tiempo que se toma para llevar a cabo depende de muchas cosas:

- ❖ Del juez.
- ❖ De si el tribunal está muy ocupado.
- ❖ De la complejidad de los hechos y asuntos legales; y
- ❖ De si el demandado trata de resolver el caso y ofrece un remedio que satisface al trabajador.

e. *Acuerdo para resolver el litigio.*

Un acuerdo para resolver el litigio puede parar en cualquier momento. Por ley, los abogados tienen que comunicarse con sus clientes cada vez que el demandado haga una oferta.

Típicamente, el abogado tendrá una opinión y dará su consejo al demandante; pero la



decisión de aceptar la oferta y resolver el caso le pertenece únicamente al cliente. Si las partes llegan a un acuerdo, los abogados informan al tribunal y el caso se cierra.

Ejemplo: La abogada de José acaba de presentar su demanda al tribunal. Un día después, el patrón se enteró del caso en su contra y decidió hacer una oferta para resolver el problema. La abogada comunicó la oferta y José quería aceptarla. Al recibir el dinero de José, La abogada presentó papeles al tribunal para terminar el caso.

2. Servicio de la Demanda.

Después de presentar la demanda, el abogado del demandante tiene que dar una copia de la demanda, eso se refiere como servicio de Demanda. Se puede entregar la demanda por correo o en persona. Las Reglas Federales del Litigio Civil dictan el proceso específico y los plazos para hacerlo.

Trabajadores transnacionales.

Cabe señalar que en casos para trabajadores transnacionales, algunos demandados tal vez se encontraran fuera de los EE.UU. Aunque en estas situaciones el servicio de la demanda es mas complicado debido a reglas adicionales, es posible contar con colaboración internacional, para completar el proceso.

3. La Respuesta y Mociones para Cerrar la Demanda.

Después de recibir la demanda, el demandado tiene un plazo fijo para entregar su respuesta al tribunal y al demandante. El tiempo que tiene depende si recibió la demanda por correo o en persona. A menudo, el abogado del demandante pide una extensión de tiempo para presentar su respuesta, y entre los abogados es muy común estar de acuerdo con las extensiones razonables.

En la Respuesta, el demandado tiene que admitir o negar cada alegación escrita en la demanda.

El demandado también puede levantar cualquier defensa en su respuesta. Hay algunas defensas afirmativas que el demandado debe dar en la respuesta y si no lo hace, pierde dicha defensa.

Ejemplo: Juan demandó su patrón, Maquiladora X, en el año 2008 por violaciones de ley de Normas Justas en el Trabajo que ocurrieron en el año 2004.

El plazo de prescripción de estos reclamos es dos o tres años, dependiendo de las circunstancias específicas. En su respuesta, el demandado Maquiladora X no mencionó la defensa afirmativa de plazo de prescripción. Entonces, el demandado perderá esta defensa.

Ocasionalmente, un demandado presentará una Moción para Rechazar y Cerrar la

demanda, junto con su respuesta o en vez de su respuesta. Una Moción para rechazar y cerrar es una moción para cerrar una demanda; el demandado normalmente dice que la demanda tiene un fundamento legal inválido, a un si los hechos fueron verdaderos. Si el demandado somete una moción de este tipo, el demandante tiene la oportunidad para responder y muchas veces un tiempo adicional para modificar su demanda.

4. La Conferencia para fijar Plazos en el Litigio.

Normalmente, después de responder a la demanda, el juez llamará a una reunión, con los abogados de ambas partes del litigio.

En esta reunión, los abogados hablan de:

- Los asuntos legales en el caso.
- El plan para el litigio, incluyendo los litigio de descubrimientos de pruebas que usarán o cuándo, y
- Las probabilidades de resolver el litigio en un acuerdo entre los litigantes.
- El juez impone plazos para la etapa de descubrimiento de pruebas, otras nociones dispositivas, y el juicio.

Los plazos dependen de las reglas locales del tribunal, el juez y la complejidad del caso. En esta conferencia, el trabajador puede asistir pero no es obligatorio y no es común que los clientes asistan, solo los abogados.

A. Descubrimiento de Pruebas.

En los tribunales federales estadounidenses, existe una etapa llamada el Descubrimiento de Pruebas. Descubrimiento de Pruebas es un periodo en donde ambas partes tienen la oportunidad de buscar pruebas del otro es un periodo en donde ambas partes tienen la oportunidad de buscar pruebas del otro (o sea los trabajadores consiguen información en la forma de documentos o testimonios del empleador y viceversa) para comprobar los hechos necesarios en sus reclamos y defensas. También se usa este proceso para saber qué pruebas presentará el otro lado.

Esta etapa es característica del sistema de los EE.UU. Es la fase del litigio que requiere mucha participación de los trabajadores demandantes. Aunque en la preparación e investigación de la demanda, sus propios abogados han entrevistado y recolectado documentos de los trabajadores, en descubrimiento, la otra parte, el empleador demandado, tiene la oportunidad de pedir casi toda la misma información que ya han pedido los otros abogados. Si el abogado no tiene ya una copia de los documentos solicitados, el trabajador tiene que entregarlos. Si el empleador demandado quiere tomar el testimonio del trabajador bajo juramento, aparte del testimonio en el tribunal, eso también ocurre en esta fase. Abajo se explica con más detalles las distintas formas de descubrimiento de pruebas.

Cada trabajador nombrado en la demanda es responsable de contestar a los varios

pedidos de descubrimientos de prueba que haga el patrón demandado. Es una obligación muy importante si no cumplen con las obligaciones de la etapa de descubrimiento pueden ser retirados del caso por el Juez. En algunas ocasiones, el demandado puede buscar sanciones en contra del trabajador por llevar un caso al tribunal sin cumplir con sus obligaciones. Basta decir que es muy importante que el trabajador litigante siga en comunicación continua con su abogado.

Descubrimiento de Prueba es la etapa del litigio cuando el trabajador migrante transnacional va a necesitar apoyo si vuelve a su país de origen. Muchos trabajadores migrantes vienen de lugares donde es difícil recibir y enviar documentos, o hablar por teléfono con su abogado. Si el trabajador no cumple con algo (por ejemplo: La necesidad de entregar un documento o presentarse a dar su testimonio), es muy probable que el juez decida que el trabajador ya no pueda seguir adelante con sus reclamos.

Los pasos de Descubrimiento:

Las Reglas Federales enumeran varias maneras para descubrir pruebas. La cantidad y tipo de descubrimientos que usará un litigante varían dependiendo del caso. El tiempo para hacer el descubrimiento depende del juez, las reglas locales, la complejidad de los hechos en controversia y preguntas legales. Un promedio de tiempo sería entre 6 meses y un año, pero puede durar aún más. Generalmente, se puede descubrir cualquier tema que tiene que ver con cualquier reclamo o defensa en



el litigio que puede resultar en una prueba.

Lo que sigue es una descripción de los tipos de Descubrimiento de Prueba con más importancia que se pueden utilizar, y otros asuntos relacionados como órdenes de protección y nociones para forzar cumplimiento de una petición de descubrimiento.

1. Manera para Descubrir Pruebas.

La divulgación obligatoria.

En la mayoría de los casos, las Reglas Federales requieren que cada parte provea a la otra cierta información relacionada a testigos, documentos, y daños incurridos. Esta información se tiene que dar a la otra parte dentro de 14 días de la reunión inicial, a menos que el juez dicte otra fecha.

Ejemplo: Catalina tiene un caso de compensación por horas extras. Su abogado pidió todos sus talones de cheque antes de empezar su caso. Los talones muestran que Catalina trabajó 50 horas por semana y nunca recibió la compensación regular y media requerida bajo la ley. El abogado los incluyó con sus divulgaciones mandatorias.

a) Los interrogatorios

Interrogatorios son preguntas escritas que se hacen a la otra parte.

Las preguntas de interrogatorios son escritas por abogados en una manera bastante formal por lo tanto, es muy común que los abogados obtengan la información primero por entrevista o por preguntas escritas más sencillas y segundo pasan las respuestas por escrito. La persona contestando (sea el demandado o demandante) tienen que firmar las respuestas bajo pena de perjurio. Hay un límite al número de preguntas en los interrogatorios que le dejan hacer bajo las reglas, normalmente solo tiene 30 días para contestar, pero como en todas, las extensiones son comunes.

Ejemplo: El abogado de Raúl leyó preguntas contenidas en el interrogatorio realizado por el demandado. Basado en las contestaciones de Raúl, el abogado escribió las respuestas pero repaso cada palabra con Raúl. Antes de firmar, Raúl debe estar seguro que cada cosa escrita es verdad porque es su testimonio.

b) Las declaraciones bajo pena de perjurio (Deposiciones).

Deposición es una entrevista formal con los abogados de las dos partes para grabar el testimonio bajo del perjurio.

De todos los aspectos de descubrimiento, la Deposición llama más la atención por ser algo muy particular del sistema de litigio civil en los EE.UU. La deposición es la oportunidad de entrevistar, en una mera formal, bajo juramento representante del otro lado afuera del tribunal. Se puede tomar una deposición de cualquier testigo, incluyendo representantes de compañías y expertos. Hay un límite en el número de deposiciones que se puede tomar, y cada deposición tiene un plazo de siete horas;



pero se puede pedir extensiones.

Normalmente las deposiciones ocurren en una oficina o en un hotel. Están presentes varias personas. La persona quien va a dar su testimonio, un trabajador por ejemplo. Si tal persona no habla inglés, también debe estar presente un intérprete. El abogado del trabajador está presente. El abogado de la otra parte, o sea el abogado del empleador demandado, está presente y hacen las preguntas. Un Notario está presente para tomar el juramento de la persona al inicio del testimonio. Un reportero quien escribe cada palabra dicha durante la deposición también está presente. Porque uno no necesita ser abogado para ser notario, muchas veces es el mismo reportero quien administra el juramento. Los notarios solo pueden administrar el juramento en el estado de los EE.UU., donde consigue su certificación notarial. Un problema se presenta cuando el trabajador de su testimonio a fuera de tal jurisdicción. Es probable que se necesite un notario local para administrar el juramento para que todo el proceso este conforme la ley.

Ejemplo El abogado del demandado está tomando la deposición de Wilfredo.

Wilfredo no habla ingles. El abogado trajo un intérprete. El abogado hace sus preguntas en ingles. Después de cada pregunta, el intérprete la traduce al español. Wilfredo contesta en español y el intérprete la traduce a las ingles. Porque hay un intérprete la deposición toma más de siete horas.



I. El sitio de la deposición.

En la mayoría de los tribunales el demandante tiene la obligación de estar presente en el foro (es decir, la región geográfica donde tiene jurisdicción) del tribunal para su deposición. Cuando el demandante vive o se encuentra fuera del foro, normalmente tiene que viajar al foro para cumplir con sus responsabilidades del litigio, aunque hay excepciones.

A veces las partes del litigio acceden a tomar las deposiciones por teléfono o por medio de un video. Para poder tomar la disposición bajo uno de estos métodos, se tiene que hacer un pedido especial a la corte; para una discusión mas a fondo sobre los métodos ejemplares como **“Ordenes de protección relacionada al procedimiento del descubrimiento de prueba “** puede referir a la sección mas adelante sobre Ordenes de protección

II. Las objeciones

La abogada de la persona dando su testimonio está presente para asegurar que las preguntas sean permisibles. Normalmente, un testigo en una deposición tiene que contestar cada pregunta hecha. Si las preguntas pueden resultar de información que podría ser admisible al tribunal durante un juicio (si el caso llega hasta tal punto) la persona tiene que contestar. Por lo tanto, las preguntas cubren mucho más que los

hechos alegados en la demanda. Sin embargo, la persona dando el testimonio no tiene que contestar si la información esta protegida bajo privilegio o una orden de protección, o si con la respuesta el testigo estaría admitiendo la comisión de un delito.

Ejemplo. En la deposición de Violeta, el Abogado del demandado le pregunta de una conversación entre Violeta y su abogada. La abogada de Violeta pone su objeción e indica a Violeta que no conteste la pregunta. Cada conversación entre abogado y cliente es privilegiada.

Ejemplo. En la deposición de Guzmán, el abogado del demandado le pregunta el nombre de su primera esposa. Guzmán no quiere contestar la pregunta solo que tiene vergüenza. Tiene que contestar la pregunta igual porque la información no es privilegiada.

III. La transcripción:

Trascripción una copia, en escrito de los hechos que trascurrieron en la deposición.

después de la deposición, el reportero envía la transcripción a cada litigante del testigo tendrá la oportunidad de verificar sus respuestas y clarificar si es necesario, pero no puede cambiarlas en la mayoría de los circuitos.

IV. Los costos:

La parte que hace las preguntas normalmente es responsable por los costos de la

deposición, influyendo el costo del reportero del tribunal, transcripción y el intérprete, si hay alguno. Estos gastos pueden llegar hasta 1,000 dólares por día.

d. Las peticiones para documentos.

En estas peticiones, una de las parte pide que la otra revele documentos de prueba tal como talones de cheque, archivos personales, controles de horas, reportes de inspecciones, contratos escritos, recibos, fotos, etc. Todos los documentos relevantes para presentar y defender su caso.

e. Las peticiones para inspeccionar.

En estas peticiones, una parte puede pedir una visita física al sitio del trabajo o vivienda u otro lugar donde ocurrieron hechos relevantes a la demanda para grabar un video o tomar fotos.

f. Las peticiones para admisiones.

En esta forma de descubrimientos de prueba, una parte entrega a al otra una lista de hechos importantes que tiene que admitir o denegar. Porque son admisiones para utilizar en el juicio o mociones dispositivas (definido delante), es muy importante que el demandado o demandante al contestar esté seguro de sus repuestas.

2. Ordenes de protección.

a. Relacionado a un asunto.

Muchas veces un litigante pide información que no tiene que ver con ningún reclamo o defensa de las partes. Pero de vez en cuando puede ser que tenga relación, pero a la misma vez tendrá el efecto de intimidación al demandante. Si el abogado piensa que vale la pena, puede buscar una orden de protección para que su cliente no tenga que responder a la pregunta. Nunca hay garantías con órdenes de protección. Dependen mucho de los hechos específicos y también del juez.

Ejemplo: María no tiene papeles para trabajar en los E.E.U.U. legalmente. Sin embargo, un patrón le dio empleo y luego no pagó a María el sueldo mínimo. En la deposición de María, el Abogado del patrón pidió su estado inmigratorio. Como su estado inmigratorio no tiene que ver con ningún reclamo y ninguna defensa bajo la ley, María puede buscar una orden de protección. Es muy probable que el Juez diga que no tiene que contestar las preguntas.

Ejemplo: Reinaldo demandó a su patrón Donald por no cumplir con su contrato. Desde que dejó de trabajar con Donald, Reinaldo no ha encontrado trabajo en varios lugares. Cada vez que Donald se entera de los trabajos nuevos, va al sitio del trabajo y amenaza a Reinaldo causando muchos problemas entre Reinaldo y sus nuevos patrones. Es un interrogatorio, que Donald sepa esta información porque teme que vaya a causar mas problemas, Reinaldo está pensando que tal vez llevar el caso en

contra de Donald no valga la pena. El abogado de Reinaldo puede buscar una orden de protección. El Juez va a considerar toda la historia y su efecto en Reinaldo, tal vez decida que Reinaldo no tiene que contestar ese interrogatorio.

b. Relacionado al procedimiento del descubrimiento de prueba.

También se puede pedir una orden de protección relacionada a la manera que un litigante usa el proceso de descubrimiento. Las reglas dejan que un demandante y un demandado accedan a cualquier proceso razonable, pero si una parte del litigio no quiere ponerse de acuerdo con la otra, puede ir al juez a pedir una orden de protección. Como las órdenes de protección de asuntos, nunca hay garantías dependen mucho en los hechos específicos y también el juez.

Ejemplo: Julio es de Guatemala y trabajo bajo el programa H-2B: tuvo problemas con su patrón inicio un caso en el tribunal federal donde trabaja en el Estado de Washington, y luego volvió a Guatemala bajo los términos de su visa. Julio no puede viajar hasta Washington para su deposición con el abogado del patrón, quien no consiente en tomar su deposición en otro lado. La abogada de Julio puede pedir una orden de protección para que no tenga que comparecer a su deposición en Washington y para cambiar el procedimiento y hacer su deposición por teléfono. El Juez va a considerar que el patrón eligió usar trabajadores extranjeros, que Julio siguió las reglas de inmigración, y que no puedo presentar su reclamo en ningún otro

foro.

3. Mociones para obligar Participar en descubrimiento.

Si una parte del litigio no responde a una petición de la otra parte o su respuesta no es suficientemente completa, se puede presentar una moción para obligar su participación en el proceso. Normalmente no se hace mociones de este tipo sino hasta que ambos lados traten de resolver el asunto sin involucrar el juez.

De hecho, muchos tribunales requieren una reunión informal antes de presentar una moción de este tipo. Si las negociaciones entre los abogados no resultan en un acuerdo, van al Juez con su moción. Cada parte tendrá la oportunidad a presentar argumentos escritos al tribunal para explicar la situación y pedir una decisión a su favor. Si el Juez decide que tiene que cumplir con la moción, hay que cumplir bajo de sanciones y desobediencia una cosa poco frecuente pero muy seria. Un resultado de la falta de participación en descubrimiento del reclamo de la parte que no querría participar.

Ejemplo: el abogado de Bianca pidió la deposición de su contratista Ramón, un demandado en su caso en contra del patrón. Ramón no respondió el abogado se comunicó con la abogada del contratista que dijo que Ramón no iba a responder sin una orden del Juez porque no estaba de acuerdo en contestar las preguntas. Por fin, se presentó Ramón a responder las preguntas del abogado en la deposición.



Solicitud de Sanciones por no Cumplir con Descubrimiento.

Si una parte no cumple con sus responsabilidades de descubrimiento, la otra parte puede pedir sanciones al Juez. Sanciones pueden tomar muchas formas como;

- El despido de un reclamo.
- Costos y honorarios para compensar el abogado quien solicitó la sanción del abogado que no cumple.
- La admisión de la cuestión en controversia, y
- El rechazo de una defensa o reclamo.

También puede encontrar para que la parte este en desacato al tribunal por su desobediencia.

Ejemplo: Miguel y otros tres trabajadores demandaron a su patrón. Miguel y los otros dejaron con la abogada sus números de teléfono y direcciones en Guatemala antes de salir de los EE.UU. la abogada presentó su demanda a la Corte, participó en la conferencia y el caso entró a la etapa de descubrimiento. Cuando recibió peticiones para documento e interrogatorios para Miguel y los otros demandantes, se comunicó de inmediato con ellos tampoco pudieron localizarlo. Miguel no había llamado a su abogada. La abogada trató de defender la moción para obligar la partición del demandante, o sea Miguel, pero se perdió y el Juez despidió del reclamo de Miguel. Por suerte no le impuso sanciones monetarias.

Mociones Dispositivas.

Mociones dispositivos: mociones para llegar a una decisión sumaria, que significa que el juez toma su decisión legal basada en hechos estipulados o sin controversia, que resuelve esa parte del caso.

Antes del juicio, es muy común limitar los hechos que se va a discutir frente al Juez Jurado. En cualquier momento, pero muchas veces después de la etapa del descubrimiento de prueba, cualquier parte puede presentar mociones dispositivos.

A estos hechos muchas veces vienen pruebas descubiertas en el proceso del litigio. En una moción de este tipo, cada parte presenta sus papeles y pruebas. También muchas veces el Juez llama a los abogados para un alegato oral (o audiencia), Sobre los asuntos legales.

Desafortunadamente, muchos tribunales, el Juez toma mucho tiempo para decidir la moción porque tiene muchos casos a su cargo.

Mayormente, los abogados preparan a este tipo de mociones sin involucrar muchos clientes. Pero también, es posible que el escribir sus papeles y juntarse las pruebas, los abogados tendrán preguntas o necesitarán obtener la firma del trabajador en una declaración escrita. De igual forma es importante saber que si hay un alegato oral o escrito, el trabajador puede asistir pero no es su obligación y tampoco es común. Si el caso sigue después de las mociones dispositivas y las partes no resuelven el caso con un acuerdo, entonces se pasará al juicio.

Juicio.

1) Tipo de Juicio.

Hay dos tipos de Juicio, con Jurado o sin Jurado.

Juicios con Jurado: El jurado decide los hechos y los Jueces los asuntos legales.

Juicios sin jurado: El Juez decide ambos, tanto los hechos como los asuntos legales.

Hay ventajas y desventajas en cada tipo de juicio, dependiendo del tema de la demanda, la población que vive en la jurisdicción del Tribunal y del Juez. En la demanda se puede pedir un juicio con Jurado. Si no se especifica qué tipo de juicio quiere, tendrá un juicio con Juez solamente. El demandado también tiene la oportunidad de pedir un juicio con Jurado cuando conteste la demanda.

Antes de empezar el caso, el trabajador debe consultar con su abogado acerca de las ventajas y desventajas de pedir un juicio con Jurado. Es difícil cambiar la decisión después de que procede el litigio.

2) Procedimiento antes del Juicio.

Muchos Jueces convocan una reunión con los abogados antes de juicio. En esta reunión se presentan:

- Informes al Juez sobre cada reclamo y la defensa en la acción.
- Los asuntos legales más importantes.
- Nombres de testigos, y
- Listas de pruebas que van a presentar durante el juicio.

Normalmente los abogados asisten a la conferencia sin los clientes.

El juez puede limitar los asuntos en el juicio, eso queda a su discreción. Si las partes anticipan problemas con sus pruebas o las pruebas de la otra parte, como por ejemplo la admisibilidad o perjuicio de una prueba en particular, puede presentar mociones para incluir o excluirse de antemano.

En esta parte del juicio, en juicios con Jurado, cada parte escribe preguntas para seleccionar los miembros del jurado y propuestas para las instrucciones finales para decidir el caso, mismo que se le dan al Jurado al fin del juicio.

Si un caso llega al punto de un juicio, es muy importante que los trabajadores demandantes se mantengan en contacto con sus abogados. Los abogados van a realizar las decisiones principales de estrategia. Pero es posible que al último minuto los abogados tengan preguntas importantes para el trabajador demandante. Seguramente, van a tener que estar en contacto con el trabajador y hacer planes para el viaje al foro, para contar con su presencia en los EE.UU., para el juicio, y preparación para el mismo.

3) Resumen de un juicio.

Los juicios siguen una forma básica, la cual se repasará aquí. Basta decir que lo que sigue es un resumen muy sencillo ya que el procedimiento de un juicio es algo

complicado que se puede cubrir por completo en este manual.

a) Voir diré (seleccionando el Jurado para los juicios con Jurado).

Este procedimiento depende en las reglas locales del tribunal y del Juez. En algunos tribunales, el Juez hace las preguntas a los miembros posibles del jurado y en otros, los abogados. Después de hacer las preguntas, cada parte tiene la oportunidad de rechazar a los miembros del jurado. Normalmente, no tiene que revelar la razón del rechazo a una persona. Pero hay muchas restricciones en las razones, como por ejemplo, no puede ser por causa de la persona a la que se está rechazando para que sea PARTE DEL JURADO.

b) Exposiciones iniciales (declaraciones de apertura).

Esta exposición es un resumen de los acontecimientos y los argumentos que se va a presentar. Cada parte ofrece su propia exposición. El abogado demantente lo hace primero, y después, el abogado del demandado.

c) Presentación de los casos.

El demandante presenta su caso primero. El abogado del demandante llama a sus testigos y presenta sus pruebas. Después de cada testigo, el abogado del demandado contra-interroga al testigo. Luego presenta su caso el demandado y procede igual.

Generalmente, los trabajadores demandantes van a ser testigos en el juicio,



testificando de los hechos contenidos en su demanda. Si el trabajador demandante no está disponible, es posible que otro testigo pueda testificar los mismos hechos. También es posible usar el testimonio contenido en la transcripción de una deposición. Pero, siempre es mejor que el trabajador demandante esté presente, en persona durante el juicio porque puede debilitar el caso si el demandante principal no se presenta al juicio. Normalmente el demandado tiene derecho a contra-interrogar a cada testigo enfrente del Juez o del Jurado.

d) Exposiciones finales (declaraciones del cierre).

Al término de la presentación del caso, cada parte, el demandante primero, después el demandado, finaliza con una declaración de cierre, es decir un resumen del caso que acaba de presentar. En muchas jurisdicciones, el demandante hace una exposición de refutación.

e) Apelaciones.

El litigante que pierde puede apelar una decisión de la corte. Hay un plazo para apelar una decisión, en el cual somete un informe al tribunal de apelación. El otro lado responde y muchas veces hay un alegato oral después. Durante el alegato oral, hablan de los asuntos mencionados en los informes, y el tribunal de apelación decide si el Juez en el tribunal del Distrito, que emitió la decisión inicial, se equivocó.

Generalmente, solo existe el derecho de apelar una decisión final. Es decir, después



de una moción dispositiva o después del juicio. Pocas veces la ley deja apelar antes.

Si se pierde con el tribunal de circuito, o sea la sala de apelación, puede apelar a la Corte Suprema de los EE.UU., pero éste no tiene que aceptar la apelación. La Corte Suprema acepta muy pocos casos para revisar. Si no la aceptan, la decisión del tribunal de apelación es final.

Derechos del Trabajador.

A. En su país de Origen.

1. Reclutamiento Punto de Vista del Trabajador.

Lamentablemente, la explotación de un trabajador H-2 empieza en su propio país empezando con el proceso de reclutamiento. Pero por supuesto la explotación depende mucho de quien es el empleador y su reclutador.

Los reclutadores exigen varios cobros. Típicamente, cobran para inscribirse en la lista de gente que va a ir, gastos para ir a al entrevista en el consulado, los visa de los EE.UU., el transporte a los EE.UU. (por tierra o por avión), y honorarios del reclutador. A veces hay cobros ficticios, como depósitos para hoteles en los EE.UU., o herramientas.

Para pagar los gastos, que varían entre lo mínimo de 500 dólares por un mexicano a



U\$100,000 dólares para un trabajador de Tailandia, los trabajadores típicamente tienen que conseguir prestamos normalmente, ellos conseguían préstamos de fuentes informales, como miembros de la familia, vecinos o agiotistas. Estas fuentes pueden cobrar hasta el 20% de interés por mes y muchas veces piden una garantía para asegurar el préstamo. A veces esta garantía toma forma de las escrituras de la propiedad, o de la tierra de la familia.

Hay algunas restricciones a los cobros que pagan los trabajadores. Vienen de reglamentos del programa de H-2 y una interpretación judicial de la FLSA (Ley Federal de Normas Justas de Trabajo).

Un reglamento nuevo prohíbe la práctica de cobrar a los trabajadores los honorarios del reclutador y, para los de H-2 A, los gastos requeridos por el gobierno, como la visa y pago para cruzar la frontera también estos son prohibidos. El consulado esta autorizado a negar la visa si el migrante admite que tuvo que pagar tales gastos. Aunque es importante penalizar la práctica prohibida, el problema es que el trabajador cuando llega a la entrevista ya ha pagado miles de dólares. Si no va a los EE.UU., para trabajar, no va a poder pagar su deuda de miles de dólares. Aunque la Aprobación del Departamento de Labor (USDOL) está autorizado a recuperar los cobros ilegales por los trabajadores, muchos trabajadores no van a saber cómo contactar el Departamento de Labor (DOL), o si logra contactarlo de todos modos esta arriesgando su garantía por no poder pagar las deudas en un tiempo corto. Quizás aún más importantes, es que los reglamentos solo ofrecen un mecanismo para



recuperar los cobros ilegales. Pero muchas veces el transporte es el gasto más caro y no hay manera de recuperar tal gasto si el Consulado le niega la visa.

Interpretando la Ley federal de Normas Justas de Trabajo (FLSA), algunos jueces han dicho que los gastos que el trabajador para llegar a los EE.UU., son igual a deducciones de su pago porque son para el beneficio primario del empleador. Por lo tanto, si las deducciones resultan en que el trabajador gana menos que el sueldo mínimo en su primera semana de trabajo, el empleador tiene que rembolsar la diferencia.

Ejemplo: Gaspar pagó U\$ 1,000 dólares para conseguir una visa H-2. En su primera semana de trabajo ganó U\$ 290 dólares, el sueldo mínimo por 40 horas de trabajo. Contando todas las deducciones que pagó antes de llegar a los EE.UU., Gaspar realmente no ganó U\$ 290 dólares, pero perdió U\$ 710 dólares. Bajo la Ley federal de Normas Justas de Trabajo (FLSA), el empleador tiene que pagar al trabajador U\$ 710 dólares para hacer cumplir con sus obligaciones bajo el sueldo mínimo. Ahora el USDOL y varios tribunales esta diciendo que esta misma lógica aplica también al sueldo garantizado por trabajadores H-2, el cual es normalmente más alto que el sueldo mínimo.

Es importante notar, que varios países (por Ejemplo Guatemala, México El Salvador, y Costa Rica) tienen leyes muy específicas que regulan la contratación de sus naciones



para trabajar en el extranjero. Estas leyes prohíben que los trabajadores paguen por los gastos de reclutamiento, visa, y viajes cuando están reclutados para trabajar afuera de su país.

B. En los EE.UU

1. H-2A

a) Protecciones del contrato.

El contrato H-2 A es un documento oficial, ya que es el mismo formulario de Administración Capacitación en el Trabajo (ETA), entregado por el patrón al Departamento de Labor de los EE.UU., para obtener aprobación de las visas H-2-A. Además de descubrir el trabajo debe especificar cada beneficio y responsabilidad del trabajador, incluyendo lo siguiente:

- Las fechas de comienzo y canalización del período contractual.
- Manual de pago de gastos de transporte.
- Lugar tipo de alojamiento gratis.
- Las horas de trabajo por día y días por semana.
- Los cultivos donde trabajaran y las tareas que van hacer.
- La remuneración que recibirán por cada tarea y cultivo.
- Los estándares de producción, si hay.
- Las herramientas que se utilizarán, con la indicación de que el patrón las pagará.



Por reglamento, el contrato H-2 A es un contrato de empleo entre el patrón y cada empleado trabaja bajo sus términos. Cada regla que beneficia al trabajador incluida en el Código Federal de reglamentos es parte del contrato. Entonces, al firmar el contrato H-2 A el patrón esta comprometiéndose a cumplir con cada regla tocante.

El patrón debe entregar a cada trabajador una copia del contrato en el primer día de trabajo. El contrato tiene que ser en el idioma del trabajador para que conozca sus derechos y responsabilidades.

Ejemplo: Pablo llega al sitio del trabajo programa H-2 A un día antes de empezar el trabajo. De acuerdo con el requisito del contrato, su patrón le da una copia del contrato H-2 A, escrito en español ese mismo día.

b) La Visa.

La visa H-2 A solo autoriza trabajo para el patrón que solicitó la visa para el trabajador. Aceptar trabajo con otro patrón no esta permitido por la visa, a menos que le dé otra visa. Trabajar con otro patrón sería sin autorización.

Ejemplo: Carlos tiene una visa H-2 A para trabajar con B Farms. Al llegar, a él no le gusta el trabajo con B Farms y que quiere encontrar otro trabajo. Es libre de irse, pero si se va de B Farms, su visa será inválida y B Farms debe de notificar al gobierno de los EE.UU.



El trabajador tiene 30 días después del fin del contrato para poder salir de los EE.UU. y volver a su país.

c) Sueldo Garantizado.

El contrato le garantiza que en cada semana ganará por lo menos, un sueldo garantizado por cada hora que trabaja. Este salario se llama el sueldo para no causar efectos adversos (sus siglas en inglés son AEWR). El gobierno estadounidense determina el AEWR cada año, en cada una de las diecinueve regiones delimitadas en los EE.UU. Para saber el sueldo por una región específica en un año específico.

Ejemplo: En el estado de Colorado el AEWR en el año 2008 fue U\$ 9.48 dólares la hora. En el estado de Washington fue U\$ 9.94 dólares.

Las reglas del programa H-2 A dice que puede pagar a destajo. Si paga a destajo, tiene que ser una tarifa regular fijada en el área determinada por el tipo de cultivo. Se fija la tarifa de distintas maneras dependiendo en el área donde está. A veces el Departamento de Labor estatal la fija, después de una encuesta con varios patrones. Si el trabajador es pagado a destajo, puede ser que gane más del sueldo garantizado. Pero nunca puede ser menos del promedio del AEWR por hora durante el período de pago.

Si en el Estado específico hay un sueldo mínimo estatal que es más del AEWR por el área, le tiene que pagar el sueldo mínimo estatal.



d) Hora.

Bajo el contrato H-2 A, el trabajador no esta obligado a trabajar más de las horas anotada en el contrato (usualmente 7 a 8 horas diarias), aunque algunos trabajadores les gusta trabajar más horas cuando hay. Nunca es obligación trabajar el día de reposo de su religión.

e) Garantía de 75%.

El contrato H-2 A garantiza al trabajador que va a trabajar por lo menos el 75% del tiempo de su contrato. A esto le llaman la garantía de $\frac{3}{4}$ (75%). En otras palabras, al trabajador se le garantiza ganar el sueldo garantizado por hora, no más (si trabaja por contrato), por tres cuartos (75%) del total de horas de su contrato. Si no ganas esta cantidad al final del contrato, el patrón debe pagarle la diferencia. Cuando el trabajo va lento por el tiempo, por ejemplo muchos trabajadores tienen preguntas de esa garantía. Pero no podrán darse cuenta si ganaron esta cantidad hasta que termine el contrato.

Ejemplo: Nora trabaja bajo un contrato H-2 A de 10 semanas en una región con un sueldo garantizado de U\$ 7.94 por hora. Su contrato dice que trabajará 40 horas por semana. Entonces, el total de horas del contrato son 400 horas. Al final de las 10 semanas, Nora debe haber ganado como si trabajara por lo menos 300 horas (el 75% de 400). Y se multiplica esta por U\$ 7.94 dólares (300×7.94 dólares = U\$ 2,382 dólares). Al final de su contrato, Nora solo había ganado 2,000 dólares. Así al finalizar



el contrato el patrón debe pagarle la diferencia de U\$ 382 dólares (sin trabajar más).

En ciertas ocasiones, hay trabajadores que no desean continuar trabajando con el patrón hasta el fin del contrato. Si éste se va antes, no tendrá derecho a la garantía del 75%. También si el patrón despide un trabajador por razones legítimas relacionado al empleo, la garantía del 75% tampoco aplica.

f) Vivienda Gratis.

De acuerdo al contrato H-2 A, la vivienda y el costo de luz son gratis para el trabajador. Las condiciones de vivienda deben cumplir con las normas Federales de seguridad y sanidad para campos laborales.

g) Reembolso de los Gastos de Transportación.

i. La ida.

El contrato H-2 A declara que el patrón tiene que pagarle al trabajador que no sea local el costo total de viaje una vez que cumpla con la mitad de la duración del contrato. El reembolso incluye el costo, la transportación y comida, durante el viaje, desde el pueblo donde fue reclutado al sitio del trabajo. La cantidad del reembolso para la comida al día es de una cantidad fijada por el gobierno de los EE.UU., cada año.



Pero, si un trabajador huésped gasta más, puede recibir lo que gastó actualmente si somete los recibos a su patrón.

Ejemplo: Jerónimo empezó trabajar bajo el contrato H-2 A el primero de mayo. Tiene trabajo hasta el 15 de junio. La fecha de la mitad de su contrato es el 23 de mayo. Por esta fecha bajo su contrato, su patrón debe haberle pagado el reembolso de los gastos de transportación.

Ejemplo: El patrón de Jerónimo le dio su reembolso el 23 de mayo del 2006, pero solo dio gastos de transportación de la frontera. Debe pagarle U\$ 25 dólares más porque es lo que le costó para llegar a la frontera de su pueblo, donde fue reclutado. Tampoco se le dio nada para la comida que tuvo que comprar durante su viaje de un día. Debe pagarle U\$ 39 dólares porque esa es la cantidad por día en el año 2006.

Aunque los reglamentos requieren el reembolso a la mitad del contrato, otras leyes, como la FLSA, pueden obligar el reembolso durante la primera semana de trabajo, como se estableció anteriormente en la sección de reclutamiento.

ii. La vuelta.

El contrato H-2 A también dice que si el trabajador termina el contrato, el patrón debe pagar el costo total de su viaje de regreso al pueblo donde fue reclutado, o el costo total para viajar a su segundo trabajo. Este beneficio también incluye costos de



comida. A menos que el contrato de empleo contenga una estipulación en contrato, el patrón no esta obligado a pagar los gastos de regreso en caso de que el trabajador abandone el trabajo.

iii. También aplica a trabajadores estadounidenses.

Tanto los trabajadores estadounidenses como los huéspedes tienen derecho a recibir estos pagos. Se define a un trabajador como no local, si no puede regresar cada noche a su residencia permanente de un modo razonable.

Ejemplo: Ernesto vino al trabajo en Carolina del Norte con su contratista de Florida. Ernesto tuvo que pagar la gasolina del viaje a Carolina del Norte. El rancho donde trabaja tiene trabajadores H-2 A y Ernesto trabaja junto con ellos. Su patrón tiene que reembolsarle la gasolina que pagó por la fecha de la mitad del contrato.

h) No puede despedir sin razón justa.

El contrato H-2 A le promete al trabajador hasta el fin del contrato. Así que el patrón no puede despedirlo antes de este tiempo a menos que no pueda hacer el trabajo, no sigue las reglas, o si no hay más trabajo por condiciones extrañas e imprevistas del clima. El contrato debe tener la lista de reglas del trabajo.

Ejemplo: Pedro siempre toma mucha cerveza, de hecho un día fue al trabajo borracho. Su patrón lo vio y lo despidió de inmediato. La lista de reglas del trabajo incluido con su contrato H-2 A establece la prohibición en contra de estar tomando en el trabajo. Así que, el patrón de Pedro tuvo una razón justa para despedirlo.

Aunque el trabajo puede terminar por razones imprevistas, la garantía del 75 % todavía aplica.

i) Preferencia para trabajadores de los EE.UU.

Todo patrón que solicite trabajadores bajo programa H-2 A debe intentar en primer lugar contratar trabajadores estadounidenses (ciudadanos americanos y otros con autorización de trabajar en los EE.UU.) para cubrir las vacantes. La gran mayoría de los patrones deben comprometerse a aceptar trabajadores estadounidenses hasta la mitad del período del contrato. Hay una excepción para patrones con muy pocos trabajadores.

Ejemplo: Rancho Azul tiene un contrato bajo programa H-2 A que corre del primer día de septiembre hasta el 11 de noviembre. El 30 de Septiembre, 10 trabajadores de Texas solicitan trabajo. Rancho Azul debe ocuparlos porque son trabajadores de los EE.UU., y está todavía en la primera mitad del contrato.

Cada trabajador en el rancho donde hay trabajadores H-2 A tiene los mismos derechos



bajo el contrato. Tampoco se puede discriminar por razones ilegales.

Ejemplo: Máximo es un trabajador sin autorización que trabaja con M Farms. M Farms tiene 15 trabajadores extranjero bajo programa H-2A y 45 trabajadores de los EE.UU., incluyendo Máximo. M Farms da vivienda gratis al extranjero. Pero a los 45 trabajadores de los EE.UU rebaja el pago de U\$ 25 por semana a cada quien, por la vivienda. M Fams no esta cumpliendo con sus obligaciones bajo programa H-2 A. No importa el estatus inmigrante del trabajador, si se le da el trabajo, tiene que ofrecer los mismos beneficios a todos.

j) Cumpliendo con otras leyes.

El contrato H-2 A dice que le patrón cumplirá con las diversas leyes aplicables, tales como la Ley de Normas Justas en el Trabajo (FLSA), la Ley de Derechos Civiles, la Ley de Licencias por Razones Médicas y Familiares (FMLA), y cualquier otra ley federal, estatal o local que se aplica al trabajador. Así que la violación de una de estas leyes significa violación del contrato H-2 A.

Los trabajadores extranjeros contratados bajo programa H-2 A no se encuentran cubiertos por la Ley de Protección a Trabajadores agrícolas Migratorios y estadounidenses (conocido por sus siglas en inglés AWPA). Pero los derechos estipuladotes por la ley AWPA sí se confieren a los trabajadores estadounidenses que realizan las tareas nombradas en el contrato H-2 A, si estos trabajadores no cuentan

con la visa H-2 A.

k) Compensación obrera.

Cada patrón bajo el programa H-2 A tiene que obtener compensación obrera por accidentes de trabajo de conformidad con las leyes del estado donde se realizarán las tareas, aunque posiblemente el estado específico no obliga la compensación obrera para trabajadores agrícolas.

l. Otras protecciones en el contrato H-2 A.

i. Compras.

Una vez por semana, el patrón debe proveer a los trabajadores transporte para ir de compras. Nunca se le debe cobrar por este viaje.

ii. Impuesto.

A los trabajadores huéspedes bajo el programa H-2 A no se les debe deducir de su nómina impuestos federales. De todos modos, la ley no es tan clara en términos de impuestos de ingresos por lo tanto algunos empleadores deducen tales impuestos. Para más información sobre impuestos.

iii. Registros requeridos.

Los patrones deben llevar y mantener registros de las horas actualmente trabajadas por cada trabajador. Junto con el pago, tiene que entregar a cada trabajador un talón con el sueldo que consigne el nombre del empleador, dirección, período de pago (que tiene que ser por lo menos dos veces por mes,) número de identificación federal del empleador, las horas de trabajo, las horas ofrecidas, la compensación de cada tipo de cultivo, y la base para el cálculo de sueldo.

iv. Las represalias son ilegales.

Las reglas del programa H-2 A y el contrato prohíben la discriminación en contra de trabajadores cuando buscan consejo de sus derechos o cuando toman acciones para hacer cumplir con sus derechos bajo su contrato. Las represalias en cualquier forma son ilegales.

Ejemplo: Cristian habla con un abogado acerca de sus derechos bajo el programa H-2 A. El trabajo ha sido muy lento porque hay muchos trabajadores con un solo patrón. Habla del sueldo y de la garantía de 75%. Cristian quiere que el abogado determine la cantidad exacta que tiene que haber recibido al fin de su contrato. El patrón se da cuenta de la conversación y quiere despedir a Cristian. El mismo abogado escribe al patrón informando de sus obligaciones a no tomar represalias en contra de trabajadores por haber buscado servicios legales.

Ejemplo: Francisco se accidentó en el trabajo durante el corte de tabaco. El recibe

beneficios de compensación obrera, incluyendo tratamiento y parte del sueldo perdido. Recupera el 100% por suerte. El año próximo, el mismo patrón no quiere emplearlo por qué el costo del seguro ha subido debido al reclamo de Francisco. Sería una represalia ilegal en contra de Francisco no darle trabajo por haber ejercido su derecho a la compensación obrera.

Las reglas del programa H-2B son mucho más limitadas que el programa H-2A. Aunque el procedimiento para los dos programas es casi igual, las protecciones para el trabajador huésped bajo programa H-2 A no se aplican a los trabajadores H-2B no tienen derecho bajo las reglas H-2B a:

- ❖ Vivienda gratis.
- ❖ Transportación de ida reembolsada.
- ❖ Garantía del $\frac{3}{4}$ del contrato.
- ❖ Trabajo seguro.
- ❖ Ser excluidos de las deducciones de los impuestos de nómina.
- ❖ Consejo legal gratis por servicios legales.

Ejemplo Thelma trabaja con visa H-2B para una compañía de jardinería plantando flores. Su patrón deduce 25 dólares semanales por el proveimiento de la vivienda. El patrón lo deduce del pago de cada trabajador. Bajo las reglas del programa H-2B el patrón puede deducir esto aunque sería ilegal bajo el programa H-2A.

Si el empleador despide al trabajador, por cualquier razón, tiene que pagar los gastos razonables para que pueda volver a su residencia extranjera. En términos del sueldo, el patrón pagará al menos el salario habitual correspondiente a la ocupación en el área de trabajo. En Muchas áreas, es el mismo sueldo mínimo estatal o el sueldo mínimo federal, el que sea más alto. A parte de estos derechos adicionales, el patrón solo tiene que cumplir con los términos incluidos con el contrato, o sea, la solicitud que sometió al USDOL para pedir a los trabajadores huéspedes y las leyes en general de los EE.UU.

Todas las leyes que aplican a trabajadores de los EE.UU., como la FLSA y la ley en contra de la discriminación, aplican igual a trabajadores H-2B.

Ejemplo: Guillermo trabaja con una visa H-2B haciendo casas para una compañía grande. Siempre trabaja más de 40 horas por semana pero su patrón nunca le paga la compensación extra por sus horas extras. Bajo la Ley de las Normas Justas en el Trabajo (FLSA), ese patrón debe de pagarla y como no lo esta haciendo, Guillermo puede reclamarla con toda protección de la FLSA...

Ejemplo: Esperanza, de Guatemala, trabaja en una empacadora de manzanas con una visa H-2B junto con un grupo de guatemaltecas. La misma compañía tiene trabajadores de Jamaica con una visa H-2 A y ellos piscan la manzana. El patrón ha proveído vivienda a ambos grupos en el mismo campamento. Los Jamaiquinos no tienen vivienda que pagar nada por la vivienda. Pero los guatemaltecos tienen que



pagar U\$ 25 dólares a la semana cada quien. Parece discriminación basado en el origen nacional del trabajador y puede ser que los guatemaltecos tengan reclamos de discriminación.

Tanto las visas H-2 A como las visas H-2B solo se dan por un tiempo fijo y por un patrón específico.

Ejemplo: Sylvia vino a los EE.UU., con una visa H-2B para trabajar en un Hotel. A ella no le gusta el trabajo y quiere trabajar en otro hotel. Sylvia no puede trabajar con este otro hotel bajo su visa H-2B.

5.2 El Derecho Internacional Y La Protección De Los Derechos De Los Trabajadores Migrantes.

En este subtítulo se describe el uso de los mecanismos internacionales en defensa de los trabajadores migrantes. Los remedios existentes a través de estos mecanismos varía a veces, los resultados pueden servir principalmente para atraer la atención sobre un problema de violaciones sistemáticas de los derechos, a fin de impulsar cambios en las políticas. En otros casos, un caso puede producir daños monetarios para los migrantes individuales o grupos de trabajadores migrantes.

Los mecanismos involucrados pueden ser públicos (es decir, que surgen de acuerdos entre Estados que han firmado un tratado) o privados (que surgen de los códigos



voluntarios firmados por las empresas multinacionales, o de otros actores no estatales).

En este subtítulo se ofrece solo una descripción general de los principales mecanismos públicos. El propósito es presentar los mecanismos adicionales que se pueden utilizar a la hora de abordar los abusos sufridos por los trabajadores migrantes.

5.3 Derechos De Los Trabajadores Migrantes En El Derecho Internacional.

El reconocimiento internacional de los derechos de los trabajadores migrantes surge de una serie de compromisos internacionales.

Algunos son específicos para los trabajadores migrantes, mientras que otros se encuentran en documentos sobre derechos humanos más generales y sobre derechos laborales, donde el propio documento o su interpretación por expertos legales aclaran que el derecho se aplica a los trabajadores migrantes.

No siempre es posible suponer que un derecho existe cuando parece haber una violación del derecho internacional.

Los defensores deben determinar si las entidades que participan (los países receptores y emisores, o los empleadores multinacionales, o el cuerpo de defensa)

han asumido la responsabilidad de la realización del derecho antes de poder solicitar una reparación en los foros internacionales.

Un Panorama de los Instrumentos y los Mecanismos.

A través de las Naciones Unidas existen múltiples mecanismos que se pueden utilizar en la defensa de los trabajadores migrantes.

La Carta Internacional de los Derechos Humanos.

La Carta Internacional de los Derechos Humanos es el nombre dado a la siguiente familia de documentos, adoptados por la Asamblea General de la Naciones Unidas:

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus dos Protocolos Facultativos.
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Las Naciones Unidas crearon estos instrumentos con el fin de cumplir las promesas de su Carta Fundacional, que obliga a las Naciones Unidas a promover y fomentar las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

a. La declaración universal de los derechos humanos (DUDH).

El preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos deja en claro que las obligaciones de promover el respeto de los derechos y libertades propuestas se extienden a todas las personas y órganos de la sociedad, y a todos los Estados que sean miembros de las Naciones Unidas en contraste con la mayoría de los instrumentos internacionales, de los cuales a) ignoran los actores no estatales y b) crean obligaciones solo para el conjunto de los Estados que han ratificado el tratado. La universalidad de los derechos y deberes en relación a quien se aplican hace que las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos resulten de especial utilidad para los abogados, a pesar de que no hay mecanismos de aplicación internacional particularmente accesibles.

Como se señala en la Declaración Universal de Derechos Humanos, los deberes son aplicables a todas las personas y órganos de la sociedad. Los defensores de los trabajadores migrantes han utilizado la Declaración Universal de Derechos Humanos en las negociaciones con las empresas multinacionales, en la negociación colectiva con los empleadores, en los procedimientos administrativos, y en los tribunales nacionales (pidiendo que la legislación se interpretase de conformidad con las garantías de la DUDH).

Los derechos incluidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos se aplican a todos los seres humanos y prohíbe explícitamente distinciones de ningún tipo, tales como raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Los sindicatos con éxito al principio con relación a la no discriminación sobre quien puede disfrutar los derechos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, con el fin de promover los intereses de los trabajadores migrantes.

Los derechos en sí no son específicos no están detallados, sino que abarcan principios generales en materia de ideas civiles, políticas, económicas y sociales.

Los derechos civiles y políticos, relacionados en general con el derecho a la vida, libertad, y la seguridad de la persona.

Entre los elementos especialmente relevantes se encuentran, la libertad de la esclavitud y la servidumbre, el derecho a ser reconocido en todas partes como persona ante la ley, la libertad de injerencias arbitrarias en la vida privada y familiar, la libertad de circulación y de residencia, el derecho de reunión pacífica y de asociación.

Los derechos económicos y sociales, relacionados con los bienes humanos esenciales de la dignidad humana. Si bien la realización de estos no es automática, el artículo 22 exige el esfuerzo nacional y la cooperación internacional. Elementos pertinentes, para los trabajadores migrantes y sus familias, incluyen el derecho a la

seguridad social, el derecho al trabajo, el principio de igual remuneración por igual trabajo, el derecho al esparcimientos y al descanso, el derecho a la educación.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos no proporciona ningún recurso, ya sea a través de denuncias de Estados o de particulares. Sin embargo, los principios que se promueven a través del instrumento son ampliamente aceptables como una expresión de los derechos de todas las personas en todas partes del mundo y, por lo tanto, podría ser útil invocar dentro de otras actividades de defensa nacional e internacional o estrategias de litigio.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Las disposiciones del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) solo son obligatorias para los Estados que hayan ratificado o se hayan adherido a ellos. Ambos pactos han sido ampliamente ratificados, sin embargo (México, Guatemala y El Salvador han ratificado ambos.)

Los derechos están algo más detallados, pero no son sustancialmente diferentes a los de Declaración Universal de los Derechos Humanos. A los efectos de los defensores de trabajadores migrantes existen dos puntos más importantes.

EL PIDCP tiene un Protocolo Facultativo que ofrece un mecanismo de denuncia para las quejas individuales. Sin embargo son menos los que participan en el presente protocolo. El Protocolo Facultativo del PIDCP permite que las denuncias individuales sean presentadas ante el organismo establecido por el Pacto, conocido como el Comité de Derechos Humanos. El Comité se reúne tres veces al año para examinar las denuncias. Sin embargo, el Estado contra el que se dirige la queja debe haber ratificado el Protocolo.

Cualquier persona puede presentar una reclamación en virtud de que han sido violados sus derechos del Pacto y que además ya ha agotado los recursos internos. La queja debe ser por escrito y debe de incluir nombre completo y la dirección del demandante. Debe especificar qué disposiciones del Pacto han sido violadas por el Estado en cuestión, y cómo han sido violadas. También debe detallar cuáles fueron las medidas adoptadas para tratar de obtener remedios a nivel nacional, a fin de demostrar el agotamiento de los recursos internos.

La denuncia podrá solicitar a la Comisión que recomiende medidas provisionales incluso antes de emitir su dictamen final, en cuyo caso la queja debe poner que lleve la posibilidad de daños irreparables al demandante si no se toman medidas inmediatas para proteger sus derechos.

El demandante no podrá iniciar o participar en una nueva investigación internacional de la misma materia en tanto que el proceso del Comité de Derechos Humanos esté

en marcha. La denuncia debe ser enviada a la oficina del Comité de Derechos Humanos en Ginebra.

Soluciones o respuestas.

El Comité de Derechos Humanos informará de la cuestión al estado, y pedirá que el estado responda antes de seis meses. Tras la conclusión de su examen de la cuestión, la Comisión remitirá sus opiniones al estado y a los demandantes. También deberá nombrar un relator especial para que informe sobre el seguimiento de las medidas adoptadas por el Estado para remediar la violación.

5.4 Relator Especial Sobre Los Derechos Humanos De Los Migrantes.

El mandato del Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes fue creado en 1999 por la Comisión de Derechos Humanos. (La Comisión de Derechos Humanos es un órgano normativo intergubernamental establecido por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

La Comisión pidió al Relator Especial que examine los medios necesarios para superar los obstáculos a la protección plena y efectiva de los derechos humanos de este grupo vulnerables, incluso los obstáculos y las dificultades para el regreso de los migrantes que no poseen documentos o se encuentran en una situación irregular (Derechos Humanos de los Migrantes, Resolución de la Comisión de Derechos Humanos

1999/44).

El mandato del Relator Especial abarca todos los países, incluso si el Estado en cuestión no ha ratificado la Convención Internacional sobre la protección de todos los trabajadores migrantes y de sus familiares.

Esto implica que la Convención servirá como marco de referencia para el Relator Especial. Si embargo la Comisión de Derechos Humanos no ha garantizado que este sea el caso. De hecho, algunos Gobiernos han instado al Relator Especial que se encuentre en facilitar el retorno de los migrantes, en lugar de proteger sus derechos en los países donde viven y trabajan.

Hacer cumplir los derechos.

El mandato explícito del Relator especial es la de solicitar y recibir información, sobre violaciones de los derechos humanos de los migrantes y sus familias, y formular recomendaciones apropiadas para prevenir y remediar estas violaciones, a través de actividades y medidas aplicables a escala nacional, regional e internacional. Las funciones más importantes son las visitas a los países y la recepción de comunicaciones.

El Relator Especial no exige el agotamiento de los recursos internos antes de la presentación de una queja o comunicación. Se puede recibir dos categorías de



comunicaciones. Solo una categoría es pertinente aquí se trata de casos individuales de presuntas violaciones de los Derechos Humanos de los Migrantes.

Es importante tener en cuenta que la comunicación deberá ser presentada por una persona o un grupo de personas que aleguen ser víctimas de violaciones, o por cualquier persona o grupo de personas que actúen de buena fe de conformidad con los principios de derechos humanos, no tengamos posturas políticamente motivadas contrarias a lo dispuesto en la Carta de las Naciones Unidas y afirme tener conocimiento directo y fidedigno de dichas violaciones, corroborado por información clara.

Se puede descargar el cuestionario para denuncias de violaciones de los derechos humanos de los migrantes, en español, desde el sitio web Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

CONCLUSIONES

1. Actualmente no existe en el Ministerio de Trabajo un departamento específico que se ocupe del cumplimiento de dejar apoderado con facultades suficientes por parte del agente reclutador para contratar trabajadores guatemaltecos fuera de la República, para que los trabajadores guatemaltecos no tengan que acudir a órganos jurisdiccionales de otros países, y así poder demandar a la empresa contratante, a través de su apoderado en Guatemala.
2. Es importante, ya que al darse el cumplimiento de esta norma, los guatemaltecos que son contratados por empresas extranjeras podrán ejercer sus derechos en su país de origen, hasta conseguir que se cumplan con los mismos en Guatemala y no en otro país, donde sean reclutados. Lo cual dará más ventaja al trabajador ya que el juicio se desarrollara conforme a la legislación guatemalteca, y no tendrá que gastar para desplazarse hacia otro país para hacerlos valer.
3. La deficiencia del Ministerio de Trabajo en cuanto a sus funciones, es lo que ha provocado este problema, ya que los trabajadores en el momento que son reclutados para trabajar en otro país desconocen sus derechos, pagando ellos mismos sus boletos aéreos y trámites de la visa respectiva, entre otros abusos, lo cual de conformidad con la ley corresponde a la empresa contratante y no al mismo trabajador.



4. Una de las grandes limitantes para los trabajadores guatemaltecos en el extranjero, es la falta de divulgación en cuanto a los derechos laborales, tanto para realizarlo dentro como fuera del país, ya que no existen programas que les ayuden a conocer sus derechos laborales como debería de ser, lo cual es aprovechado por lo agentes reclutadores y logran con ello un beneficio para las empresas extranjeras.



RECOMENDACIONES

1. Que en cumplimiento del Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Estado debe garantizar los derechos de los guatemaltecos que laboren fuera de la república, facilitando los medios para que los trabajadores conozcan sus derechos laborales mínimos, pero además que cuando la empresa contratante extranjera, a través de su apoderado, responda de las violaciones a los derechos del trabajador guatemalteco, provocados en otro país.
2. Que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social en su función de ente vigilante del desarrollo, mejoramiento y aplicación de disposiciones legales referentes a la fijación y armonización de las relaciones laborales, implemente y desarrolle a nivel nacional programas de educación, formación u orientación jurídica a los trabajadores que son contratados para laborar fuera de la República de Guatemala.
3. Es necesaria la implementación por parte del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, de un departamento específico en este tema, para hacer que las empresas extranjeras cumplan con las normas laborales guatemaltecas, en cuanto a dejar un apoderado con facultades suficientes para responder ante las violaciones laborales que se den de los trabajadores que son contratados para laborar fuera de la República.



4. Así también el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, debe crear programas de educación laboral para cumplir con los objetivos básicos de enseñanza del derecho del trabajo, para que el trabajador que labora fuera de la República al regresar a Guatemala, tenga conocimiento de los procedimientos legales.



BIBLIOGRAFÍA

BODENHEIMER, Edgar **Teoría del Derecho**. Fondo de Cultura Económica 1ª. Ed., 7ª reimpresión; México: (s.e.) 1981. 45 págs.

Consejo Editorial. **Revista Justicia Laboral**. (Año 2 No. 4 julio – diciembre 2005) Guatemala, Centroamérica: Ed. Magna Terra Editorires S.A. 2005. 248 págs.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Introducción al Estudio del Derecho Procesal del Trabajo**. Guatemala, Centroamérica: Ed. Universitaria, 2003. 193 págs.

ARRIAZA, Roberto, **Problemas Socio-Económicos de Guatemala**. Ed. Editexa. Guatemala 1995.

ASA HAKEY, Friederich, **Derecho, Legislación y Libertad**, Ed. Universidad Francisco Marroquín. Guatemala.1980.

CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Ed. Heliasa S.R.L. Argentina.1979.

Diccionario Enciclopédico Lexus, Ed. Lexus Editores. Colombia. 2004.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Ed. Driskin S.A. Argentina, 1979.

OSSORIO, Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**, Ed. Heliasta S.R.L., Argentina 1982.

Legislación:

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

Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 1441, 1961.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas. París, Francia 1948.

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Bogotá, Colombia. 1948.



Convención Americana Sobre Derechos Humanos. “Pacto de San José. San José, Costa Rica. 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. “Protocolo de San Salvador”. San Salvador, El Salvador. 1988.

Ley de Acceso a la Información Pública. Decreto número 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, 2008.