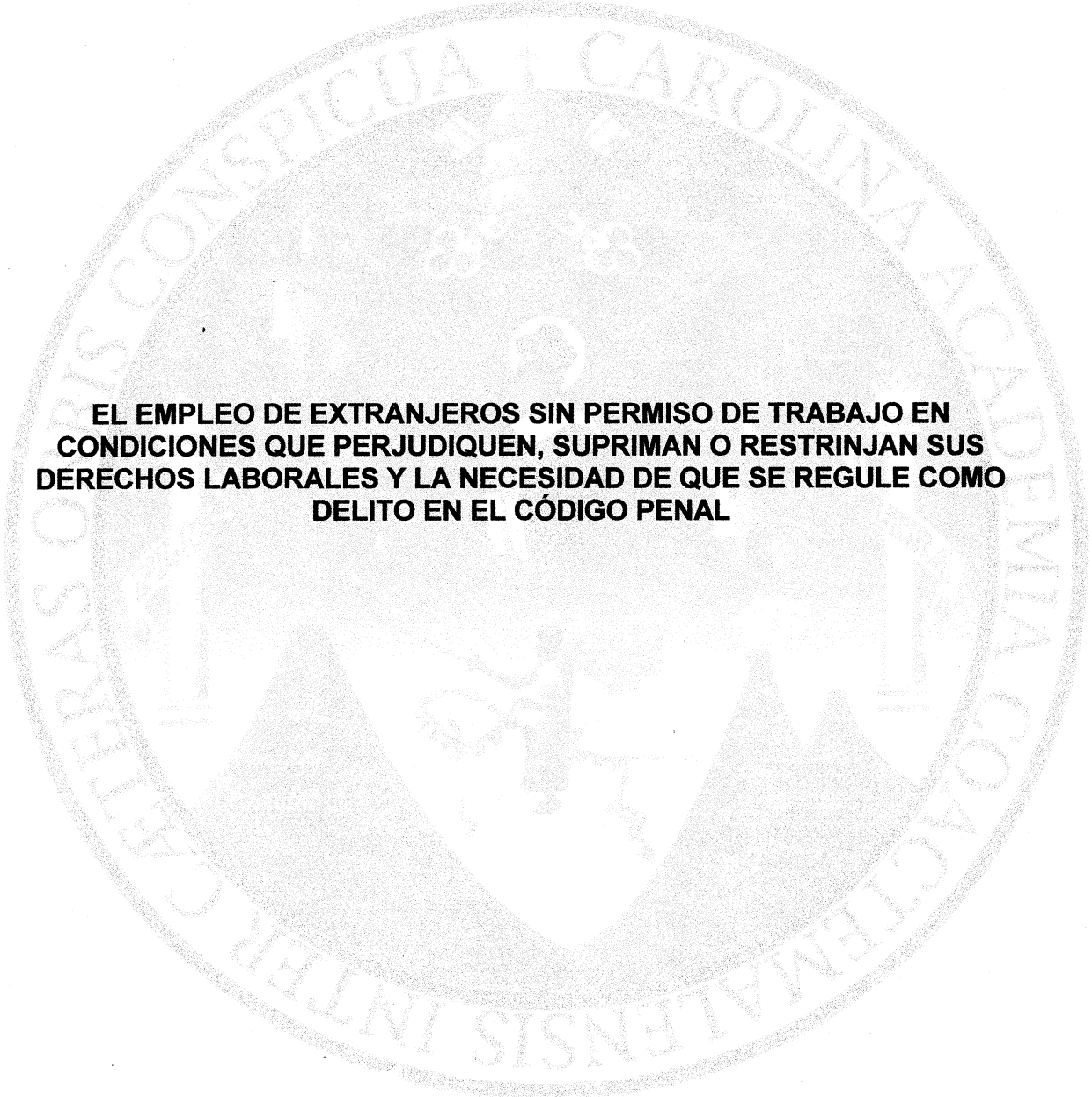


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**EL EMPLEO DE EXTRANJEROS SIN PERMISO DE TRABAJO EN
CONDICIONES QUE PERJUDIQUEN, SUPRIMAN O RESTRINJAN SUS
DERECHOS LABORALES Y LA NECESIDAD DE QUE SE REGULE COMO
DELITO EN EL CÓDIGO PENAL**

RUDY ANTONIO CASTILLO VILLATORO

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2015

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

**EL EMPLEO DE EXTRANJEROS SIN PERMISO DE TRABAJO EN
CONDICIONES QUE PERJUDIQUEN, SUPRIMAN O RESTRINJAN SUS
DERECHOS LABORALES Y LA NECESIDAD DE QUE SE REGULE COMO
DELITO EN EL CÓDIGO PENAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RUDY ANTONIO CASTILLO VILLATORO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre de 2015

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

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

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

Bufete Jurídico
Wulmer Ubener Gómez González
12 calle 9-95 Zona 1, Edificio Ermita 4to. Nivel Of. 48
Ciudad de Guatemala, Guatemala
Teléfono: 22305259



Guatemala, 10 de junio de 2015.

Dr. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Apreciable doctor:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis del perito contador Rudy Antonio Castillo Villatoro, la cual se intitula "EL EMPLEO DE EXTRANJEROS SIN PERMISO DE TRABAJO EN CONDICIONES QUE PERJUDIQUEN, SUPRIMAN O RESTRINJAN SUS DERECHOS LABORALES Y LA NECESIDAD DE QUE SE REGULE COMO DELITO EN EL CÓDIGO PENAL"; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata sobre las incidencias y perjuicios que ocasiona a los trabajadores extranjeros el hecho de que no se encuentre regulado como delito en el Código Penal, lo relacionado a las condiciones lamentables a que son sometidos lo cual perjudica, suprime o restringe sus derechos laborales.
- b) Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis, la inducción, la deducción y la síntesis; mediante los cuales el perito contador no sólo logró

Bufete Jurídico
Wulmer Ubener Gómez González
12 calle 9-95 Zona 1, Edificio Ermita 4to. Nivel Of. 48
Ciudad de Guatemala, Guatemala
Teléfono: 22305259



comprobar la hipótesis sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados con el empleo de extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan sus derechos laborales y la necesidad que se regule como delito en el Código Penal. La técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.

- c) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo el o la bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- d) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.
- e) En las conclusiones y recomendaciones, el o la bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez recomienda que se regule en el ámbito penal, como delito el empleo de extranjeros sin permiso de trabajo y establecer un control por parte de la Inspección de Trabajo, Ministerio de Trabajo y Previsión Social, del empleo de extranjeros sin permiso laboral; con el objeto de no se le siga perjudicando, suprimiendo o restringiendo sus derechos laborales, y con ello contribuya con su trabajo digno al sostenimiento de su familia y aporte al país su mano de obra y evitar ser sometidos a condiciones lamentables, y condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan sus derechos laborales.
- f) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como de extranjeros.
- g) El o la bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

Bufete Jurídico
Wuelmer Ubener Gómez González
12 calle 9-95 Zona 1, Edificio Ermita 4to. Nivel Of. 48
Ciudad de Guatemala, Guatemala
Teléfono: 22305259



En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

LICENCIADO
Wuelmer Ubener Gómez González
ABOGADO Y NOTARIO

Wuelmer Ubener Gómez González
Asesor de Tesis
Colegiado No. 9847



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

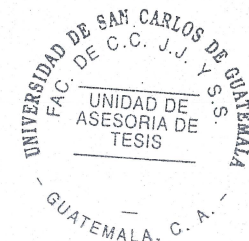


UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 24 de junio de 2015.

Atentamente, pase a el LICENCIADO SILVIA ARACELY GONZALEZ CANO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante RUDY ANTONIO CASTILLO VILLATORO, intitulado: "EL EMPLEO DE EXTRANJEROS SIN PERMISO DE TRABAJO EN CONDICIONES QUE PERJUDIQUEN, SUPRIMAN O RESTRINJAN SUS DERECHOS LABORALES Y LA NECESIDAD DE QUE SE REGULE COMO DELITO EN EL CÓDIGO PENAL".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado 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/darao.



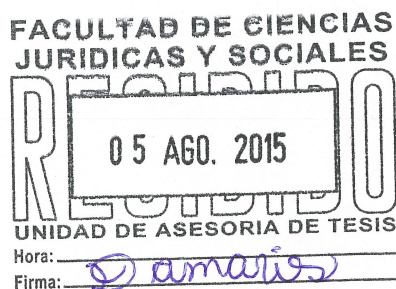


LICENCIADA SILVIA ARACELY GONZALEZ CANO

7ª. Avenida 8-56, Zona 1, Edificio El centro
Teléfono: 2418-7681
Ciudad de Guatemala

Guatemala, 04 de agosto de 2015.

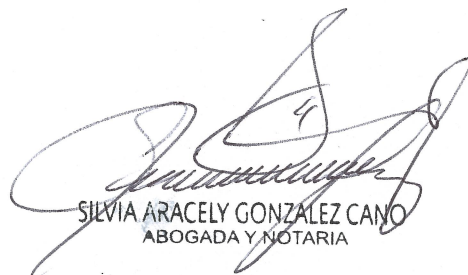
Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Respetable doctor:

Me dirijo a usted para informarle que procedí a revisar el informe final de tesis del perito contador Rudy Antonio Castillo Villatoro, la cual tiene por título **“EL EMPLEO DE EXTRANJEROS SIN PERMISO DE TRABAJO EN CONDICIONES QUE PERJUDIQUEN, SUPRIMAN O RESTRINJAN SUS DERECHOS LABORALES Y LA NECESIDAD DE QUE SE REGULE COMO DELITO EN EL CÓDIGO PENAL”** y para el efecto expongo lo siguiente:

- a) En mi opinión la tesis tiene un contenido científico y técnico, ya que trata sobre la situación de los trabajadores extranjeros, que son sometidos a condiciones lamentables, incidencias que ocasiona la necesidad que se encuentre regulado como delito en el Código Penal y con ello evitar que se les perjudiquen, supriman o restrinjan sus derechos laborales y además se analizan aspectos legales importantes y de actualidad.
- b) La metodología que se utilizó es acorde y de utilidad para el desarrollo de la investigación. Se utilizaron los métodos de la inducción, deducción, y síntesis, con lo cual se determinó lo relacionado al empleo de extranjeros sin permiso de trabajo, en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan sus derechos laborales, y la necesidad que se regule como delito penal. La técnica utilizada en el análisis investigativo fue la bibliográfica, mediante la cual se consultó el material relacionado al tema.


SILVIA ARACELY GONZALEZ CANO
ABOGADA Y NOTARIA



LICENCIADA SILVIA ARACELY GONZALEZ CANO

7ª. Avenida 8-56, Zona 1, Edificio El centro

Teléfono: 2418-7681

Ciudad de Guatemala

- c) Respecto a la redacción, cabe indicar que es clara, concisa y explicativa, habiendo el estudiante aceptado todas las sugerencias y correcciones que le hiciera para una mejor comprensión del tema.

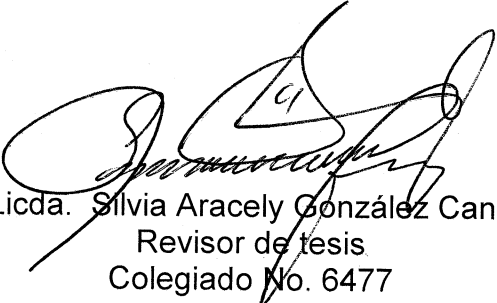
- d) En lo que se refiere a la contribución científica, cabe indicar que es un tema de actualidad y muy importante, que no ha sido investigado suficientemente y es interés para futuras investigaciones.

- e) En las conclusiones y recomendaciones, el perito contador expone sobre la problemática que se suscita con trabajadores extranjeros, por lo que recomienda que sea regulado como delito penal el empleo de extranjeros sin permiso de trabajo y que el Ministerio de Trabajo por medio de la Inspección General de Trabajo ejerza un control, con el objeto de evitar que se les siga perjudicando, suprimiendo o restringiendo sus derechos laborales, y que obtengan un trabajo que contribuya al sostenimiento de sus familias y brindar al país mano de obra calificada.

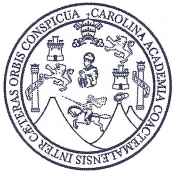
- f) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud de que se consultó tanto autores nacionales como extranjeros.

En base a lo anterior, le manifiesto que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto dictamen favorable y que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,



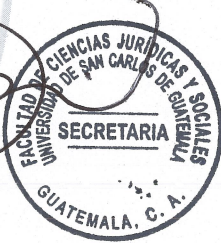
Licda. Silvia Aracely González Cano
Revisor de tesis
Colegiado No. 6477
SILVIA ARACELY GONZALEZ CANO
ABOGADA Y NOTARIA



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 10 de septiembre de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante RUDY ANTONIO CASTILLO VILLATORO, titulado EL EMPLEO DE EXTRANJEROS SIN PERMISO DE TRABAJO EN CONDICIONES QUE PERJUDIQUEN, SUPRIMAN O RESTRINJAN SUS DERECHOS LABORALES Y LA NECESIDAD DE QUE SE REGULE COMO DELITO EN EL CÓDIGO PENAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

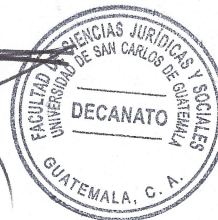
[Handwritten signature]



BAM/srrs.

[Handwritten signature]

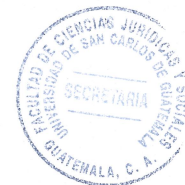
[Handwritten signature]
 Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS: Que en su infinito amor me ha permitido darme la oportunidad de alcanzar mi meta profesional.
- A MIS PADRES: Enrique Adalberto Castillo Samayoa (Q.E.D.) Y Gloria Marina Villatoro Molina de Castillo (Q.E.D.), quienes supieron inculcarme la perseverancia y el afán de superación, que hoy veo realizado. Agradecimiento eterno y especial a mi Madre quien inspira mi vida.
- A MI ESPOSA: Erika Aracely Mejia Leal de Castillo, por su amor reflejado en cada momento de nuestras vidas y su apoyo incondicional para alcanzar mis metas.
- A MIS HIJOS: Juan Fernando, Javier Andrés y Andrea Fernanda, fuente de mi inspiración y motivación para culminar mi preparación profesional.
- A MIS HERMANOS: Henry, Ángel, Gerber y Otoniel, con especial cariño.
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, tricentenaria y gloriosa alma mater, forjadora del futuro de nuestra amada patria, que me albergó y formó.
- A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, gracias infinitas por ser parte de mi formación profesional.
- A: Usted en especial.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El derecho penal laboral.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Contenido del derecho penal laboral.....	3
1.3. El delito.....	4
1.4. Breves antecedentes del surgimiento del derecho penal laboral.....	5
1.5. Características.....	12
1.6. Marco jurídico del derecho penal laboral.....	12
1.6.1. Nacional.....	12
1.6.2. Internacional.....	19

CAPÍTULO II

2. Los extranjeros.....	27
2.1. Concepto.....	27
2.2. Clasificación de los extranjeros.....	28
2.2.1. De conformidad con el Artículo 22 de la Ley de Migración que se encuentra vigente en el país, establece la siguiente clasificación.....	28
2.3. Derechos, deberes y prohibiciones en el caso de los extranjeros.....	30
2.3.1. Derechos.....	31
2.3.2. Obligaciones.....	36
2.3.3. Prohibiciones.....	37



Pág.

2.4.	Situación laboral de los migrantes en América Central.....	39
2.5.	El Código de Trabajo.....	40
2.6.	Ley de Migración.....	43

CAPÍTULO III

3.	Necesidad de que se regule como delito el empleo de extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudican, supriman o restrinjan sus derechos laborales en el Código Penal.....	45
3.1.	Aspectos considerativos.....	45
3.2.	La realidad guatemalteca en materia de trabajo de extranjeros en el territorio nacional.....	46
3.3.	La función de la Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión social.....	51
3.4.	El delito de empleo de extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudican, supriman o restrinjan sus derechos laborales.....	58
3.4.1.	Lo que sucede en la legislación comparada.....	58

CAPÍTULO IV

4.	Presentación de trabajo de campo y análisis de denuncias.....	67
CONCLUSIONES.....		83
RECOMENDACIONES.....		85
BIBLIOGRAFÍA.....		87



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se elabora no solo pretendiendo dar cumplimiento a uno de los requisitos que se exigen en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, previo a optar al grado académico de Licenciatura sino también por el hecho de que en la legislación laboral se regula la situación laboral de los trabajadores extranjeros y los requisitos que los patronos deben cumplir respecto de los mismos.

Por ello, se determinó las incidencias y perjuicios que ocasiona a los trabajadores el hecho de que no se encuentre regulado como delito lo que sucede en la realidad, con relación a los trabajadores extranjeros, especialmente los centroamericanos y derivado de lo que regula la Constitución Política de la República de Guatemala, con respecto a la nacionalidad de ellos, y especialmente cuando los trabajadores y trabajadoras son sometidas a condiciones lamentables, debido a que les perjudican, restringen y suprimen sus derechos laborales, ya que no existe un control, como quedó evidenciado en el desarrollo de este trabajo, tanto por parte del Estado, como por parte de una normativa específica en congruencia con las normas internacionales de trabajo.

Se analizó en este trabajo, lo relativo sucede con los actos o hechos que constituyen delitos en el ámbito laboral, y se consideró que en este caso, debiera estar tipificado como delito, pues el Código de Trabajo en la actualidad, regula únicamente faltas a las leyes de trabajo, y las sanciones no son encomiables si se



compara con lo que sucede en el caso de los trabajadores extranjeros especialmente los centroamericanos en el territorio guatemalteco.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, se determinó derivado del análisis del trabajo bibliográfico, documental y de campo, la necesidad de que se regule como delito, las condiciones que restrinjan, limiten o supriman derechos laborales de trabajadores extranjeros dentro del territorio nacional, si los patronos no cumplen con los requisitos mínimos contenidos en el Código de Trabajo, tomando también para este análisis, lo que ha sucedido en la legislación comparada.

La tesis se dividió en los siguientes capítulos: el primer capítulo, indica lo relacionado al derecho penal laboral, su definición, contenido, el delito, los antecedentes del surgimiento del derecho penal laboral, sus características y el marco jurídico del derecho penal laboral nacional e internacional; el segundo capítulo analiza la conceptualización de extranjeros, clasificación, derechos, deberes y prohibiciones, situación laboral de los migrantes en América Central y la necesidad de que se regule como delito en el Código Penal el empleo de extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan sus derechos laborales y lo que sucede en la legislación comparada y en el cuarto capítulo se hace la presentación del trabajo de campo y el análisis de denuncias presentadas. Las técnicas utilizadas durante la elaboración de la presente tesis fueron: bibliográfico y documental con las cuales fueron recolectada la información jurídica y doctrinaria que se relacionado con el tema. Los métodos en la investigación fueron el analítico, inductivo y la síntesis.



CAPÍTULO 1

1. El derecho penal laboral

1.1. Definición

La protección penal en el ámbito laboral no se ha abordado dentro de la legislación guatemalteca, sin embargo, se refiere a una rama del derecho penal que pretende regular como bien protegido en el caso de los trabajadores su actividad, en aquellas conductas que resultan ser lesivas y por lo tanto, se ha considerado por el legislador su importancia para su regulación en el ámbito penal, como delito, sobre aquellas conductas que deben ser sancionadas a través del Derecho Penal, en ejercicio del poder punitivo del Estado y que en el caso de la legislación guatemalteca aún no se ha regulado, sin embargo, si sucede en el caso de otras legislaciones como se verá más adelante.

En base a lo expuesto, la ubicación del derecho penal laboral se encuentra en las diferentes disciplinas jurídicas, como una especie del derecho penal propiamente dicho. De igual manera que como sucede en el caso del derecho laboral, según Sergio Federico Morales, la naturaleza jurídica del derecho penal es; "Una rama del derecho público interno, que tiende a proteger intereses individuales y colectivos; la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que solo corresponde al Estado como expresión de su poder interno producto de su soberanía, además de que la comisión de

cualquier delito genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único ente titular del poder punitivo, en tal sentido se considera que el derecho penal sigue siendo de naturaleza pública”¹.

En ese sentido, en el ámbito laboral, corresponde también al Estado ejercer este poder y sancionar aquellas conductas penalmente relevantes en el orden laboral. En materia de derecho penal laboral, se trata también por consiguiente, de una rama del derecho público que tiene como finalidad proteger los intereses generales, públicos o sociales sobre los intereses particulares o individuales. El Estado es el que interviene imponiendo su voluntad hacia los particulares en beneficio del bien común. Por el contrario el derecho privado es aquella rama del derecho que protege los intereses individuales o particulares de las personas. El Estado no impone su voluntad, sino que se encuentra en una posición de igualdad con los particulares donde deja que estos pacten en beneficio de sus intereses.

Entonces el derecho penal tiene como objetivo el aseguramiento del orden social, protegiendo el interés colectivo sobre el interés individual donde al Estado le corresponde con exclusividad decidir que conductas se consideran delitos e imponer las penas o las medidas de seguridad. En el ámbito laboral, también le corresponde al Estado velar por que se cumplan las normas de carácter laboral que tienden a ser tutelares de los trabajadores.

¹ Morales, Sergio Federico. **Guía Práctica para Clínicas Penales**. Pág. 36.



Conforme al análisis realizado es lógico ubicarlo dentro de la rama del derecho público ya que a través del cual se estudian los principios, doctrinas y normas jurídicas de carácter penal, y que trasciende a la esfera de lo laboral cuando deben ser reprochables aquellas conductas lesivas que perjudican a un importante sector de la población, como son los trabajadores.

1.2. Contenido del derecho penal laboral

En el ámbito penal específicamente, según De Mata Vela y De León Velasco, su contenido: “Se refiere a un conjunto de normas jurídico-penales creadas por el Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad...”². El derecho penal estudia cuatro puntos importantes como lo son: los delitos, las faltas, ambas son conductas ilícitas, las penas que viene a ser la consecuencia jurídica del delito, y las medidas de seguridad y corrección, que para las personas son las medidas de defensa que pueden utilizar.

En el caso del derecho penal laboral, comprende la protección al bien jurídico tutelado que es el respeto y garantía de los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras.

Además, regular las conductas que se encuentran prohibidas penalmente a través de delitos, imposición de las penas por el Estado al sujeto que ha cometido un delito y las medidas de seguridad y corrección que son los mecanismos de

² De Mata Vela y Héctor de León. Derecho Penal Guatemalteco Pág. 7.



defensa que utiliza la sociedad para evitar que personas consideradas peligrosas continúen cometiendo transgresiones a la ley laboral.

1.3. El delito

El delito es toda acción típica, antijurídica, culpable y punible, mientras que las faltas son: “Las acciones u omisiones voluntarias castigadas por la ley con pena leve”³.

La pena es una: “Sanción, previamente establecida por ley, para quien comete un delito o falta, también especificados”⁴. Valenzuela Oliva considera que: “La pena, en su sentido exacto, es la consecuencia derivada de un delito sancionado en proceso legal...”⁵. En concordancia con Cabanellas, se impone una pena a las personas que cometen un ilícito penal, todo delito conlleva una pena. Sin embargo, los responsables deberían ser readaptados a la sociedad.

En el ámbito laboral, los delitos también constituyen acciones antijurídicas, punibles que deben regularse en ley para que basados en el principio de legalidad, sean típicas y por lo tanto, sancionables. Cabe señalar también que el Código de Trabajo regula las faltas, y que precisamente se refiere a conductas relevantes que ameritan este tipo de sanción, sin embargo, no son representativas para considerar que es suficiente, por cuanto se presenta la problemática de la falta de

³ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 166.

⁴ **Ibíd.** Pág. 300

⁵ Valenzuela Oliva, Wilfredo. **Derecho Penal**. Pág. 126.



delitos que pudieran favorecer la prevención general y especial en el caso de los patronos y las conductas en que recaen que son lesivas para los derechos de los trabajadores y que por lo tanto, deben estar reguladas en el Código Penal como delitos.

1.4. Breves antecedentes del surgimiento del derecho penal laboral

La legislación penal de orden laboral no se ha sido abordada por el Estado de Guatemala, por cuanto no existen delitos laborales, y únicamente se regulan las faltas.

La tutela legal del Estado hacia los trabajadores, por cuanto, se realiza a través de las mismas leyes laborales, contenidas a partir de lo que refiere la Constitución Política de la República de Guatemala.

En otros países como se verá más adelante, funciona a través de normas el derecho penal laboral, sin embargo, en el caso de Guatemala no es así, existiendo únicamente las faltas de carácter administrativo que se regulan en el Código de Trabajo.

El fundamento de la creación de este derecho, se encuentra precisamente en la grave violación a los derechos de los trabajadores, y en algunas legislaciones, se ha enfocado al tema de la violación de los trabajadores en cuanto a su derecho a la salud y la seguridad social, así como temas de previsión en donde se ha



considerado alta la probabilidad de responsabilidad del patrono y por ello, la importancia de que se regule como delito, derivado del bien jurídico tutelado.

En el caso de Guatemala, existe el Código Penal, que regula aspectos en forma indirecta en que puedan incurrir los patronos como producto de su trabajo como tal en contra de los trabajadores, sin embargo, no existe normas específicas al respecto.

Para dicho efecto, se puede señalar las lesiones culposas, y en general los delitos contra la salud que se regulan en el Código Penal de manera culposa, sin embargo, se establecen beneficios a este tipo de ilícitos, en cuanto a que se indica que cuando sean delitos contra la salud y se determinaran que son de carácter culposos, estos serán rebajados en dos terceras partes, beneficiando con ello al sujeto activo, lo cual es ilógico, porque en este tipo de ilícitos se pone en peligro la vida de las personas afectadas.

En cuanto a los delitos que existen en el Código Penal y que podrían tener relación con los trabajadores, también se puede señalar los que comprende el sometimiento a la servidumbre, que se regulan en el Artículo 202 del Código Penal que dice: Será reprimido con prisión de dos a diez años, quien redujere a una persona a servidumbre o a otra condición análoga y a quienes la mantuvieren en ella. Esto es probable que suceda en el caso de los trabajadores, cuyo sujeto activo pudiera ser el patrono.



Adicionalmente, y como se describe más adelante, se encuentra el delito de discriminación que se adicionó al Código Penal recientemente, a través del Decreto número 57-2002 del Congreso de la República de Guatemala que introduce en el Título IV De los Delitos contra la libertad y seguridad de la persona, en el Capítulo I, el rubro de los delitos contra la libertad individual. y tipifica el delito de discriminación no dejando al margen lo que pudiera comprenderse como discriminación laboral, por ejemplo, cuando este delito se comete por comisión u omisión, cuando se indica que se entiende por discriminación: a) Toda distinción; b) Toda exclusión; c) Toda restricción, d) Toda preferencia, basada en motivos de: género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, estado civil, o cualesquiera otra circunstancia o motivo, razón que impidiere, o dificultare a una persona o grupo de personas, el ejercicio de un derecho.

Como otro antecedente del surgimiento de los delitos laborales, en la forma como se ha venido analizando, también se encuentran aspectos importantes que se regulan en la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, contenida en el Decreto Número 9-2009 del Congreso de la República, que tiene como fundamento el hecho de que la República de Guatemala ha ratificado, entre otros, los instrumentos internacionales siguientes: Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la “Prohibición de las Peores Formas de Trabajo de Menores y la Acción Inmediata para su Eliminación”, Convenios de la Organización Internacional del Trabajo Números 29 y 105, relacionados con “El Trabajo Forzoso y Obligatorio” y “La Abolición del Trabajo Forzoso”, “El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de



Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía”, mismos que constituyen para el Estado compromisos que deben cumplirse e implementarse.

Además, que es esencial aprobar una Ley que permita combatir la trata de personas en sus diversas modalidades, entre otras: explotación sexual comercial, laboral, servidumbre, esclavitud, matrimonio forzado, tráfico de órganos, mendicidad o cualquier otra modalidad de explotación, considerados actualmente como delitos transnacionales; mismos que merecen un tratamiento prioritario y que requieren la implementación de mecanismos efectivos en los ámbitos judiciales, policiales y sociales, con la participación de las instancias gubernamentales e instituciones públicas y privadas vinculadas con esta temática.

Para la conformación de estos delitos, se encuentra con fines de prevención y acción, el funcionamiento y creación de la Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Adscrita administrativamente a la Vicepresidencia de la República, la cual funcionará de acuerdo a lo establecido en el reglamento respectivo. El Secretario Ejecutivo de la Secretaría, será nombrado por el Vicepresidencia de la República, como lo indica el Artículo 4 de dicha ley.

Dentro de los ilícitos que tienen relevancia para el ámbito laboral, se encuentran los siguientes:



1. Artículo 25. Se adiciona el Artículo 156 Bis al Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así: “Artículo 156 Bis. Empleo de personas menores de edad en actividades laborales lesivas a su integridad y dignidad. Quien emplee a personas menores de edad en actividades laborales lesivas y peligrosas que menoscaben su salud, seguridad, integridad y dignidad, será sancionado con prisión de dos a cuatro años y multa de veinte mil a cien mil Quetzales.”

2. De los delitos de Explotación Sexual” Artículo 36. Se reforma el Artículo 191 del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así: “Artículo 191. Promoción, facilitación o favorecimiento de prostitución. La explotación de una persona mayor de edad, a través de la promoción, facilitación o favorecimiento de su prostitución, será sancionada con prisión de cinco a diez años, y con multa de cincuenta mil a cien mil Quetzales.”

3. Artículo 37. Se reforma el Artículo 192 del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así: “Artículo 192. Promoción, facilitación o favorecimiento de prostitución agravada. Las penas señaladas en el artículo anterior se aumentarán en una tercera parte, en los casos siguientes:
 - a. Si durante su explotación sexual la persona hubiere estado embarazada. b. Cuando el autor fuere pariente de la víctima, o responsable de su educación, guarda, custodia, cuidado, tutela o sea el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente de la víctima o de uno de sus padres.

b. Cuando mediare violencia o abuso de autoridad.”

4. Artículo 38. Se reforma el Artículo 193 del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así: “Artículo 193. Actividades sexuales remuneradas con personas menores de edad. Quien para sí mismo o para terceras personas, a cambio de cualquier acto sexual con una persona menor de edad, brinde o prometa a ésta o a tercera persona un beneficio económico o de cualquier otra naturaleza, independientemente que logre el propósito, será 13 sancionado con prisión de cinco a ocho años, sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos.”

5. Artículo 39. Se adiciona el Artículo 193 Bis al Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así: “Artículo 193 Bis. Remuneración por la promoción, facilitación o favorecimiento de prostitución. Quien para sí mismo o para tercera persona, a cambio de cualquier acto sexual con una persona mayor de edad, brinde o prometa a tercera, persona un beneficio económico o de cualquier otra naturaleza, independientemente que logre el propósito, será sancionado con prisión de tres a cinco años.”

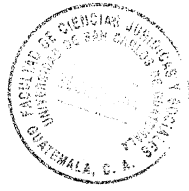
6. Artículo 47. Se adiciona el Artículo 202 Ter al Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así: “Artículo 202 Ter. Trata de personas. Constituye delito de trata de personas la captación, el transporte, traslado, retención, acogida o recepción de una o más personas con fines de explotación. Quien cometa este delito será sancionado con prisión de ocho a

dieciocho años y multa de trescientos mil a quinientos mil Quetzales. En ningún caso se tendrá en cuenta el consentimiento prestado por la víctima de trata de personas o por su representante legal.

Para los fines del delito de trata de personas, se entenderá como fin de explotación: La prostitución ajena, cualquier otra forma de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, cualquier tipo de explotación laboral, la mendicidad, cualquier forma de esclavitud, la servidumbre, la venta de personas, la extracción y el tráfico de órganos y tejido humanos, el reclutamiento de personas menores de edad para grupos delictivos organizados, adopción irregular, trámite irregular de adopción, pornografía, embarazo forzado o matrimonio forzado o servil.”

7. Artículo 48. Se adiciona al Artículo 202 Quáter al Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así: “Artículo 202 Quáter. Remuneración por la trata de personas. Quien para sí mismo o para terceros, a cambio de las actividades de explotación a que se refiere el delito de trata, brinde o prometa a una persona o a terceros un beneficio económico o de cualquier otra naturaleza, será sancionado con pena de prisión de seis a ocho años.

La pena establecida en el párrafo anterior se aumentará en dos terceras partes si la remuneración se brinda o se promete a cambio de actividades de



explotación de persona menor de catorce años; y se aumentará el doble si se tratare de persona menor de diez años.”

1.5. Características que encierra el derecho penal laboral:

Dentro de las principales características que encierra el derecho penal laboral, se encuentran las siguientes:

- a) Se trata de un derecho nuevo, toda vez que el ámbito de la protección de bienes jurídicos tutelados en el caso de los trabajadores, para muchos países, como sucede en el caso de Guatemala, gozan de novedad.
- b) Debe tratarse de una especialidad del derecho penal, y que enfoca a delitos faltas en el orden penal respecto de los trabajadores.
- c) Generalmente, se regula este derecho, cuando se han violentado normas de prevención en materia de previsión y seguridad social en el caso de los trabajadores.
- d) El sujeto activo del delito, generalmente es el patrono, sin embargo, existen ilícitos que pueden ser cometidos por los trabajadores.

1.6. Marco jurídico del derecho penal laboral



1.6.1. Nacional

Tal y como se ha venido desarrollando, el tema del derecho penal laboral propiamente dicho, se generó específicamente en materia penal, como producto de la protección jurídica preferente que tienen los trabajadores, y enfocado al tema de la salud. En la Constitución Política de la República de Guatemala, se regula el derecho al trabajo que corresponde a la persona y es una obligación social.

Así también se indica en el Artículo 100 de la Carta Magna que el régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social.

Así también, partiendo del análisis de que el derecho del trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, y que constan derechos sociales mínimos que se regulan en la legislación laboral, estos deben ser respetados y cumplidos, por el patrono, y que le corresponde al Estado velar precisamente para que se de ese cumplimiento.

La violación a esos derechos sociales mínimos, conlleva la aplicación de sanciones, aunque de conformidad con el Código de Trabajo tal como se indicó anteriormente, le corresponde a la Inspección General del Trabajo del Ministerio de Trabajo y de Previsión Social intervenir.

Este tipo de sanciones en el caso de Guatemala, son de tipo administrativo, y no penal, a pesar de que se constituyen en faltas, y son aplicadas por la entidad administrativa en esta materia que es el Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

El Licenciado Luís Alberto López Sánchez²¹ sostiene que una de las dependencias más importantes del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, es la Inspección General de Trabajo, cuyas atribuciones son de primordial interés y aparecen reguladas genéricamente en los Artículos del 278 al 282 del Código de Trabajo en el sentido de que la función de esta dependencia es la de velar porque patronos y trabajadores cumplan y respeten las leyes, convenios colectivos y reglamentos que normen las condiciones de trabajo y previsión social, concediéndole calidad de título ejecutivo a los arreglos directos y conciliatorios que suscriban ante los inspectores y trabajadores sociales de dicha dependencia, patronos y trabajadores.

Es tal la importancia de esta dependencia que el propio Código le confiere el carácter de Asesoría Técnica del Ministerio, según lo establecido en el Artículo 279 del Código de Trabajo, sin perjuicio de que dicha Inspección debe ser tenida como parte en todo conflicto individual o colectivo de carácter jurídico en que figuren trabajadores menores de edad, o cuando se trate de acciones entabladas para proteger la maternidad de las trabajadoras en caso de despido injustificado,

²¹ López Sánchez, Luís Alberto. **Curso de derecho laboral guatemalteco**. Pág.24.



salvo que, en cuanto a estas últimas se apersona el IGSS, de conformidad con el Artículo 280 del Código de Trabajo.

Corresponde investigar y juzgar circunstancia que no debe ser de esa manera, a consideración de quien escribe, en el tema de las faltas laborales, a los inspectores de trabajo.

Entre las funciones administrativas correspondientes a los inspectores de trabajo que al momento que comprueben que en determinada empresa se han violado las leyes laborales o sus reglamentos, el propio inspector podrá levantar o suscribir acta, previniendo al patrono a que se realice las medidas necesarias para cesar esa violación dentro del plazo que para el efecto le señale, siendo este a criterio del Inspector, circunstancia que vale decir, ha provocado arbitrariedades o abusos por parte de los Inspectores de trabajo e incluso corrupción.

A este plazo se le conceptúa que se encuentra dentro de la prevención que hace el Inspector de Trabajo en carácter de autoridad y, si no se enmienda la violación a la ley de trabajo infringida, de oficio debe denunciar el hecho ante los tribunales de trabajo y Previsión Social para que le impongan la sanción al patrono infractor conforme lo estipula el Artículo 281 del Código de Trabajo. Una peculiaridad importante es la Autoridad que el Código de Trabajo les confiere a los Inspectores por lo que: "...La designación de los inspectores debe recaer en personas honorables e idóneas, a efecto de evitar que el Inspector deje de cumplir sus

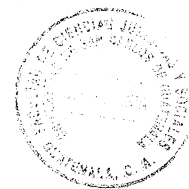


obligaciones como resultado del cohecho."²²

Conociendo de una manera más clara y concreta las funciones administrativas que no corresponde a consideración de quien escribe, con la facultad de juzgar, sino únicamente de investigar, la estructura del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, opera jerárquicamente de la manera siguiente: Un Ministro, dos Viceministros, la Dirección de Asuntos Internacionales de Trabajo, Dirección Sectorial de Planificación Integral del Trabajo, Dirección Administrativa, Consejo Técnico y Asesoría Jurídica, Dirección de Estadística del Trabajo, Dirección de Recreación y Bienestar del Trabajo, Dirección General de Trabajo, Inspección General de Trabajo y Dirección General de Previsión Social. Las Direcciones y la Inspección tienen diversas secciones.

La Inspección General de Trabajo como se dijo anteriormente, es la institución encargada del control y vigilancia o supervisión de que se cumplan con las normas reguladas en el Código de Trabajo con ocasión del desarrollo del trabajo, tanto para el patrono y para el trabajador. Tiene dos formas básicas de intervención, una de ellas, es a través de la prevención que realizan de conformidad con su programación y la otra es a través de la recepción de denuncias y otra es a través de la sanción administrativa o multa, adicionalmente, los jueces respecto de los supuestos que se regulan en el Código de Trabajo en

²² López. Ob. **Cit.** Pág.24.



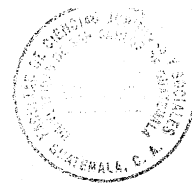
materia de faltas.

Al respecto, el Artículo 292 del Código de Trabajo, en la literal e), refiere que los juzgados de trabajo y previsión social conocen de todos los juzgamientos por faltas cometidas contra las leyes o reglamentos de trabajo o previsión social aplicando las penas correspondientes.

En el Artículo 269 del Código de Trabajo, se indica que son faltas de trabajo y previsión social, todas las infracciones o violaciones por ocasión u omisión que se cometan contra las disposiciones de este Código o de las demás leyes de trabajo o previsión social, siempre que estén penadas con multa. Una vez que la existencia de la falta haya sido debidamente declarada por los Tribunales de trabajo y previsión social, éstos deben enviar copia autorizada de la sentencia firme respectiva a la Dirección General de Trabajo, a efecto de ser inscrita en el correspondiente registro de faltas.

Cuando el obligado al pago no haga efectivo el valor de la multa en el término que para el efecto se le fije, la sanción se transformará en prisión simple de acuerdo con lo que sobre el particular establece el Código Penal.

Adicionalmente, el Artículo 270 del mismo cuerpo legal indica que son correcciones disciplinarias, aunque estén penadas por multa, todas aquellas que las autoridades judiciales de trabajo impongan a las partes, a los abogados o asesores de éstas, a los miembros de los Tribunales de Trabajo y Previsión



Social, a los trabajadores al servicio de estos últimos, y, en general, a las personas que desobedezcan sus mandatos con motivo de la tramitación de un juicio o de una conciliación.

Para la regulación de las faltas que se estipulan en el Código de Trabajo, deben tomarse en consideración las reglas que establece el artículo 271 que indican:

- a) La acción penal y la pena prescriben en un mes;
- b) Dentro de los límites máximo y mínimo señalados por el artículo siguiente los Tribunales de Trabajo y Previsión Social deben determinar en cada caso, a su prudente arbitrio, la pena aplicable, tomando en cuenta las circunstancias económicas, y los medios de subsistencia del inculpado, los antecedentes y condiciones personales de éste, el mal causado o el peligro corrido y, en general, los demás factores que puedan servir la mejor educación de la pena. En caso de reincidencia, multi reincidencia o reiteración los mencionados Tribunales deben duplicar la pena anteriormente impuesta, aunque la nueva sanción exceda del límite máximo a que se refiere el párrafo anterior o, en su defecto, de acuerdo con la repetición y la gravedad de los hechos u omisiones punibles, deben convertir las multas que impongan, total o parcialmente, en prisión simple de conformidad con el Código Penal, sin perjuicio de asegurar las responsabilidades civiles que procedan. No hay reincidencia, multi reincidencia o reiteración si ha transcurrido un año entre la comisión de la nueva falta y la anterior, según los datos del registro respectivo; y



c) Las penas se deben imponer sólo a la persona que haya cometido la acción e incurrido en la omisión punible. Sin embargo, si el culpable resulta el representante o personero del patrono, éste queda solidariamente responsable al cumplimiento de las mismas, cuando se demuestre su consentimiento o participación en la comisión de la falta. Para este efecto, el patrono debe ser tenido como parte en el juicio correspondiente.

1.6.2. Internacional

En este ámbito cabe señalar que la Organización Internacional del Trabajo es la entidad rectora de la política laboral a nivel internacional y que goza de legitimidad, que año con año se reúnen en Ginebra Suiza en donde tiene su sede esta organización con representantes de patronos, trabajadores y representantes del Estado, para abordar temas de interés en materia laboral.

A través de la historia, este alto organismo que aglutina a un gran número de Estados parte, realizan revisiones de las normativas y disponen otras que se convierten en guías para los Estados y de equiparación en sus propias legislaciones en materia de Trabajo.

A través de la promulgación de diferentes convenios internacionales de trabajo, se han abordado temas de interés en forma específica, sin embargo, no existen normativas que se refieran a aspectos contemplados en la presente investigación



respecto a delitos laborales, únicamente prohibiciones como por ejemplo el trabajo infantil, la abolición del trabajo que provoque servidumbre y sometimiento a las personas la salud de los trabajadores, que debe ser un deber de los Estados, así como de los patronos, etc.

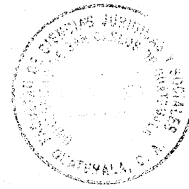
Por otro lado, como se ha venido analizando, resulta evidente que si existen normas penales de carácter laboral en otros países a nivel internacional, como las siguientes:

A. República de Argentina

Como sucede en el caso de Guatemala, en este país no se había considerado hasta hace poco, la protección penal de los trabajadores, cuando los mismos resultan víctimas de delitos o faltas pero en el orden penal.

En Argentina, se tiene una legislación y un ejercicio insuficiente del tema. Pareciera que, al menos en este país, la protección constitucional de los trabajadores, no han atraído debidamente al legislador y se ha quedado estacionado en la defensa de otros bienes jurídicos, como pueden ser la remuneración, la jornada, la estabilidad, etc. Lo anterior significa que derivado de esos bienes jurídicos, los mismos no se encuentran protegidos suficientemente.

En este país existía un derecho penal social, conceptualizado como un conjunto de normas jurídico-penales, de carácter represivo, destinadas a defender el orden



jurídico laboral público contra actividades individuales que alteren arbitrariamente ese orden. "23

De esta manera, se ha hecho referencia a la huelga, al obstruccionismo, a la ocupación de fábricas, al trabajo a desgano, al sabotaje, etc... Sin entrar en el abordaje de cada uno de los temas señalados y sus consecuencias, lo cierto es que, en la actualidad, se habla de Derecho Penal del Trabajo, y por él, se entiende, aquel que se ocupa de conductas criminales que, sin dejar de afectar, en ciertos casos, a bienes jurídicos colectivos, tiene más acotado el campo de perjudicados directos. Es que ya no se tiene en frente a víctimas iguales, sino a quienes está en situación de vulnerabilidad, por su estado de dependencia y subordinación.

Dentro de los bienes jurídicos tutelados que se protegen en la actualidad en este país, se encuentran:

- a) La protección de la integridad física del trabajador
- b) La discriminación
- c) La violación a las normas colectivas de trabajo y la situación del trabajador emigrante

23 Universidad Nacional de Córdoba juntamente con la Universidad de Castilla-La Mancha (España). Conferencia dictada el 22/08/2008 en el marco del "Curso de Derecho Penal Económico". Pág. 2.



- d) La restricción del ejercicio de derechos sindicales
- e) La afectación del sistema de jubilaciones y pensiones
- f) Las lesiones provenientes de la comisión de delitos comunes, insolvencias, falsificaciones de balances, etc.

En cuanto a la protección de la integridad psicofísica de los trabajadores, al crearse la norma, ha sido criticada por diferentes sectores especialmente empresariales en este país, y también ha sido objeto de impugnaciones a nivel constitucional. En el Artículo 4, seguido por medidas de igual tenor en el Artículo 5 y 8 del mismo de la Ley laboral, figuran remisiones a normas penales, cuando no se regulan determinados supuestos en dicha ley.

B. Legislación Española

En este país que se encuentra en Europa, cuenta con una legislación laboral de las más avanzadas, por cuanto se tiene en vigencia desde hace varios años, y que es el Estatuto de los Trabajadores siendo el instrumento jurídico más importante en materia laboral de ese país.”⁶

Se reconoce una serie de derechos individuales y colectivos de los trabajadores, y en materia de derecho penal de trabajo se circunscribe a que se tiene como fin la

⁶ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo). Actualizado a fecha 3 de diciembre de 20036



protección de los intereses laborales de los trabajadores que en el año de mil novecientos noventa y cinco se introduce un catálogo de delitos precisamente denominándolos de los delitos contra los derechos de los trabajadores.

Lo importante es determinar que en esta normativa, el bien jurídico tutelado en este caso, se circunscribe a la protección de los derechos de los trabajadores, como parte de la tutela judicial efectiva y derivado de ello, es que se encuentran divididos de la siguiente manera:

- a) La protección penal de las condiciones mínimas de trabajo, incluyéndose la protección del salario, la estabilidad en el empleo y los mecanismos de acceso al sistema de seguridad social
- b) La Protección penal de las condiciones personales del trabajo, referidas a la salud e higiene en el trabajo.
- c) La protección penal y regulación en última instancia del principio de autonomía colectiva y de las reglas de actuación colectiva.

En ese orden de ideas, en el Código Penal se encuentran regulados los delitos que atentan contra los derechos de los trabajadores, como los delitos contra las condiciones de trabajo y de la seguridad social, como la imposición de condiciones laborales o de la seguridad social, el tráfico ilegal de mano de obra y la



contratación ilegal de extranjeros, las migraciones fraudulentas o ilegales, la discriminación laboral. La sanción generalmente conlleva penas de prisión que la mínima es de seis meses a tres años y pena de multa.

Existe también la protección penal laboral en el caso del ejercicio del derecho a la libertad sindical y al derecho de huelga que se sanciona con penas similares, y se agravan en determinadas circunstancias que afectan a los trabajadores, cuando se emplea fuerza, violencia o intimidación.

Así también resulta importante señalar que dentro de esta legislación se encuentran aquellos delitos que atentan contra los trabajadores en materia de seguridad e higiene en el trabajo, relacionado con las normas de prevención de riesgos laborales y en el caso de aquellos que estando legalmente obligados no faciliten los medios necesarios para los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas similares a los demás delitos.

C. República de Perú

En este país, se contempla una protección especial de carácter penal a favor de los trabajadores, penalizando conductas de empresarios que son lesivas para los derechos de los trabajadores, específicamente se encuentra tipificada esa conducta en el Código Penal de dicho país, que se titula atentado contra la libertad



de trabajo y asociación y refiere: "Será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años el que obliga a otro, mediante violencia o amenaza, a realizar cualquiera de los actos siguientes: 1. Integrar o no un sindicato; 2. Prestar trabajo personal sin la correspondiente retribución; 3. Trabajar sin las condiciones de seguridad e higiene industriales determinadas por la autoridad.

También se aplica la sanción de prisión y multa en el caso de que no se cumplan por parte de los patronos las resoluciones dictadas por las autoridades correspondientes.

7 Código penal decreto legislativo nº 635. Promulgado: 03.04.91 y Publicado: 08.04.91





CAPÍTULO II

2. Los extranjeros

2.1. Concepto

Se puede señalar que en términos generales, una persona se considera extranjera cuando no es nacida en el lugar donde se encuentra, y que está en dicho lugar por diversidad de circunstancias, su condición entonces, no es de nacional.

Existen una serie de definiciones acerca de que se debe comprender por extranjero, como por ejemplo la condición de extranjero la ostenta la persona “que es o viene de país de distinta denominación de aquellas en que se le da este nombre. El que es de otra nación. El extranjero de toda nación que no es de la propia”.⁸

En caso de Guatemala son extranjeros quienes llenen los requisitos establecidos en los artículos 144, 145 y 146 de la Constitución Política de la República de Guatemala, según lo siguiente:

ARTÍCULO 144.- “Nacionalidad de origen. Son guatemaltecos de origen, los nacidos en el territorio de la República de Guatemala, naves y aeronaves guatemaltecas y los hijos de padre o madre guatemaltecos, nacidos en el extranjero. Se exceptúan los hijos de funcionarios diplomáticos y de quienes

⁸ Barcúa Roque. **Diccionario general etimológico de la lengua española.** Pág. 329.



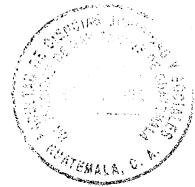
ejerzan cargos legalmente equiparados. A ningún guatemalteco de origen, puede privársele de su nacionalidad.” ARTÍCULO 145.- “Nacionalidad de centroamericanos. También se consideran guatemaltecos de origen, a los nacionales por nacimiento, de las repúblicas que constituyeron la Federación de Centroamérica, si adquieren domicilio en Guatemala y manifestaren ante autoridad competente, su deseo de ser guatemaltecos. En ese caso podrán conservar su nacionalidad de origen, sin perjuicio de lo que se establezca en tratados o convenios centroamericanos.” Y el Artículo 146.- “ARTICULO 146.- Naturalización. Son guatemaltecos, quienes obtengan su naturalización, de conformidad con la ley.

Los guatemaltecos naturalizados, tienen los mismos derechos que los de origen, salvo las limitaciones que establece esta Constitución.

2.2. Clasificación de los extranjeros

2.2.1 De conformidad con el Artículo 22 de la Ley de Migración que se encuentra vigente en el país, se establece la clasificación siguiente

- a) Residentes y permanentes: se consideran residentes permanentes a los extranjeros que previo cumplimiento de los requisitos de la ley constituyan su domicilio en Guatemala.



- b) Además, se regula en este caso, que en el tema de la clasificación de pensionados, se refiere a aquellas personas que se internan en el territorio nacional y que económicamente son beneficiadas de una pensión o jubilación por parte de gobiernos extranjeros y organismos internacionales o empresas particulares extranjeras, y los rentistas, que son aquellas personas que internan en territorio nacional y que económicamente reciben una renta mínima estable, y permanente generada en el extranjero por cualquiera de las razones especificadas en la ley.
- c) En esta norma también respecto a la clasificación se refiere a los funcionarios diplomáticos y consultares, que derivado a su condición de representantes de un gobierno extranjeros o de organismos internacionales acreditados en el país, las facilidades son plenas. Se extienden privilegios en este caso, en cuanto a los familiares, empleados y servidumbre.
- d) “Los transitorios referidos a aquellos que se internan en territorio nacional para un período máximo de setenta y dos horas, salvo caso de fuerza mayor o fortuita II. Turistas o visitantes: Son aquellos que se internan en territorio nacional para un periodo máximo de noventa días, prorrogables una sola vez. III. Estudiantes: Son aquellos que se internan en territorio nacional para llevar a cabo estudios regulares en alguna institución reconocida legalmente, deben renovar su estadía cada año. IV. Por matrimonio: Son aquellos que ingresan a territorio nacional para contraer matrimonio con guatemalteco/a o que encontrándose en territorio



guatemalteco al amparo de alguna categoría no permanente contraen matrimonio con guatemalteco/a, en cuyo matrimonio no ha cumplido un año desde su celebración.

- e) Los Refugiados: Son aquellas personas que ingresan a territorio nacional y a quienes Guatemala reconoce tal calidad de conformidad con los convenios y tratados internacionales.
- f) Apátridas referido a las personas que ingresan a territorio nacional en quienes ningún Estado reconoce como nacionales suyos.
- g) Asilados: “Son aquellas personas que siendo perseguidas por razones políticas en su propio Estado se acogen a la protección del Estado de Guatemala quien lo hará según sus obligaciones contraídas en convenios tratados internacionales.”
- h) Rentistas: Son aquellas personas que internan en territorio nacional y que económicamente perciben una renta mínima, estable y permanente generada en el extranjero por cualquiera de las razones especificadas en la ley.”

2.3. Derechos, obligaciones y prohibiciones en el caso de los extranjeros, conforme la legislación guatemalteca



Dos son las principales leyes que norman los derechos y obligaciones a que están sujetos los extranjeros, estas son: La Constitución Política de la República de Guatemala, y la Ley de Migración. Además de ellas están los tratados y convenios que a la fecha tiene suscrito Guatemala con otros países.

2.3.1. Derechos

El derecho establecido en forma más general, lo están contemplado en el Artículo 35 de la Ley de Migración, con el cual establece: “El imperio de la ley se extiende a todo los habitantes de la república, incluso a los extranjeros, salvo a las disposiciones del derecho internacional aceptados por Guatemala”.

“En tal virtud los extranjeros en el instante que lleguen al territorio de la república están obligados a observar las leyes y a respetar a las autoridades. Los extranjeros gozan del derecho de protección de las leyes del país”.

Luego de enunciar este precepto, viene una serie de disposiciones más concretas, que se refieren a determinadas actividades realizadas por los extranjeros, o a la adquisición de ciertos bienes o derechos.

Ya se ha visto que en cuanto el derecho de adquirir bienes rústicos fronterizos, la Ley de Migración en su Artículo 30 establece el principio de reciprocidad para los extranjeros, que se refiere a garantizar el derecho de propiedad privada a los mismos, quienes podrán disponer de sus bienes de conformidad con las leyes sin



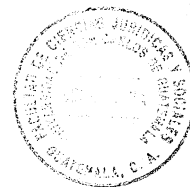
más limitaciones que las establecidas en ellas. Igual situación ocurre con las personas jurídicas, respecto del número de socios o capitales.

En cuanto al goce de los derechos civiles, la Ley de Migración establece: Artículo 42 “Los extranjeros que tengan como mínimo un año de estar casados con guatemaltecos podrán adquirir la categoría de residente permanente por el solo hecho de haber contraído matrimonio, debiendo presentar la documentación prevista en el reglamento.

Para el caso de disolución del matrimonio, el residente extranjero deberá solicitar a la Dirección General de Migración, la ratificación de su categoría de residente permanente de conformidad con lo establecido en la Ley de Migración y su reglamento”.

El Artículo 1 del mismo cuerpo de leyes refiriéndose a los derechos de los extranjeros estipula: “La presente ley tiene por objeto garantizar un eficaz ordenamiento migratorio, regulando la entrada y salida de nacionales y extranjeros del territorio nacional, así como la permanencia de estos últimos dentro del mismo”. Entendiéndose que los extranjeros pueden entrar a territorio nacional así como a transitar, residir y salir libremente de él, sin más limitaciones que las establecidas para los guatemaltecos y las contempladas en la presente ley.

El Artículo 14 del Código de Trabajo estipula: “El presente código y sus reglamentos son normas legales de orden público y a sus disposiciones se deben



sujetar todas las empresas de cualquier naturaleza que sean, existentes o que en lo futuro se establezcan en Guatemala, lo mismo que todos los habitantes de la república, sin distinción de sexo, nacionalidad, salvo a las personas jurídicas de derecho público contempladas en el segundo párrafo del Artículo segundo”.

Igualmente deben aplicarse las disposiciones protectoras del trabajador que contiene este código, al caso de nacionales que sean contratados en el país para prestar sus servicios en el extranjero. Así mismo quedan a salvo las excepciones que correspondan conforme a los principios del derecho internacional y los tratados. En cuanto al segundo aspecto en el inciso q, del Artículo 102 de la Constitución se establece: “Derecho de sindicalización libre de los trabajadores. “Este derecho lo podrán ejercer sin discriminación alguna y sin estar sujetos a autorización previa debiendo únicamente cumplir con llenar los requisitos que establezca la ley. Los trabajadores no podrán ser despedidos por participar en las formaciones de un sindicato, debiendo gozar de este derecho a partir del momento en que se dio aviso a la dirección general de trabajo”.

Sólo los guatemaltécos por nacimiento podrán intervenir en la organización, dirección, y asesoría de las entidades sindicales. Se exceptúan los casos de asistencia técnica gubernamental y lo dispuesto en tratados internacionales o en convenios entre sindicales autorizados por el organismo ejecutivo.

Ninguna persona puede pertenecer a dos o más sindicatos simultáneamente. En los casos que la ley lo permita, los extranjeros pueden naturalizarse, llenando los



requisitos legales, haciendo su solicitud por escrito ante la autoridad competente, como lo estipula el Artículo 146 de la carta magna, establece: “son guatemaltecos quienes obtienen su naturalización de conformidad con las leyes. Los guatemaltecos naturalizados tienen los mismos derechos que los de origen, salvo las limitaciones que establece la Constitución”.

Los extranjeros gozan en el país de los llamados derechos de extranjería contemplados en el Artículo 2. “Las disposiciones de la presente ley son de orden público y su observancia se extiende a todas las personas nacionales y extranjeras, exceptuándose a los funcionarios diplomáticos y consulares extranjeros, a los representantes o funcionarios de otros Estados y a funcionarios de organismos internacionales acreditados en el país y sus familias, mientras permanezcan en sus funciones, quienes estarán sujetos a la ley y a las disposiciones de los convenios, acuerdos o tratados internacionales de los que Guatemala sea parte.” Es así como se garantiza a los extranjeros los derechos de libertad, igualdad y seguridad de las personas de la honra y sus bienes, de conformidad con los preceptos constitucionales, con las excepciones que la ley establece.

En materia migratoria, los extranjeros pueden sin perder su nacionalidad, domiciliarse en la república temporalmente o permanentemente, gozando de los privilegios concedidos por las leyes respectivas, sin más limitaciones que las establecidas por ellas mismos, establecido en la Ley de migración, Decreto número 95-98. Artículo 22. “Se consideran residentes permanentes a los extranjeros que

previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente ley y su reglamento constituya su domicilio en Guatemala.”

Al respecto el Artículo 145 de la Carta Magna establece: “también se consideran guatemaltecos de origen, a los nacionales por nacimiento, de las repúblicas que constituyeron la confederación de Centroamérica. Si adquieren domicilio en Guatemala y manifiestan ante autoridad competente su deseo de ser guatemaltecos. En este caso podrán conservar su nacionalidad de origen, sin perjuicio de que se establezcan en tratados y convenios centroamericanos.”

La adquisición, cambio o pérdida del domicilio se rigen por las leyes de Guatemala. En el Artículo 45 de la Ley de Migración establece: “los centroamericanos de origen que legalmente ingresen al país, podrán adquirir su residencia definitiva sin más requisitos que comprobar su honorabilidad y no estar comprendidos dentro de las prohibiciones que establece la presente ley y su reglamento. Siempre que haya permanecido en la república durante un período no menor de dos años”.

En consecuencia, así como permite a sus habitantes ejercer ese derecho, pudiendo salir de su territorio y establecerse en país extranjero, así también protege el que tienen los extranjeros de todas las nacionalidades para venir a radicarse dentro de su jurisdicción, la república por lo tanto recibe a los ciudadanos de otros Estados y los naturaliza según la prescripción constitucional de la ley.



2.3.2. Obligaciones

La obligación general en la legislación guatemalteca la tiene contemplada el Artículo 56 de la Ley de Migración que establece: “Ningún habitante de Guatemala, guatemalteco o extranjero, puede eximirse del cumplimiento de las obligaciones contraídas en la república conforme a las leyes”.

De conformidad con las leyes migratorias vigentes, los extranjeros están obligados a verificar su ingreso y salida del país legalmente, por los puertos o fronteras habilitados por el Estado.

Artículo 87. “El Control migratorio comprende la organización y coordinación de los servicios relativos a la entrada y salida de nacionales y extranjeros del territorio de la República, mediante calificación de sus documentos y el estudio de los problemas que este movimiento origine. Además para los extranjeros comprende la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales respecto a su permanencia y actividades en el país.”

Así por ejemplo tienen la obligación de capacitar trabajadores guatemaltecos en su especialidad, en la forma y condición que establezca la autoridad administrativa, tal y como reza el Artículo 13 del Código de Trabajo que estipula lo siguiente: “El Organismo Ejecutivo mediante acuerdo razonado emitido por conducto del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, con el objeto de disminuir la participación de los trabajadores extranjeros deberán las empresas favorecidas

que preparen técnicos guatemaltecos en el ramo de las actividades de estas dentro del plazo que al efecto se les conceda.”

“Los extranjeros que hayan adquirido la calidad de residentes temporales o definitivos, están en la obligación de presentarse ante las autoridades de migración cuando sea formalmente requerido y ordinariamente para efectos de control”, así lo estipula el Artículo 45 de la Ley de Migración Decreto 95-98, Los residentes permanentes y temporales tienen la obligación de comunicar a la Dirección General de Migración cualquier cambio en sus datos o documentos de identificación personal. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la pérdida de la respectiva categoría migratoria.

2.3.3. Prohibiciones

La Dirección General de Migración podrá suspender o prohibir el ingreso y permanencia de extranjeros por razones de orden público, intereses nacionales o seguridad del Estado. Así como salubridad y buenas costumbres.

Tal disposición está plasmada en el Artículo 92 de la Ley de Migración Decreto 95-98 establece que “La Dirección General de Migración podrá prohibir el ingreso o suspender la permanencia de extranjeros por razones de orden público, interés nacional o seguridad del Estado. Para suspender la permanencia del extranjero en el país, la Dirección General de Migración deberá emitir resolución razonada”.



El extranjero que ingrese al país violando la respectiva ley, será según lo regula en Artículo 109 de la Ley de Migración Decreto 95-98 “Las extranjeros que ingresen o permanezcan en el país sin la autorización de la Dirección General de Migración, o sin haber cumplido con los requisitos previstos en la ley y su reglamento, serán sancionados con cualesquiera de las sanciones siguientes: a) Multa; b) Deportación; c) Expulsión”.

Para que surta efecto, “La Dirección General de Migración al momento de sorprender a un extranjero que ingrese o permanezca en el país sin la autorización respectiva, deberá iniciar la investigación correspondiente con el fin de establecer la identidad, origen y nacionalidad del mismo” según lo regula el Artículo 110 de esta misma ley.

Existen algunos derechos que están reservados a una sola clase de personas, en atención a la soberanía que el Estado ejerce sobre ellas. Por ejemplo el goce de los derechos políticos únicamente están reservados para los ciudadanos guatemaltecos no así para los extranjeros a quienes se les está terminantemente prohibido inmiscuirse en asuntos de esta naturaleza.

Al respecto otras tesis afirman acertadamente que “los extranjeros no gozan de los derechos cívicos o políticos en sentido estricto y que por lo consiguiente no podrán elegir ni ser electos para cargos y empleos públicos dirección popular, ni desempeñar funciones ni cargos públicos para los cuales se exige la calidad de



ciudadano”.³³ Hall Lloredo, Carlos. Nuestro derecho Internacional privado en la ley y en la doctrina.

2.4. Situación laboral de los migrantes en América Central

En Centro América es muy común tener conocimiento por cualquier persona el hecho de que se encuentren pernoctando en los países del área, como sucede en el caso de Guatemala, que existen varios ciudadanos de otras nacionalidades, especialmente de nuestros hermanos centroamericanos. En este caso, también se debe tomar en consideración lo que para el efecto indica el artículo 145 de la Constitución Política de la República, que dice: “También se consideran guatemaltecos de origen, a los nacionales por nacimiento, de las repúblicas que constituyeron la Federación de Centroamérica, si adquieren domicilio en Guatemala y manifestaren ante autoridad competente, su deseo de ser guatemalteco. En este caso, podrán conservar su nacionalidad de origen, sin perjuicio de lo que se establezca en tratados y convenios centroamericanos”.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, existe poca formalidad respecto a las normas migratorias en el caso de los ciudadanos centroamericanos, si se toma en consideración que tal pareciera que no debieran tener mayores condiciones para su estadía en un país que no es de su origen, lo cual la realidad es otra.

Existe la realidad también en el caso de Guatemala, que ha sido considerado como un país de paso para los ciudadanos que tienen como destino final, México



o los Estados Unidos, sin embargo, ante las circunstancias que tienen que pasar los centroamericanos que pasan por Guatemala, en muchos casos, ya no les es posible continuar su ruta y pernoctan en Guatemala.

2.5. El Código de Trabajo

El Código de Trabajo se constituye como la norma fundamental que regula las relaciones que se suscitan entre patronos y trabajadores. En este caso con respecto a la contratación de trabajadores de otras nacionalidades, el artículo 13 del mismo, indica: "Se prohíbe a los patronos emplear menos de un noventa por ciento de trabajadores guatemaltecos y pagar a éstos menos del ochenta y cinco por ciento del total de los salarios que en sus respectivas empresas se devenguen, salvo lo que sobre el particular establezcan leyes especiales. Ambas proporciones pueden modificarse: a. Cuando así lo exijan evidentes razones de protección y fomento a la economía nacional, o de carencia de técnicos guatemaltecos en determinada actividad, o de defensa de los trabajadores nacionales que demuestren su capacidad.

En todas estas circunstancias, el Organismo Ejecutivo, mediante acuerdo razonado emitido por conducto del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, puede disminuir ambas proporciones hasta en un diez por ciento cada una y durante un lapso de cinco años para cada empresa, o aumentarlas hasta eliminar la participación de los trabajadores extranjeros.



En caso de que el Ministerio autorice la disminución de los expresados porcentajes, debe exigir a las empresas favorecidas que preparen técnicos guatemaltecos en el ramo de las actividades de éstas dentro del plazo que al efecto se les conceda y cuando ocurran casos de inmigración autorizada y controlada por el Organismo Ejecutivo o contratada por el mismo y que ingresó o haya ingresado al país para trabajar en el establecimiento o desarrollo de colonias agrícolas o ganaderas, en instituciones de asistencia social o de carácter cultural; o cuando se trate de centroamericanos de origen.

En todas estas circunstancias, el alcance de la respectiva modificación debe ser determinado discrecionalmente por el Organismo Ejecutivo, pero el acuerdo que se dicte por conducto del Ministerio de Trabajo y Previsión Social debe expresar claramente las razones, límites y duración de la modificación que se haga. Para el cómputo de lo dicho en el párrafo primero de este artículo, se debe hacer caso omiso de fracciones y, cuando el número total de trabajadores no exceda de cinco, debe exigirse la calidad de guatemalteco a cuatro de ellos.

No es aplicable lo dispuesto en este artículo a los gerentes, directores, administradores, superintendente y jefes generales de las empresas. Toda simulación de sociedad y, en general, cualquier acto o contrato que tienda a violar estas disposiciones, es nulo ipso jure y además da lugar a la aplicación de las sanciones de orden penal que procedan”.



Tal y como se describe en el artículo citado, existe como principio general, la prohibición de contratar fuera de los porcentajes que se describen en dicha norma, no solo quizás en protección de los trabajadores extranjeros, sino en darle prioridad a los trabajadores guatemaltecos.

En el tema de limitar el número en porcentajes de contratar personal extranjero, se ha referido el tratadista Guillermo Cabanellas e indica que: “Imponer un tanto por ciento de obreros nacionales, limitando el número de extranjeros son medidas adoptadas en odio al extranjero y parecen recordar las viejas restricciones solo justificables allá en la negra noche”.⁹

A consideración de quien escribe, esa norma ya no es congruente con la realidad actual, en virtud de que existe una discriminación por condición de nacionalidad en el tema laboral, que precisamente una norma laboral lo está imponiendo como sucede en este caso, por el hecho de establecer porcentajes que solo limitan el derecho al trabajo que universalmente debe tener cualquier persona.

Adicionalmente, en el reglamento laboral al respecto, se indica que en este caso, al solicitar la autorización de trabajo se debe presentar certificación contable en la que conste el número total de trabajadores nacionales y extranjeros que laboren en la empresa o entidad que se trate y los salarios que en total devenguen unos y otros, con el fin que no se lesione a los guatemaltecos con capacidad para el desempeño de determinada función.

⁹ Cabanellas, Guillermo. **Tratado de derecho laboral**. Pág. 884



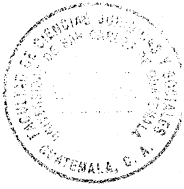
Esta condición a pesar de que es congruente con la norma ordinaria, también constituye un sesgo de discriminación hacia los trabajadores que no tienen la condición de nacional, circunstancia que no debe a juicio de quien escribe, tomarse en cuenta cuando la preparación, capacidad, profesión, experiencia, se pone al descubierto para optar al puesto que está requiriendo, y que limita al extranjero cuando deben los patronos cumplir las leyes del país, tal y como se está analizando en este caso.

2.6. Ley de Migración

Esta ley es la específica para abordar los temas de condición de extranjeros en relación a los nacionales en el territorio nacional. El Artículo 43 de esta ley establece que: "Los extranjeros que tengan la condición de residentes permanentes o temporales en Guatemala y que deseen trabajar en relación de dependencia en el país, deberán hacerlo en actividades lícitas y están obligados a obtener la autorización del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Además, existen normas de esta ley que regulan aspectos relevantes del tema que aquí se aborda, contenidos en los artículos 12, 16, 22 y 42 de la Ley de Migración que entre otras, establece respecto a qué extranjeros pueden obtener residencia temporal o permanente, al ingresar al territorio nacional.

En el reglamento relacionado, también se regula en el artículo 71 inciso d), numeral 2) que: "El extranjero que solicite residencia para trabajar en relación de



dependencia debe contar con una carta oferta de trabajo extendida por el empleador contratante”.

Es natural que un extranjero cuando se encuentre en el territorio nacional, durante un tiempo relativamente corto, tenga la intención de laborar para generar ingresos que le permitan subsistir en el país, además, las condiciones de ingreso al país, no son precisamente de turistas o de ocio o recreación, sino como se dijo anteriormente, pueden ser por razones de paso, teniendo como meta otros países, sin embargo, las circunstancias económicas especialmente, conllevan a que dichos extranjeros tengan la necesidad de buscar un empleo y con ello generar un ingreso.

Ante esta situación y viendo cómo se encuentran las leyes laborales, que otorgan un trato discriminatorio hacia las personas en condición de extranjeros que necesitan trabajar, deben reformarse en virtud que en la actualidad, dichas normativas ya perdieron su vigencia.

Adicionalmente es de comprender que el espíritu de los mismos en el tiempo de creación de la norma laboral, que fue aproximadamente en los años cuarenta, en que las condiciones sociales, económicas, políticas, académicas, etc., eran de otro tipo, en relación a las actuales, en este momento, se puede considerar que, dichas normas son discriminatorias y por ello, ameritan su reforma.



CAPÍTULO III

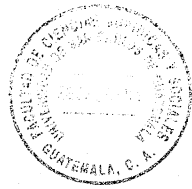
3. Necesidad de que se regule como delito el empleo de extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudican, supriman o restrinjan sus derechos laborales en el código penal

3.1. Aspectos considerativos

Derivado de lo que se ha venido analizando en el desarrollo del presente trabajo de investigación, resulta evidente que la condición de los extranjeros se puede concretizar en dos aspectos fundamentales:

En primer lugar, con respecto a que existe discriminación hacia ellos, especialmente tal como lo regula el Código de Trabajo, en cuanto a que debe favorecerse a los guatemaltecos con determinados porcentajes que han sido establecidos en una época o tiempo en que la sociedad no había evolucionado como sucede en la actualidad, y que por lo tanto, dichas normas se tornan en este momento inaplicables e incluso, como se dijo al principio discriminatorias.

En segundo lugar, con respecto a sus condiciones de trabajo, a partir del momento en que se cumplen preliminarmente con los requisitos que se exigen por parte de las leyes laborales y el trato que pudieran tener ellos en los centros de trabajo por su condición por parte de los patronos, en cuanto a bajos salarios, condiciones menos favorables, que permiten en el caso de desconocer sus derechos laborales,



y que estos a la vez, se encuentran limitados por lo expuesto anteriormente, en una condición de vulnerabilidad y desventaja.

Aunado a lo anterior, también se debe considerar y es punto principal en el desarrollo de la presente investigación es el hecho de la solicitud de permiso de trabajo o no a la Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, es por ello que, a consideración de quien escribe, estas circunstancias deben regularse, fundamentalmente para evitar los abusos que se puedan cometer en contra de los extranjeros, precisamente en violación a las normas administrativas laborales existentes, pero en función del beneficio patronal y que como se ha venido analizando a la fecha no se constituye como delito.

3.2. La realidad guatemalteca en materia de trabajo de extranjeros en el territorio nacional

La realidad guatemalteca, es la vivida a diario por los ciudadanos tanto de las ciudades y de los municipios de la república de Guatemala. Se pueden observar cantidades considerables de personas que no son nacionales y que su condición migratoria no es la más legal en ese momento, pero que conlleva también, el hecho de considerar que los extranjeros, generalmente son centroamericanos. También se debe considerar el caso de que muchos extranjeros que pernoctan en Guatemala no lo hacen con el fin de quedarse en el país, sino que constituye



únicamente paso para dirigirse a otros países, generalmente, México y Estados Unidos.

Como se indicó al principio, existen dos circunstancias muy puntuales en las que claramente se denota desventaja para los extranjeros, a pesar de que son centroamericanos, que adquieren otra condición que cualquier otro extranjero, precisamente por ello, en cuanto a que deben poseer preeminencias y mejores condiciones, sin embargo, en la realidad no es así.

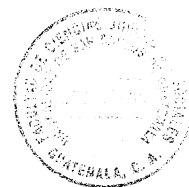
Por otro lado, las condiciones de trabajo en que éstos se desarrollan son lamentables, y restringen precisamente los derechos laborales que les asisten, y que se trata de una realidad en la que incurren especialmente los patronos o empleadores, precisamente aprovechándose de la condición de extranjeros es que se encuentran estas personas no nacionales, realizando tareas en condiciones lamentables que riñen con las leyes y principios laborales en el caso de Guatemala, precisamente por el sometimiento a que se ven envueltos, y el desconocimiento de las leyes nacionales como factores fundamentales de dicho abuso que a consideración de quien escribe, debe tipificarse y sancionarse como delito.



Dentro de algunas estadísticas que se lograron recabar para evidenciar la realidad nacional en el tema de los extranjeros, la siguiente información:

Ante la imposibilidad de laborar en Guatemala, por la situación social, económica, política, etc., existe paranoia, entre los extranjeros que se ven sometidos a quedarse en el país y a pretender por ello, la búsqueda de un empleo para obtener ingresos que le permitan sufragar los gastos básicos que se les presenta, es por ello, que se ha dicho que sufren de perturbación mental, y no solo los extranjeros dentro del territorio nacional, sino también los guatemaltecos.

Existe un artículo que refiere aspectos importantes y que dice: "Perturbación mental con la cual muchos guatemaltecos ciudadanos viven día con día. Los medios de comunicación muestran diariamente asaltos y hechos violentos que hacen pensar que Guatemala es un país del cual todos quieren huir; apagar las luces y marcharse lejos. Sin embargo, de acuerdo a un estudio de la Mesa Nacional de Migración MENAMIG, para el año 2002 habitaban legalmente en el país 49,966 ciudadanos de otras nacionalidades. Esto, sin contar a la gran mayoría de extranjeros que habitan en el país y que aún no cuentan con residencia temporal o permanente.



Históricamente Guatemala ha sido un país de destino para muchos habitantes de otras latitudes. Las primeras migraciones que experimentó el territorio guatemalteco tienen vinculación con las culturas precolombinas, que migraron a este territorio por temas agrícolas, y en épocas más tardías, por invasiones y guerras entre pueblos.

Después el país experimenta la invasión e imposición española, la cual también trajo consigo la llegada de grupos afro descendientes al país. Siglos después se dan las migraciones de grandes grupos de personas europeas, como las comunidades alemanas, belga, italiana o inglesa. De estas, la comunidad alemana fue una de las más fuertes, asentándose su mayoría en el territorio de las Verapaces. Esto en gran medida debido a las políticas del gobierno de Justo Rufino Barrios (1873-1885), quien deseaba traer “desarrollo” al país por medio del trabajo y residencia de extranjeros.

Actualmente, las poblaciones extra regionales más numerosas en el país son de Corea del Sur, China, España y Alemania, la mayoría de ellos migrantes por razones comerciales, industriales y de inversión. Las comunidades asiáticas migraron en gran medida por el impulso que existió hace algunos años a la



industria textil maquilera, y actualmente muchos se encuentran dedicados a pequeños y medianos negocios”.¹⁰

Por lo expuesto anteriormente, resulta evidente de que en Guatemala, no se puede señalar de que se trata de un país que podría ser considerado para asentarse y cumplir con las leyes laborales, de tal manera que fácilmente pueden cometerse ilícitos en contra de éstos en el ámbito laboral, los cuales deben regularse como delitos, por la gravedad que se produce en perjuicio de éstos.

La migración hacia el país conlleva aspectos relevantes en cuanto la migración de guatemaltecos hacia otros países. Como por ejemplo, en los años setenta y ochenta, existieron flujos migratorios que fueron motivados por razones políticas, que generó determinar que miles de guatemaltecos se encuentran en áreas como México y Estados Unidos, con fines de alcanzar el bienestar de sus familias y superarse para lograr una vida más digna, lo cual se puede verificar con las estadísticas en cuanto a las remesas que se obtienen periódicamente.

Esa migración también conlleva la falta de trabajo. Es el lema de un gobernante en cuanto a que “se espera una Guatemala segura, visitada y conocida por miles de turistas que a la par de gozar de las bellezas naturales, culturales e históricas del

¹⁰ Noriega, Liza. LA BRUJULA. Publicación 29 de octubre del año 2014. Pág. 4.



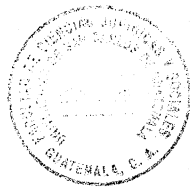
país y del calor humano de sus habitantes puedan contribuir a fortalecer la economía y el desarrollo nacional”.¹¹

De acuerdo a lo anteriormente descrito, es evidente que la realidad guatemalteca, no establece nada al respecto de proteger los derechos de los trabajadores extranjeros, y prácticamente se encuentran a la sombra de lo que sucede en la realidad, pues fácilmente es evidente de que pueden ser objeto de violación de sus derechos humanos en materia de trabajo.

3.3. La función de la Inspección General del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social

La Inspección General de Trabajo es una de las dependencias más importante del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. De conformidad con lo que establece el artículo 278 del Código de Trabajo, se indica que “la Inspección General de Trabajo, por medio de su cuerpo de inspectores y trabajadores sociales, debe velar porque patronos, trabajadores y organizaciones sindicales, cumplan y respeten las leyes, convenios colectivos y reglamentos que normen las condiciones de trabajo y previsión social en vigor o que se emitan en lo futuro.

¹¹ Unidos por Guate. Publicación del 30 de marzo 2008. www.deguate.com.html. Día de consulta: 12-3-2015.



Los arreglos directos y conciliatorios que se suscriban ante los inspectores de trabajo o trabajadores sociales, una vez aprobados por el Inspector General de Trabajo o por el Subinspector General de Trabajo, tienen carácter de título ejecutivo. En los asuntos que se tramiten ante las autoridades administrativas de Trabajo, los interesados no necesitan la intervención de abogado, pero si se hicieren asesorar únicamente los abogados y los dirigentes sindicales podrán actuar como tales; en cuanto a estos últimos, sólo podrán asesorar a los miembros de sus respectivos sindicatos a que pertenezcan, circunstancia que acreditarán ante la dependencia respectiva, y exclusivamente en asuntos cuya cuantía no exceda de trescientos quetzales.

Las disposiciones contenidas en el Artículo 323, rigen también para el caso de que los interesados se hagan representar en sus gestiones ante las autoridades administrativas de trabajo, pero la circunstancia de que miembros del personal de una empresa comparezcan a gestionar por ésta, se debe, considerar como gestión directa del respectivo patrono.

Esta tiene el carácter de una dependencia técnica de asesoría, en cuanto a la forma en que debe aplicarse la ley, aparte de la obligación legal contenida en el artículo 280 que refiere que esta dependencia debe ser tenida como parte en todo conflicto individual o colectivo de carácter jurídico en que figuren trabajadores menores de edad o trabajadores cuya relación de trabajo haya terminado sin el pago procedente de indemnización, prestaciones y salarios caídos; o cuando se



trate de acciones para proteger la maternidad de las trabajadoras, salvo que en cuanto a estas últimas se apersona el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Además, dentro de su función de velar por la estricta observancia de las leyes y reglamentos de trabajo y previsión social, está obligada a promover o realizar la substanciación y finalización de los procedimientos por faltas de trabajo que denuncien los inspectores de trabajo y trabajadores sociales y, procurar la aplicación de las sanciones correspondientes a los infractores.

Las atribuciones que deben tener son las contenidas en el Artículo 281 del Código de Trabajo, siendo estas las siguientes:

- a) Pueden visitar los lugares de trabajo cualquiera que sea su naturaleza, en distintas horas del día y aun de la noche, si el trabajo se ejecuta durante ésta, con el exclusivo objeto de velar por lo que expresa el artículo 278;
- b) Pueden examinar libros de salarios, de planillas o constancias de pago, siempre que se refieran a relaciones obrero-patronales. En el caso de los libros de contabilidad podrán revisarse previa autorización de Tribunal competente de Trabajo y Previsión Social;
- c) Siempre que encuentren resistencia injustificada deben dar cuenta de lo sucedido al Tribunal de Trabajo y Previsión Social que corresponda, y en casos especiales, en los que su acción deba ser inmediata, pueden requerir,



bajo su responsabilidad, el auxilio de las autoridades o agentes de policía, con el único fin de que no se les impida o no se les creen dificultades en el cumplimiento de sus deberes. En estos casos están obligados a levantar acta circunstanciada, que firmarán las autoridades o agentes que intervengan;

- d) Pueden examinar las condiciones higiénicas de los lugares de trabajo y las de seguridad personal que éstos ofrezcan a los trabajadores y, muy particularmente, deben velar porque se acaten todas las disposiciones en vigor sobre previsión de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, dando cuenta inmediata a autoridad competente, en caso de que no sean atendidas sus observaciones; pudiendo en caso de un peligro inminente para la salud o la seguridad de los trabajadores ordenar la adopción de medidas de aplicación inmediata;
- e) Deben intervenir en todas las dificultades y conflictos de trabajo que tengan noticia, sea que se presenten entre patronos y trabajadores, sólo entre aquéllos o sólo entre éstos, a fin de prevenir su desarrollo o lograr su conciliación extrajudicial, si ya se han suscitado; asimismo, podrán interrogar al personal de la empresa sin la presencia del patrono ni de testigos sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales;
- f) Pueden tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, con el propósito de ordenar su análisis, siempre que se notifique al patrono o a su representante que las sustancias o



materiales han sido tomados con el propósito de comprobar la estricta observancia de las disposiciones contenidas en el presente Código, sus reglamentos o demás leyes de Trabajo y Previsión Social;

- g) Deben exigir la colocación de los avisos que indiquen las disposiciones legales;
- h) Deben colaborar en todo momento con las autoridades de trabajo;
- i) Gozan de franquicia telegráfica, telefónica y postal, cuando tengan que comunicarse en casos urgentes y en asuntos propios de su cargo, con sus superiores, con las autoridades de policía o con los Tribunales de Trabajo y Previsión Social;
- j) Las actas que levanten, tienen plena validez en tanto no se demuestre en forma evidente su inexactitud, falsedad o parcialidad;
- k) Siempre que divulguen los datos que obtengan con motivo de sus inspecciones o visitas; que revelen secretos industriales o comerciales que tengan conocimiento en razón de su cometido; que asienten hechos falsos en las actas que levantan o en los informes que rindan; que acepten dádivas de los patronos o de los trabajadores o de los sindicatos; que se extralimiten en el desempeño de sus funciones o que en alguna otra forma violen gravemente los deberes de su cargo, deben ser destituidos de inmediato, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales, civiles o de otro orden que les



correspondan. En lo relativo a la divulgación de los datos que obtengan con motivo de sus inspecciones o visitas y de los secretos industriales o comerciales que tengan conocimiento, la prohibición a que se refiere el párrafo anterior subsiste aún después de haber dejado el servicio;

- l) Siempre que comprueben violaciones a las leyes laborales o sus reglamentos, el Inspector de Trabajo o Trabajador Social levantará acta y prevendrá al patrono o representante legal de la empresa infractora para que dentro de un plazo que él fije, se ajuste a derecho. Vencido el plazo otorgado sin haberse cumplido la prevención levantará acta dando audiencia al infractor para que se manifieste y haciendo constar que no se cumplió, promoviendo la acción administrativa establecida en este Código. En los casos que no ameriten prevención, harán la denuncia de inmediato; sin embargo, el infractor podrá acreditar que ha cumplido con su obligación antes de la imposición de la sanción administrativa respectiva, caso en el cual se podrá imponer la sanción administrativa más baja, a criterio de la Inspección General de Trabajo.

- m) Para el cumplimiento de sus funciones los inspectores de trabajo y los trabajadores sociales pueden citar a sus oficinas a empleadores y trabajadores y éstos están obligados a asistir, siempre que en la citación respectiva conste expresamente el objeto de la diligencia. La inasistencia a una de estas citaciones constituye violación de las leyes laborales y será sancionada por la Inspección General de Trabajo como lo establece el inciso g) del artículo 272 de este Código.



En materia del trabajo que realizan los extranjeros y su condición de conformidad con las leyes laborales, existe el Acuerdo Gubernativo No. 528-2003, del Ministerio de Trabajo, que establece entre otras cosas que toda persona extranjera que ingrese legalmente al país para trabajar, prestando sus servicios en relación de dependencia a un empleador del sector privado, necesita permiso de trabajo.

Entre las condiciones de los trabajadores extranjeros deben cumplir derivado de su estatus en el país, se encuentran las siguientes:

- a) En el caso de los empleadores del sector privado, para contratar los servicios de un trabajador extranjero, sea o no técnico, están obligados a solicitar permiso de trabajo de extranjeros a la Dirección General del Empleo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.
- b) Debe el trabajador extranjero ser capacitado por personal guatemalteco, de acuerdo a la naturaleza del trabajo que desarrollara.
- c) El patrono tiene la obligación de preparar técnicos guatemaltecos en el ramo de la actividad que se desempeña, y tomar en consideración los porcentajes establecidos en el artículo 13 del Código de Trabajo, que ya se describió anteriormente.



d) En el caso de que se celebren convenios de cooperación, y que se haga necesario requerir el trabajo de extranjeros, se debe dar el aviso al Ministerio de Trabajo y Previsión Social de la determinación de las condiciones laborales entre empleador y trabajador.

Este acuerdo, regula los requisitos de solicitud de permiso de los extranjeros para trabajar en Guatemala, procedimiento general y especial que se le da a las solicitudes, la autoridad ante la cual se presentan las mismas, la que le da trámite y resuelve otorgando el permiso respectivo, quienes son los sujetos que deben y necesitan solicitar el permiso, duración y prórroga del mismo.

En el caso del Reglamento de autorización, contenido en el Acuerdo Gubernativo 528-2003, también se regulan aspectos relacionados con las gestiones de obtención de los permisos respectivos, encontrando que tienen similitudes y que se refieren al mismo objeto.

3.4. El delito de empleo de extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudican, supriman o restrinjan sus derechos laborales

3.4.1. Lo que sucede en la legislación comparada

Tal y como se ha venido analizando, resulta evidente de que a nivel internacional no existen normas que regulen aspectos relacionados con la sanción penal que



amerita la condición de violación de derechos humanos en general en materia de trabajo de los extranjeros que quieren laborar en Guatemala, sin embargo, si existen condiciones de empleo de los extranjeros, y que básicamente se concentran en las siguientes normativas internacionales:

I. El Convenio número 97 de la Organización Internacional del trabajo, se refiere al trabajo de los Trabajadores Migrantes” ratificado el 28 de enero de 1952 y publicado el 11 de febrero de 1952.

Dentro de los aspectos más importantes de este convenio, se encuentran los siguientes:

a) El Artículo 1, se refiere a que todo Estado se obliga a poner a disposición de la Oficina Internacional del Trabajo y de cualquier otro miembro, cuando lo soliciten: (a) información sobre la política y la legislación nacionales referentes a la emigración y a la inmigración; (b) información sobre las disposiciones especiales relativas al movimiento de trabajadores migrantes y a sus condiciones de trabajo y de vida; (c) información sobre los acuerdos generales y los arreglos especiales en estas materias, celebrados por el Miembro en cuestión.

b) Además, se obligan a mantener un servicio gratuito para prestar ayuda a trabajadores migrantes, a facilitar la salida, el viaje y el recibimiento de dichos trabajadores, al tema de la salud de ellos y sus familias, a que no exista



discriminación por razón de nacionalidad, raza, religión, sexo, un trato no menos favorable que el que aplique a sus propios nacionales en relación con las autoridades administrativas, los subsidios familiares, la remuneración, horas de trabajo, horas extraordinarias, las vacaciones pagadas, las limitaciones al trabajo a domicilio, la edad de admisión al empleo, el aprendizaje y la formación profesional, el trabajo de las mujeres y de los menores; la afiliación a las organizaciones sindicales y el disfrute de las ventajas que ofrecen los contratos colectivos;) la vivienda; la seguridad social (es decir, las disposiciones legales relativas a accidentes del trabajo, enfermedades profesionales, maternidad, enfermedad, vejez y muerte, desempleo y obligaciones familiares, así como a cualquier otro riesgo que, de acuerdo con la legislación nacional, esté comprendido en un régimen de seguridad social), a reserva: de acuerdos apropiados para la conservación de los derechos adquiridos y de los derechos en curso de adquisición. Los impuestos, derechos y contribuciones del trabajo que deba pagar, por concepto del trabajo, la persona empleada, etc.

II. El Convenio 143 sobre trabajadores migrantes, que dentro de sus aspectos más relevantes, se encuentran los siguientes

Se refiere a la protección de los trabajadores migrantes y el artículo 1 indica que es obligación de los Estados parte, a respetar los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores migrantes.



Además, es importante señalar lo que el artículo 2 indica en cuanto a que: 1. Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio deberá tratar de determinar sistemáticamente si en su territorio se encuentran trabajadores migrantes empleados ilegalmente y si existen movimientos migratorios con fines de empleo provenientes o con destino a su territorio, o en tránsito por éste, en los cuales los migrantes se vean sometidos durante el viaje, a su llegada o durante su permanencia y empleo, a condiciones que infrinjan los instrumentos internacionales o acuerdos multilaterales o bilaterales pertinentes, o la legislación nacional. 2. Las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores deberán ser consultadas plenamente y deberán tener la posibilidad de proporcionar la información que dispongan al respecto.

Adicionalmente se obligan los Estados a adoptar medidas en este tema, como lo indica el Artículo 3 de este convenio, que indica: (a) para suprimir las migraciones clandestinas con fines de empleo y el empleo ilegal de migrantes; (b) contra los organizadores de movimientos ilegales o clandestinos de migrantes con fines de empleo, que procedan de su territorio, se dirijan a él o transiten por el mismo, y contra los que empleen a trabajadores que hayan inmigrado en condiciones ilegales, a fin de evitar y suprimir los abusos a que se refiere el artículo 2 del presente Convenio. Estas medidas tienen por objeto que los traficantes de mano de obra puedan ser objeto de una acción en justicia sea cual fuere el país que sirve de base a sus operaciones. Además, el artículo 6 se refiere a que deben adoptarse disposiciones para investigar eficazmente el empleo ilegal de trabajadores migrantes, y remite a sanciones administrativas, civiles y penales,



incluyendo la prisión para el empleo ilegal de trabajadores migrantes, para la organización de migraciones con fines de empleo que se definen como abusivas en el artículo 2 del presente Convenio y para la asistencia deliberadamente prestada, con fines lucrativos o no, a tales migraciones.

El Artículo 8 del convenio, establece aspectos importantes, en cuanto a que podrá ser considerado en situación ilegal o irregular por el hecho mismo de la pérdida de su empleo, la cual no deberá entrañar por sí misma el retiro de su permiso de residencia o, llegado el caso, de su permiso de trabajo. Deberá, en consecuencia, beneficiarse de un trato igual al de los nacionales, especialmente en lo que se refiere a las garantías en materia de seguridad en el empleo, obtención de otro empleo, obras para absorber el desempleo y readaptación.

En el tema de igualdad de oportunidades y trato que se regula en el Convenio, se establece en el Artículo 10 que todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se compromete a formular y aplicar una política nacional destinada a promover y garantizar, por los métodos adaptados a las circunstancias y usos nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y profesión, seguridad social, derechos sindicales y culturales y libertades individuales y colectivas para las personas que, en su condición de trabajadores migrantes o como miembros de su familia, se encuentren legalmente en su territorio.



En el Artículo 11 se hace una importante definición de trabajador migrante, e indica que la expresión trabajador migrante comprende a toda persona que emigra o ha emigrado de un país a otro para ocupar un empleo que no sea por cuenta propia; incluye también a toda persona admitida regularmente como trabajador migrante. La presente parte del Convenio no se aplicará a: (a) los trabajadores fronterizos; (b) los artistas y las personas que ejerzan una profesión liberal y que entren en el país por un período de corta duración; (c) la gente de mar; (d) las personas que hayan entrado en el país con fines especiales de formación o de educación; (e) las personas empleadas en organizaciones o empresas que operan dentro del territorio de un país que han sido admitidas temporalmente en dicho país, a solicitud de sus empleadores, para cumplir trabajos o funciones específicos por un período definido o limitado de tiempo y que están obligadas a abandonar el país al término de sus trabajos o funciones.

En cuanto a la regulación de la contratación de extranjeros en otros países, se cita Costa Rica, que refiere de acuerdo a su Código de Trabajo, que no se limita dicha contratación, habiendo sido declarado inconstitucional la norma que establecía que no más del diez por ciento del personal de una empresa podían ser extranjeros, fundamentándose en el hecho de que los extranjeros gozan de los mismos derechos de los nacionales cuando se encuentran en el territorio nacional de Costa Rica.



Adicionalmente, se cuenta con una Ley de Migración en la cual se prohíbe contratar trabajadores que no tengan su permiso de trabajo al día y contempla una multa si lo hacen, pero aun así los ilegales mantienen todos sus derechos laborales. Para obtener el permiso de trabajo el Ministerio de Trabajo debe dar su consentimiento.

En el caso de la República de El Salvador, existen los artículos 7 y 8 del Código de Trabajo, que regula la contratación de personal extranjero estableciendo como principios que toda empresa está obligada a integrar su personal con un 90% de salvadoreños por lo menos, y además que las empresas contratantes el pago en salarios no deberá de ser inferior para el personal salvadoreño que se pague en concepto de salarios; dichos objetivos tuvieron desde un principio excepciones plasmadas en la misma ley estableciendo circunstancias especiales que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social calificará, podrán ser autorizados a contratar más del 10% de extranjeros, así como la limitante salarial establecido, en adición se aclaró que su aplicación no tendría lugar en casos de servicios profesionales, técnicos o administrativos a empresas extranjeras o de carácter internacional que tuvieren por objeto realizar actividades de dirección, control y administración de negocios establecidos en dichos países; por supuesto que existe una excepción a los porcentajes y salarios los centroamericanos de origen se considerarán como salvadoreños y no se tomarán en cuenta sino hasta en número de cuatro.



En este caso, es evidente que existe un control jurídico en cuanto a la condición de centroamericanos con relación a los salvadoreños, lo cual es importante y no sucede en el caso de Guatemala. Además, establece que los salvadoreños y extranjeros se encuentran en igualdad de condiciones y libertad de trabajo, sin más limitaciones.





CAPÍTULO IV

4. Presentación de trabajo de campo y análisis de denuncias

El trabajo de campo consistió en la realización de una entrevista a través de un cuestionario que contenía diez preguntas, relacionadas con el presente tema, así también, el determinar las denuncias que existían en la Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social con relación a que el denunciante sea un extranjero, por lo que se presenta a continuación los resultados del trabajo realizado.

Se puede determinar que en el tema de establecer el número de denuncias de extranjeros presentadas ante esta institución, no fue posible la obtención de dicha información, ya que a pesar de que existe una oficina de atención sobre la información pública, se indicó que en el tema del trámite de las denuncias, únicamente se le brinda información a la persona interesada. Adicionalmente, se determinó realizar la entrevista a los que acudían a la Inspección General de Trabajo, dentro de ellos, trabajadores guatemaltecos y abogados en esta materia, de acuerdo a las preguntas previamente elaboradas, por lo que a continuación se presentan los resultados.

Cuadro No. 1

Pregunta: ¿considera que en Guatemala, se encuentran trabajadores extranjeros laborando en empresas privadas?



Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, marzo año 2015.

Cuadro No. 2

Pregunta: ¿cree usted que los trabajadores extranjeros deben tener los mismos derechos que los guatemaltecos?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, marzo año 2014.

Cuadro No. 3

Pregunta: ¿sabe usted, si existe alguna prohibición para los patronos el de contratar a los extranjeros?

Respuesta	Cantidad
Si	02
No	13



Total: 15

Fuente: Investigación de campo, marzo año 2014.

Cuadro No. 4

Pregunta: ¿conoce usted de los derechos que le asisten a los trabajadores extranjeros?

Respuesta	Cantidad
Si	03
No	12
Total:	15

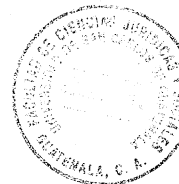
Fuente: Investigación de campo, marzo año 2014.

Cuadro No. 5

Pregunta: ¿cree usted que existen leyes nacionales e internacionales que protegen los derechos de los extranjeros?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, marzo año 2014.



Cuadro No. 6

Pregunta: ¿sabe usted cuales son las limitaciones de los empleadores para contratar a extranjeros en su empresa, de conformidad con el código de trabajo y reglamentos y acuerdos del ministerio de trabajo y previsión social?

Respuesta	Cantidad
Si	02
No	13
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, marzo año 2014.

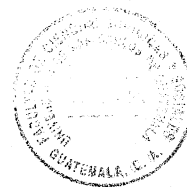
Cuadro No. 7

Pregunta: ¿cree usted que al existir laguna legal en cuanto a los derechos y obligaciones de los extranjeros como se encuentra actualmente, produce perjuicios especialmente para ellos?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, marzo año 2014.

Cuadro No. 8



Pregunta: ¿considera que pueden existir abusos de empleadores especialmente en el orden privado para contratar extranjeros en condiciones muy por debajo de las establecidas en la ley actualmente?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, marzo año 2014.

Cuadro No. 9

Pregunta: ¿cree que los extranjeros trabajadores no denuncian la violación a sus derechos laborales, precisamente por su condición en el país y desconocimiento de las leyes laborales?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, marzo año 2014.

Cuadro No. 10



Pregunta: ¿considera que debe existir delitos laborales penales en caso de violación a los derechos laborales de las personas extranjeras?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	00
Total:	15

Fuente: Investigación de campo, marzo año 2014.

I. Bases

De conformidad con lo que se ha venido analizando en el desarrollo del presente trabajo de investigación, y tomando en consideración los resultados del trabajo de campo, es evidente de que en Guatemala, existe un desconocimiento de las leyes que protegen los derechos de los trabajadores extranjeros, y que tal y como se encuentra regulada la ley, es evidente de que se pueden cometer abusos por parte de los empleadores, especialmente del sector privado en contra de éstos precisamente por el trabajo que pudieran desempeñar, lo cual no sucede en otros países, como se ha analizado.

Aparte de lo anterior, existe la limitación en Guatemala, de que no se regulan ilícitos penales de carácter laboral, y existen convenios internacionales de trabajo emitidos o emanados por la Organización Internacional del Trabajo que precisamente ampara a los trabajadores extranjeros o migrantes y que se ha podido determinar que en el caso de Guatemala, no se han implementado las



medidas a las cuales se obligó derivado de éstos convenios. De igual manera, se debe determinar cuál es la distinción entre trabajadores centroamericanos y no centroamericanos, lo cual no existe en la actualidad en forma clara.

Es por ello, que se propone establecer reformas al Código de Trabajo y del Código Penal, para incluir aspectos relevantes de los trabajadores extranjeros. Se cita a continuación por ello, las consideraciones para la conformación de los marcos normativos relacionados, y éstos son:

- a) Se debe establecer reformas al Artículo 9, que dice: Se prohíbe el uso de idiomas extranjeros en las órdenes, instrucciones, avisos o disposiciones que se den a los trabajadores. Los cargos de quienes dirijan o vigilen en forma inmediata la ejecución de las labores, deben ser desempeñados por personas que hablen el idioma español, pero si el trabajo se realiza en una región donde esté extendido el uso entre los trabajadores de algún dialecto indígena, dichas personas deben hablar también ese dialecto. La reforma debe ir encaminada a determinar que en todo caso, cuando existan trabajadores extranjeros debe el empleador hacer las comunicaciones, instrucciones, órdenes, etc., en el idioma que le corresponde, todo en armonía de que las relaciones de trabajo se cumplan eficazmente.
- b) Se debe reformar el Artículo 10 del Código de Trabajo, que refiere: Se prohíbe tomar cualquier clase de represalias contra los trabajadores con el propósito de impedirles parcial o totalmente el ejercicio de los derechos que les otorguen la

Constitución, el presente Código, sus reglamentos o las demás leyes de trabajo o de previsión social, o con motivo de haberlos ejercido o de haber intentado ejercerlos. Se debe adicionar, que este precepto también incluye a los trabajadores extranjeros.

- c) Se debe reformar el Artículo 12 que actualmente dice: Son nulos ipso jure y no obligan a los contratantes, todos los actos o estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución de la República, el presente Código, sus reglamentos y las demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera. Se debe adicionar: Esta normativa también aplica a los trabajadores extranjeros, ya sean centroamericanos y no centroamericanos.
- d) Se debe reformar el Artículo 13 que dice: Se prohíbe a los patronos emplear menos de un noventa por ciento de trabajadores guatemaltecos y pagar a éstos menos del ochenta y cinco por ciento del total de los salarios que en sus respectivas empresas se devenguen, salvo lo que sobre el particular establezcan leyes especiales. Ambas proporciones pueden modificarse:
- e) Cuando así lo exijan evidentes razones de protección y fomento a la economía nacional, o de carencia de técnicos guatemaltecos en determinada actividad, o



de defensa de los trabajadores nacionales que demuestren su capacidad. En todas estas circunstancias, el Organismo Ejecutivo, mediante acuerdo razonado emitido por conducto del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, puede disminuir ambas proporciones hasta en un diez por ciento cada una y durante un lapso de cinco años para cada empresa, o aumentarlas hasta eliminar la participación de los trabajadores extranjeros. En caso de que dicho Ministerio autorice la disminución de los expresados porcentajes, debe exigir a las empresas favorecidas que preparen técnicos guatemaltecos en el ramo de las actividades de éstas dentro del plazo que al efecto se les conceda; y

- f) Cuando ocurran casos de inmigración autorizada y controlada por el Organismo Ejecutivo o contratada por el mismo y que ingrese o haya ingresado al país para trabajar en el establecimiento o desarrollo de colonias agrícolas o ganaderas, en instituciones de asistencia social o de carácter cultural; o cuando se trate de centroamericanos de origen. En todas estas circunstancias, el alcance de la respectiva modificación debe ser determinado discrecionalmente por el Organismo Ejecutivo, pero el acuerdo que se dicte por conducto del Ministerio de Trabajo y Previsión Social debe expresar claramente las razones, límite y duración de la modificación que se haga. Para el cómputo de lo dicho en el párrafo primero de este artículo, se debe hacer caso omiso de fracciones y, cuando el número total de trabajadores no exceda de cinco, debe exigirse la calidad de guatemalteco a cuatro de ellos. No es aplicable lo dispuesto en este artículo a los gerentes, directores, administradores, superintendentes y jefes generales de las empresas. Toda



simulación de sociedad y, en general, cualquier acto o contrato que tienda a violar estas disposiciones, es nulo ipso jure y además da lugar a la aplicación de las sanciones de orden penal que procedan. Se pretende que con esta norma, se establezcan aquellas que sean necesarias de carácter penal, proponiéndose las reformas al Código Penal como corresponde, y que sean incluidas como adiciones en el apartado de los Derechos a la salud, como sucede en el caso de los trabajadores y su derecho a la salud física y mental, comprendiendo está el estado de bienestar completo que deben tener los trabajadores y trabajadoras, no solo en el caso de los nacionales, sino que los centroamericanos y no centroamericanos, estableciéndose apartados especiales para cada uno de ellos, tomando en consideración la naturaleza de las leyes que ya existen al respecto.

- g) En el Artículo 14 del Código de Trabajo refiere actualmente: El presente Código y sus reglamentos son normas legales de orden público y a sus disposiciones se deben sujetar todas las empresas de cualquier naturaleza que sean, existentes o que en lo futuro se establezcan en Guatemala, lo mismo que todos los habitantes de la República, sin distinción de sexo ni de nacionalidad, salvo las personas jurídicas de Derecho Público contempladas en el segundo párrafo del artículo 2o. Igualmente deben aplicarse las disposiciones protectoras del trabajador que contiene este Código, al caso de nacionales que sean contratados en el país para prestar sus servicios en el extranjero. Asimismo quedan a salvo las excepciones que correspondan conforme a los principios del Derecho Internacional y los tratados. Se propone que se adicione



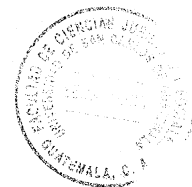
aspectos relacionados con el trabajo de los extranjeros, haciendo la distinción entre centroamericanos y no centroamericanos.

- h) Se propone también la reforma del Artículo 14 bis del Código de Trabajo que actualmente dice: Se prohíbe la discriminación por motivo de raza, religión, credos políticos y situación económica, en los establecimientos de asistencia social, educación, cultura, diversión o comercio que funcionen para el uso o beneficio de trabajadores, en las empresas o sitios de trabajo de propiedad particular, o en los que el Estado crea para los trabajadores en general. El acceso que los trabajadores puedan tener a los establecimientos a que se refiere este artículo no pueden condicionarse al monto de sus salarios ni a la importancia de los cargos que desempeñen. Se propone que debe existir una distinción entre trabajadores extranjeros y no extranjeros, y en este caso, de centroamericanos y no centroamericanos.
- i) De todo lo anterior, se considera necesario que se regule como delito los aspectos que contemplan las normas no penales, por cuanto existen aspectos de gravedad, que pueden lesionar los derechos de los trabajadores extranjeros, como se ha venido analizando en el desarrollo del presente trabajo de investigación de tesis.
- j) En el tema de la salud, se propone que el hecho de que no se cumplan con las normas administrativas contenidas en el Código de Trabajo siguientes, se sancionará penalmente con pena de prisión y multa, estableciéndose en el



apartado de los derechos a la salud en el Código de Trabajo. Actualmente el artículo 197 refiere: Todo empleador está obligado a adoptar las precauciones necesarias para proteger eficazmente la vida, la seguridad y la salud de los trabajadores en la prestación de sus servicios.

Para ello, deberá adoptar las medidas necesarias que vayan dirigidas a: a) Prevenir accidentes de trabajo, velando porque la maquinaria, el equipo y las operaciones de proceso tengan el mayor grado de seguridad y se mantengan en buen estado de conservación, funcionamiento y uso, para lo cual deberán estar sujetas a inspección y mantenimiento permanente; b) Prevenir enfermedades profesionales y eliminar las causas que las provocan; c) Prevenir incendios; d) Proveer un ambiente sano de trabajo; e) Suministrar cuando sea necesario, ropa y equipo de protección apropiados, destinados a evitar accidentes y riesgos de trabajo; f) Colocar y mantener los resguardos y protecciones a las máquinas y a las instalaciones, para evitar que de las mismas pueda derivarse riesgo para los trabajadores; g) Advertir al trabajador de los peligros que para su salud e integridad se deriven del trabajo; h) Efectuar constantes actividades de capacitación de los trabajadores sobre higiene y seguridad en el trabajo; i) Cuidar que el número de instalaciones sanitarias para mujeres y para hombres estén en proporción al de trabajadores de uno u otro sexo, se mantengan en condiciones de higiene apropiadas y estén además dotados de lavamanos;



- k) Que las instalaciones destinadas a ofrecer y preparar alimentos o ingerirlos y los depósitos de agua potable para los trabajadores, sean suficientes y se mantengan en condiciones apropiadas de higiene;
- l) Cuando sea necesario, habilitar locales para el cambio de ropa, separados para mujeres y hombres; l) Mantener un botiquín provisto de los elementos indispensables para proporcionar primeros auxilios.

Las anteriores medidas se observarán sin perjuicio de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables. Además, regular como delito el incumplimiento de lo establecido en el artículo 197 "bis" que dice: Si en juicio ordinario de trabajo se prueba que el empleador ha incurrido en cualesquiera de las siguientes situaciones: a) Si en forma negligente no cumple las disposiciones legales y reglamentarias para la prevención de accidentes y riesgos de trabajo; b) Si no obstante haber ocurrido accidentes de trabajo no adopta las medidas necesarias que tiendan a evitar que ocurran en el futuro, cuando tales accidentes no se deban a errores humanos de los trabajadores, si no sean imputables a las condiciones en que los servicios son prestados; c) Si los trabajadores o sus organizaciones le han indicado por escrito la existencia de una situación de riesgo, sin que haya adoptado las medidas que puedan corregirlas; y si como consecuencia directa e inmediata de una de estas situaciones especiales se produce accidente de trabajo que genere pérdida de algún miembro principal, incapacidad permanente o muerte del trabajador, la parte empleadora quedará obligada a indemnizar los perjuicios causados, con



independencia de las pensiones o indemnizaciones que pueda cubrir el régimen de seguridad social.

El monto de la indemnización será fijado de común acuerdo por las partes y en defecto de tal acuerdo lo determinará el Juez de Trabajo y Previsión Social, tomando como referencia las indemnizaciones que pague el régimen de seguridad social. Si el trabajador hubiera fallecido, su cónyuge supérstite, sus hijos menores representados como corresponde, sus hijos mayores o sus padres, en ese orden excluyente, tendrán acción directa para reclamar ésta prestación, sin necesidad de declaratoria de herederos o radicación de mortal.

m) También lo contenido en ese mismo sentido, del artículo 198 que dice: Todo patrono está obligado a acatar y hacer cumplir las medidas que indique el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social con el fin de prevenir el acaecimiento de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales. Y también del artículo 199 que actualmente dice: Los trabajos a domicilio o de familia quedan sometidos a las disposiciones de los dos artículos anteriores, pero las respectivas obligaciones recaen, según el caso, sobre los trabajadores o sobre el jefe de familia. Trabajo de familia es el que se ejecuta por los cónyuges, los que viven como tales o sus ascendientes y descendientes, en beneficio común y en el lugar donde ellos habiten.

Se refiere el artículo 200 a que se prohíbe a los patronos de empresas industriales o comerciales permitir que sus trabajadores duerman o coman en



los propios lugares donde se ejecuta el trabajo. Para una u otra cosa aquéllos deben habilitar locales especiales. Se define en el artículo 201 los siguiente: Son labores, instalaciones o industrias insalubres las que por su propia naturaleza puedan originar condiciones capaces de amenazar o de dañar la salud de sus trabajadores, o debido a los materiales empleados, elaborados o desprendidos, o a los residuos sólidos, líquidos o gaseosos.

Son labores, instalaciones o industrias peligrosas las que dañen o puedan dañar de modo inmediato y grave la vida de los trabajadores, sea por su propia naturaleza o por los materiales empleados, elaborados o desprendidos, o a los residuos sólidos, líquidos o gaseosos; o por el almacenamiento de sustancias tóxicas, corrosivas, inflamables o explosivas, en cualquier forma que éste se haga.

El reglamento debe determinar cuáles trabajos son insalubres, cuáles son peligrosos, las sustancias cuya elaboración se prohíbe, se restringe o se somete a ciertos requisitos y, en general, todas las normas a que deben sujetarse estas actividades. Además, lo contenido en el Artículo 202 que dice: El peso de los sacos que contengan cualquier clase de productos o mercaderías destinados a ser transportados o cargados por una sola persona se determinará en el reglamento respectivo, tomando en cuenta factores tales como la edad, sexo y condiciones físicas del trabajador. Y el Artículo 203 que dice: Todos los trabajadores que se ocupen en el manipuleo, fabricación o expendio de productos alimenticios para el consumo público, deben proveerse



cada mes de un certificado médico que acredite que no padecen de enfermedades infecto-contagiosas o capaces de inhabilitarlos para el desempeño de su oficio. A este certificado médico es aplicable lo dispuesto en el artículo 163.

Se debe reformar el Artículo 204 en caso de incumplimiento debe regularse como delito en el Código Penal, cuando actualmente dicha norma laboral dice: Todas las autoridades de trabajo y sanitarias, deben colaborar a fin de obtener el adecuado cumplimiento de las disposiciones de este capítulo y de sus reglamentos. Estos últimos deben ser dictados por el Organismo Ejecutivo, mediante acuerdos emitidos por conducto del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, y en el caso del artículo 198, por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Además, el artículo 205 que dice: Los trabajadores agrícolas tienen derecho a habitaciones que reúnan las condiciones higiénicas que fijen los reglamentos de salubridad.



CONCLUSIONES

1. El Código de Trabajo se creó en una época distinta a la actual, cuando las condiciones eran diferentes, especialmente en el tema del trabajo que realizan los extranjeros y las condiciones de las personas migrantes, siendo necesario que se adapte al avance y cambios que sufren las sociedades.
2. Las actuales leyes nacionales, tanto a nivel administrativo como a nivel penal en el tema del trabajo de los trabajadores extranjeros o migrantes, no persuaden que sean sometidos ante la ausencia de ley, a vejámenes por parte de los patronos, por cuanto ellos no pueden acudir a denunciar o quejarse, precisamente por el desconocimiento de las leyes laborales en este país, así como por el hecho de su propia condición de migrante.
3. No existe distinción entre trabajadores migrantes centroamericanos y no centroamericanos, basado en el marco normativo internacional a través de los convenios internacionales de trabajo emanados por la Organización Internacional del Trabajo, lo cual no existe en la actualidad de forma clara.
4. Existe limitación en Guatemala, de legislar los ilícitos penales de carácter laboral, así como implementar los convenios internacionales de trabajo emitidos o emanados por la Organización Internacional del Trabajo que amparan a los trabajadores extranjeros.



RECOMENDACIONES

1. Que se regule en el ámbito penal, como delito el empleo de extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan sus derechos laborales.
2. Reformar las leyes actuales a nivel penal en el tema del trabajo de los trabajadores extranjeros o migrantes, para evitar que sean sometidos a vejámenes por parte de los patronos, por el desconocimiento de las leyes laborales en este país, y por su condición de migrante.
3. Establecer un control por parte de la Inspección General de Trabajo, Ministerio de Trabajo y Previsión Social, del empleo de extranjeros sin permiso laboral, para evitar ser sometidos a condiciones lamentables, y condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan sus derechos laborales.
4. Regular como delito todos aquellos aspectos que contemplan las normas no penales, por cuanto existen aspectos de gravedad, que eviten lesionar los derechos de los trabajadores extranjeros.





BIBLIOGRAFÍA

ARROYO ZAPATERO Luis. **Manual de derecho penal de trabajo**. Editorial Wolters Kluwer Educacion, Madrid, 1990.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1968.

DE LA CUEVA Mario. **Nuevo derecho mexicano de trabajo**. Editorial Porrúa, S.A. México, 1968.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Indalecio. ELLACURIA BERRIO, José Manuel. ITURRATE ANDECHAGA, José Manuel. **La responsabilidad penal en los accidentes de trabajo**. 1º. Edición, Valencia: Ediciones Tro, S.L. 1.999.

KROTOSHIN, Ernesto. **Tratado práctico de derecho de trabajo**. Tomo I Buenos Aires, Editorial De palma, 1955.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Breve historia del derecho laboral guatemalteco**. Editorial Universitaria, Guatemala, 1974.

LACABANA, Miguel Ángel. **La doctrina de la flexibilización del derecho del trabajo**. Editorial Ildis, Buenos Aires Argentina, 1995.

LASCURAIN SÁNCHEZ, Juan Antonio. **La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo**. Madrid: Cívitas, 1994.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1979.

ROJO TORRECILLA, E. **Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la seguridad social**. Barcelona: Editorial Bosch 1998.



SAINZ RUIZ, José Antonio. Los delitos contra los derechos de los trabajadores. El Nuevo Código Penal y su aplicación a empresas y profesionales. Madrid: Revista Expansión. Recoletos, 1996.

SUANZES PÉREZ, F. Delitos contra los derechos de los trabajadores. Madrid, Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid, 1996.

TERRADILLOS BASOCO, Juan M. Delitos contra los derechos de los trabajadores, Madrid, Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial, 1997.

VILLASMIL PRIETO, Humberto, Estudios del derecho del trabajo. Editorial ILDIS. Buenos Aires, Argentina, 1995.

Legislación:

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

Ley del organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.

Código de Trabajo. Decreto Número 1441 del Congreso de la República de Guatemala.