

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



**VULNERACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO DE LOS EXTRANJEROS POR
EL INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO DE GUATEMALA DEL CONVENIO SOBRE
TRABAJADORES MIGRANTES**

LESLIE CAROLINA GONZÁLEZ RIVERA

GUATEMALA, MARZO DE 2023

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

**VULNERACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO DE LOS EXTRANJEROS POR
EL INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO DE GUATEMALA DEL CONVENIO SOBRE
TRABAJADORES MIGRANTES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LESLIE CAROLINA GONZÁLEZ RIVERA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2023

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

DECANO: MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome

VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García

VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera

VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar

SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez :

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. William Armando Vanegas Urbina

Vocal: Licda. Olga Aracely López Hernández

Secretario: Licda. Doris de María Sandoval Acosta

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Marco Vinicio Villatoro

Vocal: Lic. Edwin Orlando Xitumul Hernández

Secretario: Lic. Marvin Omar Castillo García

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
22 de febrero de 2021.

Atentamente pase al (a) Profesional ADOLFO RENÉ ROJAS HERNÁNDEZ
para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
LESLIE CAROLINA GONZÁLEZ RIVERA, con carné 201312416
inscrito VULNERACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO DE LOS EXTRANJEROS POR EL INCUMPLIMIENTO
DEL ESTADO DE GUATEMALA DEL CONVENIO SOBRE TRABAJADORES MIGRANTES.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo



ASTRID JEANNETTE VENUS RODRIGUEZ
Vocal I en sustitución del Decano

Fecha de recepción 23 / 02 / 2021

Asesoría) [Firma]
(Firma y Sello) REGISTRO Y NOTARÍO

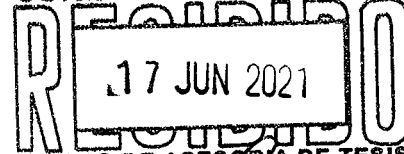


LICENCIADO
Adolfo René Rojas Hernández
ABOGADO Y NOTARIO

Jefe de la Unidad de Tesis.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad San Carlos de Guatemala
Su despacho

Guatemala 17 de Junio del 2021.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

En atención a la designación que me fuera conferida, según resolución de fecha 22 de febrero de 2021, en la cual se me nombró asesor del trabajo de tesis intitulado, "VULNERACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO DE LOS EXTRANJEROS POR EL INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO DE GUATEMALA DEL CONVENIO SOBRE TRABAJADORES MIGRANTES", realizado por la bachiller LESLIE CAROLINA GONZÁLEZ RIVERA, por lo que habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente

DICTAMEN:

Luego de haber formulado a la bachiller las sugerencias que consideré en su momento eran necesarias, las cuales fueron tomadas en consideración, realizando los cambios y correcciones que la investigación requirió, para el efecto me permito informar a usted lo siguiente:

a. Contenido científico y técnico de la tesis: Considero que el contenido de la investigación constituye un aporte significativo a la sociedad guatemalteca; el planteamiento del problema es un tema de actualidad y de realidad nacional ya que trata sobre la vulneración del derecho del trabajo de los extranjeros por el incumplimiento del Estado de Guatemala del convenio sobre trabajadores migrantes y la necesidad de establecer una dependencia específica que se encargue de implementar políticas, estrategias y acciones encaminadas a dar información concreta que los orienten a conocer su derechos laborales.

b. Metodología y técnicas de investigación utilizadas: La estructura formal de la tesis fue desarrollada en una secuencia lógica e ideal para su fácil comprensión, la metodología utilizada fue el analítico, el deductivo; mediante los cuales se logró comprobar la hipótesis al determinar que se vulnera el derecho al trabajo de los extranjeros al incumplir el Estado de Guatemala el Convenio número 97 sobre trabajadores migrantes es, dejándolos sin ninguna ayuda o apoyo de las dependencias del Ministerio de Trabajo encargadas legalmente de asesorar a los trabajadores, violando el principio de igualdad y no discriminación en materia laboral. La técnica bibliográfica permitió recolectar ordenadamente y seleccionar material de referencia tanto jurídico como doctrinario.

Centro Comercial Galerías del Sur, 2do. Nivel Of. I-9 (Interior). 10ª. Calle 9-68, zona 11.

5525-9892

licadolforojas71outlook.com





LICENCIADO
Adolfo René Rojas Hernández
Abogado Y Notario

c. **Redacción:** La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a su claridad y precisión, de tal forma que sea comprensible al lector y a las personas que se interesen sobre el tema de los derechos de los trabajadores migrantes.

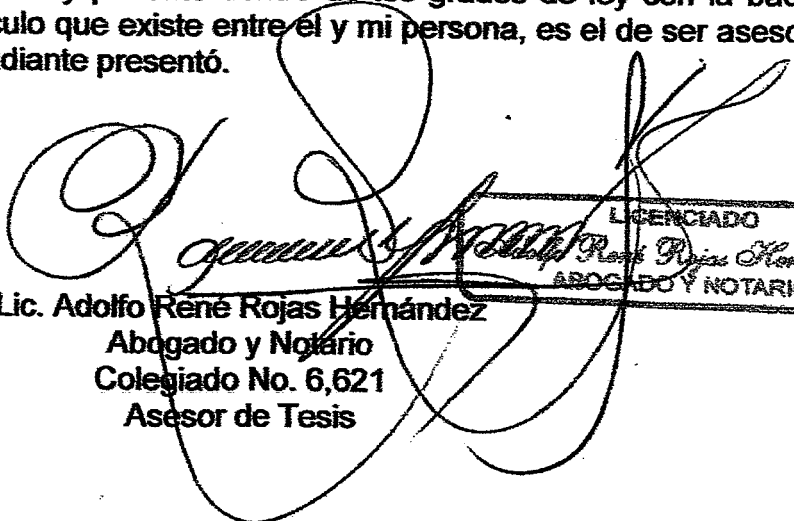
d. **Contribución científica:** El aporte científico que brinda el tema investigado por sustentante es demostrar que el Estado guatemalteco vulnera el derecho al trabajo de los inmigrantes al incumplir con los compromisos adquiridos cuando ratificó el Convenio número 97 de la OIT, relativo a los trabajadores migrantes que laboran en las distintas actividades productivas del país.

e. **Conclusión discursiva:** La conclusión discursiva fue redactada en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado. En tal sentido, el contenido de la tesis me parece muy interesante y en la medida de espacio, conocimiento e investigación ha estado apegado a las pretensiones del autor.

f. **Bibliografía utilizada:** La bibliografía consultada como fuente de información es adecuada para el desarrollo del tema.

En tal virtud cumpliendo con los requisitos establecidos de forma y de fondo exigidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, emito **DICTAMEN FAVORABLE** a la Investigación realizada por la bachiller Leslie Carolina González Rivera, la cual cumple con la metodología, técnicas de investigación y redacción adecuada, siendo la conclusión discursiva y bibliografía, acordes al tema investigado.

Así mismo, declaro que no soy pariente dentro de los grados de ley con la bachiller aludida y que el único vínculo que existe entre el y mi persona, es el de ser asesor del trabajo de tesis que el estudiante presentó.


LICENCIADO
Adolfo René Rojas Hernández
ABOGADO Y NOTARIO
Lic. Adolfo René Rojas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado No. 6,621
Asesor de Tesis

Centro Comercial Galerías del Sur, 2do. Nivel Of. 1-9 (Interior). 10ª. Calle 9-68, zona 11.

 5525-9892

 licadolforojas71outlook.com



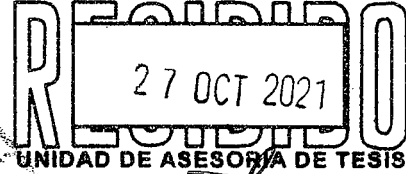
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala, 27 de octubre de 2021

Jefatura de la Unidad de Asesoría de Tesis
 Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
 Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS
 JURIDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
 Hora:
 Firma:

Estimado jefe:

Respetuosamente informo que procedí a revisar la tesis de la bachiller **LESLIE CAROLINA GONZALEZ RIVERA** la cual se titula **"VULNERACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO DE LOS EXTRANJEROS POR EL INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO DE GUATEMALA DEL CONVENIO SOBRE TRABAJADORES MIGRANTES"**.

Le recomendé a la bachiller algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Licda. Joselyne Susana Marcos Donabó
Docente consejera de Comisión de Estilo

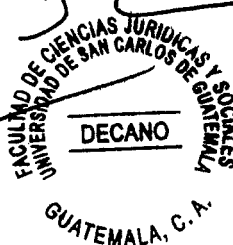
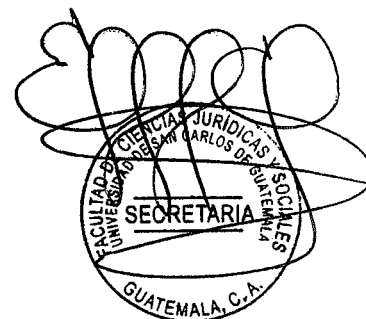




Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, treinta de noviembre de dos mil veintidós.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante **LESLIE CAROLINA GONZÁLEZ RIVERA**, titulado **VULNERACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO DE LOS EXTRANJEROS POR EL INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO DE GUATEMALA DEL CONVENIO SOBRE TRABAJADORES MIGRANTES**.
 Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO



DEDICATORIA



A DIOS:

Fuente de inspiración en mi vida. Por haberme dado fortaleza y sabiduría para terminar mi carrera universitaria y brindarme su protección en cada momento de mi vida.

A MI PADRE:

Pablo César González Canahuí, por su apoyo incondicional en todos los momentos de mi vida; por su amor, sus consejos, su tenacidad y ser siempre mi ejemplo a seguir en mi formación profesional.

A MI MADRE:

Virginia Rivera Tot de González por todo su amor, paciencia, consejos y oraciones que fortalecieron mi espíritu cuando hubo tiempos difíciles y darme ánimo.

A MIS HERMANOS:

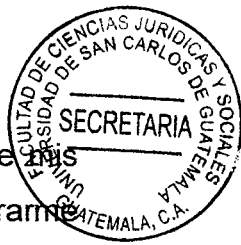
Pablo César y Damaris Paola González Rivera que me acompañaron dándome ánimos y diciendo constantemente que yo podía. Los amo mucho.

A MIS AMIGOS:

Por tantas alegrías, buenos y malos momentos, apoyo mutuo en nuestra formación profesional, por compartir este sueño juntos y brindarme su amistad sincera.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas y con eso



brindarme la oportunidad de cumplir con uno de mis sueños más anhelados de mi vida, superarme profesionalmente.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que con la ayuda de sus catedráticos me permitieron adquirir conocimientos necesarios para la culminación de mi carrera.



PRESENTACIÓN

El trabajo de tesis pertenece a la rama del derecho internacional del trabajo y al derecho migratorio, específicamente lo relacionado con los migrantes laborales, sean en condiciones legales o en situación irregular, por lo que es una investigación de tipo cualitativa, porque se encuentra relacionada con la responsabilidad moral internacional del Estado guatemalteco, al incumplir con las obligaciones adquiridas al ratificar un convenio de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-.

La tesis se orientó diacrónicamente al estudio del período de cinco años, desde el 2016 al 2020, mientras que el sincrónico se investigó sobre la manera en que se incumple con las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado guatemalteco al ratificar el Convenio 97 de la OIT sobre los trabajadores migrantes que se encuentran laborando legalmente o de manera irregular en distintas actividades productivas en Guatemala.

Los sujetos de estudio fueron: los funcionarios del Ministerio de Trabajo y Previsión Social; mientras que el objeto de estudio fue el Convenio 97 de la OIT sobre los trabajadores migrantes.

La finalidad de la investigación de tesis fue fundamentar doctrinariamente las consecuencias internacionales que conlleva para el Estado de Guatemala incumplir con las obligaciones adquiridas al ratificar un convenio laboral de la OIT.



HIPÓTESIS

La manera en que se vulnera el derecho al trabajo de los extranjeros al incumplir el Estado de Guatemala el Convenio 97 sobre trabajadores migrantes es dejándolos sin ninguna ayuda o apoyo de las dependencias del Ministerio de Trabajo encargadas legalmente de asesorar a los trabajadores, violando el principio de igualdad y no discriminación en materia laboral e incumplimiento el compromiso explícito asumido al ratificar ese convenio, dejando en indefensión a los inmigrantes laborales frente a los patronos, violando con ello el derecho a la protección estatal.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego de haber realizado el trabajo de tesis, y someter a prueba la hipótesis, la misma fue validada, para lo cual se utilizó el método deductivo porque se estableció que el Estado de Guatemala vulnera el derecho al trabajo de los extranjeros al incumplir el Convenio 97 sobre trabajadores migrantes al dejarlos sin ninguna ayuda o apoyo de las dependencias del Ministerio de Trabajo encargadas legalmente de asesorar a los trabajadores, violando el principio de igualdad y no discriminación en materia laboral e incumplimiento el compromiso explícito asumido al ratificar ese convenio, lo cual debe superarse a partir de que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social establezca una dependencia específica que se encargue de implementar políticas, estrategias y acciones encaminadas a dar información concreta que los orienten a conocer su derechos laborales que les son propios.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

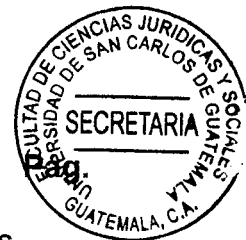
1. Migración laboral en el mundo.....	1
1.1. Tendencias mundiales y regionales de la migración actual.....	5
1.2. Cambio demográfico y migración laboral.....	8
1.3. Características de la migración laboral.....	9
1.4. Migración laboral permanente.....	11
1.5. Migración laboral temporal.....	12
1.6. Migración altamente calificada.....	13
1.7. Una migración segmentada.....	15

CAPÍTULO II

2. Protección internacional a los migrantes laborales.....	17
2.1. Obligaciones del estado de origen para con los migrantes laborales.....	18
2.2. Reconocimiento efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales.....	21
2.3. La libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva.....	23
2.4. Erradicación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, incluida la trata con fines de trabajo forzoso y explotación sexual.....	29

CAPÍTULO III

3. El principio de igualdad y no discriminación en materia migratoria laboral.....	33
3.1. La igualdad formal.....	36
3.2. La igualdad material.....	36
3.3. El principio de igualdad y la prohibición de discriminación en el plano Internacional.....	37
3.4. Los tratados sectoriales y su importancia para los trabajadores migrantes...	40
3.5. Igualdad y no discriminación de los migrantes laborales.....	46



3.6. La convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y el principio de igualdad y no discriminación.....	49
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

CAPÍTULO IV

4. Vulneración del derecho del trabajo de los extranjeros por el incumplimiento del Estado de Guatemala del Convenio 97 sobre trabajadores migrantes.....	53
4.1. La inmigración hacia Guatemala.....	54
4.2. El Convenio 97 de la OIT sobre los trabajadores migrantes.....	57
4.3. Incumplimiento de los compromisos adquiridos por el Estado guatemalteco al ratificar el Convenio 97 de la OIT sobre los trabajadores migrantes.....	59
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67

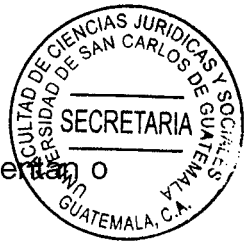


INTRODUCCIÓN

A partir de la cantidad de extranjeros que se encuentran laborando en Guatemala, la mayoría de los cuales lo hacen de manera irregular; es decir, sin contar con la autorización del Estado para que lleven a cabo funciones remuneradas en las distintas actividades productivas del país, se consideró importante determinar el incumplimiento del Estado de Guatemala de los compromisos adquiridos al ratificar el Convenio 97 sobre trabajadores migrantes de la OIT.

Ante ello se planteó como hipótesis, la cual fue debidamente comprobada, que la manera en que se vulnera el derecho al trabajo de los extranjeros al incumplir el Estado de Guatemala el Convenio 97 sobre trabajadores migrantes es dejándolos sin ninguna ayuda o apoyo de las dependencias del Ministerio de Trabajo encargadas legalmente de asesorar a los trabajadores, violando el principio de igualdad y no discriminación en materia laboral e incumplimiento el compromiso explícito asumido al ratificar ese convenio, dejando en indefensión a los inmigrantes laborales frente a los patronos, violando con ello el derecho a la protección estatal.

El informe final consta de cuatro capítulos: siendo el primero orientado a exponer lo que es la migración laboral en el mundo, sus causas y efectos sobre la población migrante, especialmente la que emigra por motivos laborales; en el segundo, se describe la protección internacional de los migrantes laborales, para exponer sus características y diferencias, así como la importancia de esta protección,



especialmente para los que se encuentra en situación irregular, porque no cuentan o no tienen la autorización estatal para residir en el país receptor.

El tercer capítulo se orientó a explicar la manera en que deben entenderse el principio de igualdad y de no discriminación en materia migratoria laboral, la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos que se relacionan con los migrantes, así como las características de los tratados sectoriales para beneficio de los inmigrantes por razones laborales; mientras en el cuarto se expuso la vulneración del derecho al trabajo de los extranjeros por incumplimiento del Estado guatemalteco de los compromisos adquiridos a partir de ratificar el Convenio 97 sobre los trabajadores migrantes.

Los métodos utilizados en la investigación fueron el deductivo, el analítico, así como el sintético. Mientras que las técnicas de investigación que sirvieron para el acopio de la información requerida fueron la bibliográfica y la documental.

El aporte realizado en el trabajo fue demostrar que el Estado guatemalteco vulnera el derecho al trabajo de los inmigrantes al incumplir con los compromisos adquiridos cuando ratificó el Convenio 97 de la OIT sobre los trabajadores migrantes que laboran en las distintas actividades productivas del país.



CAPÍTULO I

1. Migración laboral en el mundo

En la actualidad, existen tendencias mundiales y regionales que evidencian el dinamismo y la complejidad de la migración laboral, al extremo que la movilidad de migrantes entre países ubicados en el sur del globo terráqueo, incluyen el traslado de personas a países vecinos, lo cual se ha convertido en un hecho tan importante como las corrientes de individuos desde el sur a los países desarrollados del norte.

Lo anterior se evidencia, en casos como el de Corea del Sur, que solía ser fuente de expulsión de trabajadores, pero en la actualidad es fuente de destino o de tránsito de personas que buscan una oportunidad laboral, especialmente de aquellas que habitan el sureste asiático, las cuales viajan de distintas maneras para llegar a suelo surcoreano para buscar mejores oportunidades de vida.

Esta dinámica cambiante de la migración laboral, se han materializado nuevas oportunidades, así como nuevos desafíos pues actualmente es muy común relacionar las migraciones de la mayoría de personas con motivos laborales, aunque esa tendencia se ha observado desde la antigüedad, las mismas eran diferentes en el pasado, pues la cantidad de individuos y la nacionalidad de los mismos, se ha incrementado en el presente; además que, de acuerdo al período histórico de la migración, que se ubica en el Siglo XVIII, la misma tenía varias causas diferentes, tal



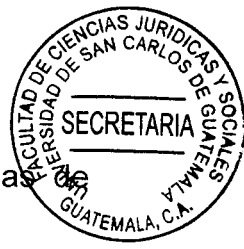
como el caso de los europeos que llegaron a California, cuando se produjo lo que se conoció como la fiebre del oro.

“Sin retrotraernos a períodos prehistóricos, resulta evidente que la gran migración europea que dio lugar al establecimiento de nuevas europas, no estaba dominada por la búsqueda de empleo, sino por el acceso directo a recursos productivos que permitieran desarrollar actividades autónomas o simplemente obtener un enriquecimiento repentino. Los emigrantes del pasado eran colonos, buscadores de oro o simples depredadores, pero no aspirantes a asalariados”.¹

En el presente, las migraciones orientadas a la búsqueda de riquezas para mejorar la condición económica de manera inmediata ya no existen, principalmente porque no hay grandes extensiones de tierra que repartir como cuando se conquistó Latinoamérica ni existen vetas de oro que se pueden apropiar libremente, pues la mayoría de los bienes en la actualidad, tienen derechos de propiedad, por lo que ya no hay recursos que se puedan apropiar ni resulta barato llevar a cabo actividades económicas, como explotación de minerales sin la existencia de mucho dinero.

Por eso es por lo que, la mayoría de las migraciones actuales se llevan a cabo sobre la base de un empleo, aunque el mismo sea mal remunerado, porque las opciones laborales que ofrecen los países receptores se orientan hacia aquellas prácticas que no requieren mano de obra calificada, por lo que son trabajos que la mayoría de los

¹ Recio, Alberto. **Migraciones laborales**. Pág. 16.



nacionales de ese país no están dispuestos a realizar, tal como las tareas de albañilería, agricultura y limpieza, en áreas insalubres como en los hogares.

La migración laboral, tiene como resultado que existan estudios realizados que plantean el impacto que tiene la misma en los países que reciben migrantes, lo cual es un enfoque predominantemente económico, basado en una interpretación fundamentalmente cuantitativa sobre el impacto sobre el mercado laboral.

“Los movimientos migratorios generan variaciones en el volumen total de oferta de fuerza de trabajo que pueden dar lugar a excesos de oferta y demanda según sea el aumento o reducción de la oferta laboral respecto a la demanda. En los actuales procesos de migración sur-norte la principal preocupación consistiría en averiguar si la llegada masiva de inmigrantes estaría generando un exceso de oferta que se traduciría bien en una caída de los salarios, bien en un aumento del desempleo. El debate es sobre si los inmigrantes son complementarios o sustitutivos de la mano de obra local”.²

Por ello, pueden ser considerados como sustitutivos si pelean por los mismos puestos de trabajo que ya están desarrollando los nacionales del país que los recibe, lo cual implicaría que la inmigración laboral tendría efectos negativos, pues habría más oferta de fuerza de trabajo que al no estar correspondida por una demanda laboral de igual tamaño genera desempleo masivo o una caída de los salarios tanto en los nativos, como en los propios inmigrantes.

² **Ibíd.** Pág. 17.

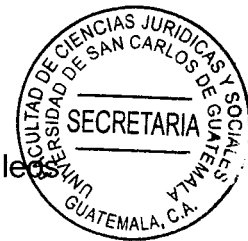


Esta complementariedad en el mercado laboral de los migrantes laborales en el país receptor tiene relación con la disponibilidad de desempeñar actividades que la población local no está dispuesta a realizar, debido a que, en la mayoría de los casos, quienes migran no son mano de obra calificada, por lo que sus oportunidades laborales están determinadas por la existencia de empleos que no requieren mayor formación o capacitación.

Es decir que, la migración por razones de trabajo es una práctica dinámica y a nivel global, puesto que sucede en todos los lugares en el mundo, existiendo lo que se conocen como corredores de migración, como la de los centroamericanos hacia el norte de América, aunque es de tener en cuenta la existencia de migrantes temporales que se movilizan anualmente hacia otros países, de manera transitoria, para la actividad agrícola.

Aunque es de tener en cuenta que los tipos o casos de migración por trabajo temporal, en particular de trabajadores que laboran en el campo o en sector servicios, es mayor que los migrantes orientados a quedarse permanentemente en el lugar de destino, sean o no trabajadores calificados, debido principalmente que la actividad temporal es promovida por los estados receptores.

Esta dinámica migratoria, en la cual los inmigrantes han llegado con la idea de construir un futuro en el país receptor, frente a la visión de las autoridades y los empresarios de contratarlos temporalmente, conlleva que muchos de los que han llegado con un



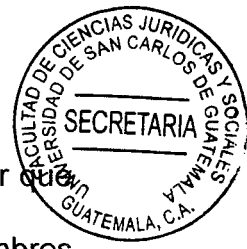
permiso para laborar en un período determinado, se queden a buscar otros empleos aunque de manera ilegal.

1.1. Tendencias mundiales y regionales de la migración actual

Debido a que no existen datos fiables sobre la migración laboral en el mundo, la Organización Internacional del Trabajo –OIT- ha elaborado estimaciones mundiales y regionales acerca de los trabajadores migrantes con estadísticas relativas a la migración laboral, con la finalidad de proveer datos coherentes que respalden mejor la formulación de políticas gubernamentales sobre datos empíricos.

El dato más reciente registrado de las migraciones a nivel mundial; es decir las personas que se trasladan de su país a otros países en general, ascendía en el año 2015 a 244 millones, lo que representó un aumento de 71 millones con respecto al año anterior, siendo la tendencia que las personas de países subdesarrollados fueran los que migraran hacia economías desarrolladas.

De igual manera, se mantuvo la tendencia de que quienes migran son personas que ofrecen mano de obra poco calificada, lo cual significa que siguen representando una parte importante de los migrantes a nivel mundial, aunque se comenzó a manifestar una migración de países ubicados en el sur subdesarrollado del planeta hacia otros del mismo sur, pero en desarrollo más avanzado; asimismo, también se incrementó la cantidad de mujeres que emigraron, alcanzando casi la mitad del total.



El número de mujeres migrantes que participan en la fuerza de trabajo es mayor que el de las mujeres no migrantes que lo hacen, mientras que en el caso de los hombres migrantes y no migrantes la proporción es básicamente la misma; asimismo, casi la mitad de todos los trabajadores migrantes se concentra en América del Norte y Europa, mientras que apenas una quinta parte se encuentra en Asia y el Pacífico, lo cual ha determinado la existencia de corredores de migración claramente definidos, los cuales no muestran tendencia a cambiar en los próximos años.

“Desglosadas por sexo, las cifras muestran que el 52,9 por ciento de todas las trabajadoras migrantes y el 45,1 por ciento de todos los trabajadores migrantes hombres están empleados en América del Norte y Europa meridional, septentrional y occidental, mientras que el 17,9 de todos los trabajadores migrantes hombres están empleados en los estados árabes en comparación con sólo el 4 por ciento de las trabajadoras migrantes”.³

Los datos expuestos, evidencia que más de las tres cuartas partes de todos los trabajadores migrantes se encuentren en países de altos ingresos, aunque la migración hacia el sur es la tendencia de crecimiento más rápido, especialmente a países como India y Australia, lo que en su conjunto determine que la migración haya crecido considerablemente en los principales corredores de migración, lo cual conlleva la generación de fuentes de empleo a mayor ritmo en los mismos como resultado de esa movilidad humana.

³ OIT. **Migración laboral: nuevos contextos y desafíos de gobernanza.** Pág. 14.



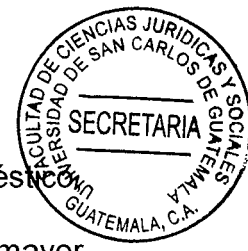
“El número de trabajadores migrantes de Asia a los estados árabes, se ha más triplicado, de 5,7 millones en 1990 a 19 millones en 2015. En los diez países miembros de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN), el número de migrantes también se ha triplicado desde 1990, y dos terceras partes de ellos provienen de otro Estado miembro de la ASEAN. Además, a fines de 2015 el número de personas desplazadas por la fuerza debido a persecuciones, situaciones de conflicto, la pobreza y los efectos ambientales o del cambio climático ascendía a más de 65 millones. Estas tendencias han creado enormes desafíos de gobernanza”.⁴

La mayoría de trabajadores migrantes se encuentran laborando en sectores económicos como los servicios, la industria, incluida la manufactura, la construcción, y la agricultura, habiendo diferencias de género en la distribución de los trabajadores migrantes por sector, aunque ambos sexos tienen casi la misma proporción en la agricultura, en la industria hay una mayor proporción de hombres que de mujeres, mientras que en los servicios trabajan más mujeres, porque hay una participación muy superior de estas en el trabajo doméstico.

“En cuanto al trabajo doméstico en 2013, el 17,2 por ciento, eran trabajadores migrantes, estando concentrados en el grupo de países de altos ingresos. Alrededor del 73,4 por ciento de todos los trabajadores domésticos son mujeres. Los estados árabes acogen la mayor proporción del total de trabajadores migrantes en esa región”.⁵

⁴ **Ibíd.** Pág. 16.

⁵ OIM. **La Organización Internacional de Migraciones y la migración laboral.** Pág. 11.



Esta tendencia de contratar más mujeres que hombres en el trabajo doméstico también se evidencia en el sector servicios como el hotelero, debido a que la mayor cantidad de demanda de empleo en este se refiere al área de limpieza, cocina, lavandería y cafetería, pues son las actividades más requeridas por los huéspedes, lo cual no significa que no haya hombres llevando a cabo tareas en estas áreas, pero predomina la mano de obra femenina migrante.

1.2. Cambio demográfico y migración laboral

Debido a que la mayoría de la población de las economías avanzadas, así como de algunas economías emergentes como China e India, ha envejecido y no es visto que los jóvenes nacionales de los países receptores estén dispuestos a tener hijos y dedicarse desde la juventud a llenar las plazas que se están quedando vacantes por ese envejecimiento, la tendencia es que los trabajadores migrantes cumplan una función importante para llenar la oferta laboral y resolver la falta de mano de obra en los trabajos menos complicados.

“En las economías avanzadas, el 20 por ciento de la población ya tiene 60 años o más y se prevé que esta proporción aumentará a más del 30 por ciento para 2,050, mientras que en muchos países en desarrollo menos del 10 por ciento de la población tiene 60 años o más. Por lo tanto, la migración laboral podría contribuir a aprovechar esta diferencia en las estructuras de edad de la población, potencialmente en beneficio tanto de los países desarrollados como de los países en desarrollo, a partir de que los



emigrantes de los países pobres llegan a incrementar la natalidad y a llenar las plazas que los habitantes de los países ricos no hacen”.⁶

En otras palabras, los emigrantes de los países pobres hacia los ricos, es muy importante para estos últimos, pues su presencia como población recién llegada, permite incrementar la población en donde esta ha disminuido, así como generar los recursos económicos y el ahorro social para las personas que llegan a la vejez, principalmente porque mientras más adultos del país receptor llegan a la vejez y menos jóvenes de ese país están dispuestos a llenar las vacantes dejadas por aquellos, conlleva a que los emigrantes realicen trabajos domésticos y demás actividades que conlleva la cadena del cuidado.

1.3. Características de la migración laboral

Los emigrantes en busca de trabajo tienen distintas características, pues unos pueden ser poco o muy calificados o bien, permanentes o temporales; asimismo, va depender de las oportunidades reales de trabajo que tengan, para establecer en la práctica cuál va a ser su condición, puesto que pueden llegar con un título universitario, pero no encuentren oportunidades de empleo para esa profesión y resulten aceptando un oficio ajeno a lo que estudio o bien su nivel educativo es bajo, pero son el sector migratorio quienes tienen más posibilidades de desarrollar habilidades empresariales y lograr destacar como ejecutivos o emprendedores.

⁶ **Ibíd.** Pág. 12.



Asimismo, se encuentran casos en donde la persona ha migrado para un trabajo temporal y debido a su desempeño o aspectos ajenos al empleo, resulta quedándose como empleado permanente, aunque los países receptores priorizan la promoción de convenios con los estados de origen del migrante, para brindar trabajos temporales en la agricultura o en la construcción.

“Los migrantes permanentes suelen asentarse en los países de destino, en que algunos eligen naturalizarse, mientras que los migrantes temporales permanecen y trabajan en el país durante un período de tiempo determinado, que puede variar de unos meses a varios años. Los trabajadores migrantes que tienen un nivel mayor de competencias suelen asentarse en el país de acogida con mayor facilidad que los trabajadores poco calificados”.⁷

Los emigrantes en situación irregular o ilegales, son los que tienen menos habilidades laborales, puesto que son trabajadores no calificados en su país de origen, por lo que cuando se movilizan fuera de las fronteras patrias, están más expuestos a que acepten un empleo a cambio de no recibir prestaciones de ley.

Esto determina que sean la gran mayoría de los trabajadores migrantes a nivel mundial, creciendo mucho en los últimos años, lo cual ha conllevado a que se incremente el incumplimiento a las leyes laborales cuando se les contrata, pues su situación de ilegales y sin capacidades laborales, los hace aceptar esas condiciones.

⁷ **Ibíd.** Pág. 13.

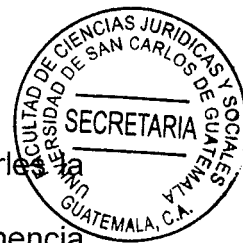
1.4. Migración laboral permanente

Los migrantes laborales permanentes son aquellos que se fueron de su país de origen con la finalidad de instalarse, solo ellos o con su familia, de manera definitiva en el país de destino, aunque su situación inicial cuando llegan al mismo sea de irregularidad o sea que se encuentran de manera ilegal al llegar, pero tienen como finalidad tener un empleo permanente, una casa en propiedad y lograr la calidad de residente o, en el mejor de los casos, de ciudadano del país al que llegó.

“Las corrientes de migración permanente ascendieron a 4,3 millones en 2014, con un aumento de aproximadamente el 10 por ciento a 4,8 millones en 2015, según datos preliminares. Apenas más de 1 millón de nuevos migrantes permanentes fueron a los Estados Unidos y 2,1 millones de migrantes, la mitad de los cuales eran nacionales de países fuera de la Unión Europea (UE) se dirigieron a Estados miembros de la UE. En 2014 Alemania siguió siendo el segundo mayor receptor de migrantes, después de los Estados Unidos, acogiendo a más del 13 por ciento de todos los inmigrantes permanentes a países miembros de la OCDE”.⁸

De hecho, desde la segunda mitad del Siglo XX y las décadas que han pasado del Siglo XXI, la mayoría de la migración individual o familiar, es con finalidades de permanencia en los países europeos o en Estados Unidos de América, por lo que las personas aspiran a que los dejen trabajar y no los deporten por estar de manera ilegal

⁸ *Ibíd.* 12.



en los países receptores, así como ser considerados candidatos para otorgarle residencia y luego aplicar para obtener la ciudadanía, con lo cual su permanencia tendría el reconocimiento oficial.

1.5. Migración laboral temporal

Por aparte, la migración laboral temporal es una práctica que tiene como característica que los estados de origen y receptores promueven como una alternativa a la migración con fines de permanencia, puesto que la cantidad de personas que aplican para trabajos temporales, puede ser controlada y, formalmente, protegida a partir que su traslado está determinado por un contrato de trabajo y las autoridades conocen la trayectoria que harán para llegar al lugar de trabajo, a las personas que les han requerido para laborar para ellos y las fechas que deben regresarse, así como los medios y rutas de retorno.

La importancia de la migración laboral temporal para los países de destino, es su flexibilidad para satisfacer la demanda de corto plazo de competencias de bajo nivel, permitiendo así a los países de acogida ajustarse a condiciones económicas cambiantes.

Asimismo, las consecuencias positivas para los países de origen incluyen las remesas y el regreso de los migrantes con conocimientos e iniciativas que contribuyen a su desarrollo, puesto que tienen acceso a herramientas y técnicas desconocidas o poco

utilizadas en el país de origen, por lo que se convierten en un medio para la transmisión de tecnología y técnicas de innovación económica.

“En 2014, únicamente en el Canadá y los Estados Unidos se emitieron más de 1 millón de visados de trabajo temporal. Otros países de la OCDE, como Australia, República de Corea, México, Nueva Zelandia y Polonia, también son receptores importantes de trabajadores migrantes. En lo que respecta a los países que no son miembros de la OCDE, Brasil registró un aumento de las corrientes de migración temporal de 2009 a 2013”.⁹

1.6. Migración altamente calificada

La migración laboral de personas altamente calificadas puede ser tanto temporal como permanente, porque muchos países de ingresos altos cuentan con políticas para atraer este tipo de personal, para lo cual establecen programa de visados otorgados en virtud de la vía de competencias, principalmente porque más de la mitad de los residentes permanentes admitidos han finalizado estudios superiores y tienen capacidades que les servirán en la economía del país receptor.

“Mientras que los déficits mundiales de personal calificado requieren una variedad de medidas de política que también traten el desarrollo de los recursos humanos a nivel nacional, la migración temporal altamente calificada puede formar parte de la

⁹ **Ibídem.** Pág. 13.

respuesta general. A este respecto, determinar las necesidades de competencias por medio de la cooperación bilateral y regional, es una respuesta de política”.¹⁰

La mayoría de estos trabajadores calificados tienen como características que han destacado en el área de conocimientos en los cuales realizaron sus estudios, puesto que no se trata de contratar a cualquier persona que sea profesional porque obtuvo un grado académico en alguna universidad del país de origen, sino que deben tener habilidades demostradas, especialmente en los campos en los que los estados receptores requieren incrementar la existencia de expertos.

“Algunos analistas estiman para 2020 un déficit potencial mundial de hasta 85 millones de trabajadores alta y medianamente calificados. La Comisión Europea ha determinado que para 2020, 16 millones de puestos de trabajo en la Unión Europea requerirán un alto nivel de calificaciones. En algunos sectores, como la enfermería, los déficits son muy importantes tanto en países desarrollados y como en países en desarrollo; asimismo, los dirigentes de empresas consideran que contar con el talento correcto es el factor más crítico del crecimiento de sus empresas”.¹¹

Esto quiere decir que las empresas de los estados receptores implementan propuestas innovadoras para atraer, retener y desplegar a trabajadores calificados clave en todo el mundo, para lo cual impulsan proyectos de apoyo a la capacitación desde la

¹⁰ Molina Montalvo, Karla. **Migración laboral**. Pág. 23.

¹¹ **Ibíd.** Pág. 24.

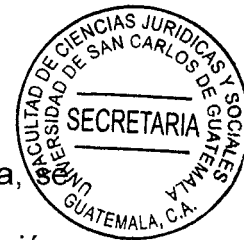
enseñanza preescolar hasta la educación de posgrado en aquellas personas que desde la niñez han demostrado dotes intelectuales o bien promueven becas para los graduandos universitarios con la finalidad de llevarlos a la casa matriz.

Asimismo, le requieren a los gobiernos receptores que simplifiquen las reglamentaciones y los procedimientos burocráticos para facilitar la admisión de trabajadores migrantes altamente calificados, así como que mejoren las políticas de migración laboral que abarquen todos los niveles de competencias, especialmente aquellas inexistentes en esos países, principalmente debido a el tipo de educación y formación predominante en esas naciones, que les obliga a buscar en el extranjero, incluso en los países en desarrollo, personas con altos niveles de destreza.

1.7. Una migración segmentada

Como tendencia histórica, la migración internacional habían sido una práctica masculina, orientada hacia labores en la construcción, agricultura, algunos subsectores industriales y otros; pero, en los últimos años, aparecen importantes flujos migratorios femeninos asociados a actividades específicas, especialmente para los empleos de bajos salarios, tales como cuidados personales y hotelería, con dinámicas específicas de comportamiento.

Por aparte, se encuentran los trabajadores manuales especializados, para quien la migración ha constituido una etapa temporal en su carrera profesional, especialmente



como un medio de adquirir práctica y mejorar sus habilidades; de igual manera, encuentran mercados de profesionales de élite, como el deporte de alta competición, la dirección musical, la investigación científica o en profesiones intermedias como enfermeras, fisioterapeutas y otros, pero que tienen cierta relevancia sectorial.

Esto significa que los procesos migratorios solo pueden entenderse si se tiene en cuenta las relaciones sociales que los define; porque las acciones de los emigrantes son el resultado de la capacidad del trabajo que realizan en el campo agrícola, la construcción, los hoteles o en las casas donde cuidan a niños o ancianos, los mercados laborales que los reclutan, así como el efecto en la sociedad en su conjunto, puesto que si no fueran necesarios ni contribuyeran al desarrollo del país que los recibe, la migración laboral no sería tema de discusión internacional.

Es por eso que, en el mercado de trabajo de los países receptores, las mayores dificultades de los inmigrantes laborales tienen que ver con la calidad del empleo y sus implicaciones sobre la movilidad laboral, en donde la mayoría de veces, ser inmigrante irregular, conlleva ocupar en puestos de bajos ingresos, informalidad y otras formas de precariedad, independiente de las cualidades humanas y profesionales de cada uno de ellos.



CAPÍTULO II

2. Protección internacional a los migrantes laborales

La existencia de situaciones en las cuales los trabajadores migrantes se ven discriminados en los mercados laborales de los países receptores están bien documentadas, presentándose situaciones en los cuales existen flagrante violación de sus derechos fundamentales, los cuales, en principio son inalienables por lo que también debieran ser disfrutados por todos los trabajadores en situación irregular.

Tales situaciones pueden derivarse no sólo de la insuficiencia de los mecanismos de protección o de su inexistencia, sino también de las fallas de los propios sistemas de migración, que favorecen tales abusos a partir que la mayoría de trabajadores migrantes carecen de la autorización oficial para laborar en el país receptor, por lo que su calidad de ilegal le impide acudir ante las autoridades cuando sufren violación de derechos reconocidos legalmente, especialmente por el temor a ser deportados.

Esta situación va acompañada de la falta de interés de los países de origen para proteger a los ciudadanos que trabajan en el extranjero, los cuales debieran garantizar que su política sobre migración laboral sea congruente con las políticas nacionales de empleo y con las estrategias de desarrollo, a partir que las instancias del gobierno que tienen encomendada la tarea de administrar las políticas dispongan de la capacidad y los recursos para hacerlo.

“Una preocupación prioritaria para todos los países de origen debiera ser garantizar la protección de los derechos de los trabajadores migrantes, el pago de salarios decentes y otras disposiciones básicas. Aunque no hay sistemas perfectos de regulación, ni un enfoque único que sirva a todo el mundo, los países de origen disponen de un abanico de estrategias políticas que, en su conjunto, pueden ampliar el alcance y mejorar la eficacia de los mecanismos de regulación y de los servicios de apoyo a los trabajadores migrantes”.¹²

2.1. Obligaciones del estado de origen para con los migrantes laborales

Los elementos que permiten a un país que quiera velar por la protección de los derechos de los trabajadores migrantes, se encuentran en las facultades legales que poseen para lograr promover una estrecha supervisión y seguimiento de las actividades de las agencias de contratación para minimizar las malas prácticas y los abusos contra los ciudadanos contratados para trabajar en el extranjero o procedimientos penales contra quienes hayan cometido un delito grave y la revocación de sus licencias si están registrados.

De igual manera, tienen la potestad legal de supervisar la contratación y el envío de trabajadores que son especialmente vulnerables a las malas prácticas y los abusos, como el caso de las mujeres que laborarán en tareas domésticas migrantes y los trabajadores de escasa cualificación, pues por sus particulares condiciones de baja

¹² Mandrile, Mateo. **Derechos humanos de personas migrantes**. Pág. 21.



calificación son más propensos a sufrir abusos, tales como exceso de horas de trabajo sin saber qué hacer si suceden.

Asimismo, los estados de origen tienen la posibilidad de promover la información precisa y fidedigna sobre los derechos de los trabajadores migrantes y apoyar a las organizaciones comunitarias para capacitar a este sector laboral, ante los escenarios económicos y laborales que enfrentarán en el país receptor, especialmente en relación a las dependencias gubernamentales a las cuales debe acudir si sufre algún tipo de violación a sus derechos laborales.

Por otra parte, también tienen la posibilidad de implementar actividades orientadas a capacitar a los trabajadores, con lo cual logran incrementar sus oportunidades laborales en el extranjero, teniendo en cuenta el establecimiento de estrategias para evitar la disminución de los recursos humanos en el propio país a partir de evitar la fuga de cerebros; es decir, de personal altamente calificado.

De igual manera, pueden establecer medidas que les permitan supervisar la efectiva aplicación de los contratos laborales en los centros de trabajo extranjeros, especialmente por medio de los agregados laborales y de los acuerdos con los gobiernos de los países receptores, así como garantizar que los costes de transferencia de las remesas enviadas a casa por sus ciudadanos para proveer sustento a familiares y comunidades sean lo más bajos posible; además de impulsar la cooperación interestatal entre los países de origen y destino, mediante la



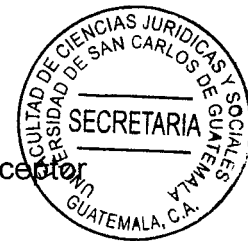
elaboración e implementación efectiva de acuerdos bilaterales sobre la base de derechos humanos internacionales y las normas laborales.

“Todas las personas, en virtud de su humanidad intrínseca deben gozar de todos los derechos humanos, a menos que distinciones excepcionales obedezcan a un objetivo legítimo del Estado y sean proporcionales al logro de ese objetivo, por eso es que los órganos de supervisión de tratados de las Naciones Unidas para los instrumentos internacionales fundamentales de derechos humanos, han reconocido explícitamente la aplicación de derechos, incluidos los derechos económicos, sociales culturales, en los respectivos instrumentos relativos a los no nacionales, incluyendo en muchos casos a los no nacionales en situaciones irregulares”.¹³

Es decir que, para la aplicación de los derechos laborales, los estados receptores no deben hacer distinción entre nacionales y extranjeros ni en la situación legal en que se encuentra el trabajador migrante, sino aplicar los derechos al trabajo ratificados según los procedimientos reconocidos en la ley y por la primacía de los derechos humanos frente a las normas ordinarias vigentes.

Claro que deben tenerse en cuenta los casos en los cuales las personas inmigrantes actúen en contra de la ley o del orden público o en los casos excepcionales donde debe priorizarse acciones en beneficio de los nacionales del país de acogida, lo cual es aceptado en el derecho internacional, tanto el laboral como el relativo a las

¹³ *Ibíd.* Pág. 22.



migraciones y por la cortesía internacional entre los estados, donde el Estado receptor debe establecer políticas y normas legales favoreciendo a sus ciudadanos.

2.2. Reconocimiento efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales

Un derecho humano fundamental que se requiere sea de vigencia permanente para los migrantes laborales es lo relativo a los derechos reconocidos por la Organización de Naciones Unidas, que incluye derecho al trabajo, a la educación, a la salud, a la seguridad social, a la vivienda, al agua y la comida, a un entorno saludable y a la cultura, encarnan los elementos esenciales para una vida con dignidad y libertad; los mismos, ofrecen un marco común de valores y normas universales reconocidos para movilizar los esfuerzos en favor del bienestar económico y social, la justicia, la participación política y la igualdad entre los trabajadores nacionales e inmigrantes.

“A fecha de 12 de agosto de 2015, 164 países habían ratificado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como su protocolo facultativo, aceptando la obligación de respetar, proteger y satisfacer los derechos económicos, sociales y culturales de todas las personas en sus territorios, teniendo en cuenta que no existe una jerarquía entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, un posicionamiento que fue reiterado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993”.¹⁴

¹⁴ Long, Katy. **Migración laboral y soluciones duraderas para los refugiados**. Pág. 8.

Es por eso que cuando se hace referencia a los derechos económicos, se refiere a los derechos que permiten a la persona ganarse la vida o a los relativos al proceso de obtención de los ingresos, lo cual sirve para evitar o disminuir la posibilidad de que los países en desarrollo impongan restricciones con respecto a los no nacionales con el argumento del debido respeto a los derechos humanos, a su economía nacional y a su mano de obra.

La Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, ha afirmado que debería indicarse que no existe un entendimiento universal sobre el contenido de los derechos económicos; aunque el derecho al trabajo puede considerarse como el ejemplo más claro de derecho económico, que, a su vez, también es un derecho social.

Es por eso que se creó y ratificó en 1990 la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familias, la cual se orienta a proteger a grupos específicos de personas que corren un riesgo mayor de ver vulnerados sus derechos humanos, como las mujeres, los niños y las personas con discapacidad, pues este instrumento internacional fue concebido para definir de manera expresa los derechos humanos aplicables a los trabajadores migrantes y a sus familiares.

Esta Convención proporciona directrices concretas para que la legislación de los estados parte, garantice la aplicación de los derechos, incluidos los económicos,



sociales y culturales a los no nacionales, porque de lo contrario se encontrarían en situación de vulnerabilidad al excluirseles de protección en aquellas circunstancias en las que no están cubiertos de manera explícita, aunque es de tener en cuenta la existencia de una brecha entre los principios que contempla el derecho internacional de los derechos humanos y su aplicación en la práctica a los inmigrantes laborales.

2.3. La libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva

La protección en la práctica del derecho de los trabajadores migrantes a la libertad sindical es otro de los derechos que garantizan las convenciones laborales, lo cual es una sentida necesidad a partir de la creciente movilidad de la mano de obra en el contexto de la globalización, fenómeno que ha engendrado grandes desafíos en lo que atañe a los derechos de sindicalización y de negociación colectiva de los trabajadores migrantes, independientemente de su condición legal en la que se encuentran en el país receptor.

La finalidad de garantizarle a los migrantes laborales el derecho de sindicalización es que con el mismo pueden lograr promover la negociación colectiva de los trabajadores migrantes, incluidos aquellos que se hallan en situación irregular, así como promover la organización de los mismos, para negociar dentro de los parámetros de las leyes vigentes, el mantenimiento de condiciones de trabajo decente iguales o similares a las que goza la fuerza de trabajo nacional, lo cual se plantea sin tenerse en cuenta las realidades prácticas de los asalariados en los países receptores.



“El derecho de todos los trabajadores inmigrantes a sindicarse y a fundar sindicatos está ampliamente contemplado en el derecho internacional y en la jurisprudencia de los órganos internacionales creados en virtud de tratados y de los tribunales. Los derechos a la libertad sindical y a la negociación colectiva son ampliamente reconocidos en las normas internacionales del trabajo y en los instrumentos de derechos humanos”.¹⁵

Esta obligación a proteger el derecho de los trabajadores emigrantes tiene como fundamento la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 la cual es aplicable a todos los estados occidentales; asimismo, los compromete el hecho que la mayor parte de los países son también miembros de la Organización Internacional del Trabajo y han aceptado la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo que ha promovido la OIT.

Entre los convenios específicos sobre los trabajadores migrantes, está el Convenio 97 de la OIT sobre los trabajadores migrantes, que en el artículo 6.1 establece que todo miembro para el cual se halle en vigor ese convenio se obliga a aplicar a los inmigrantes que se encuentren legalmente en su territorio, sin discriminación de nacionalidad, religión o sexo, un trato no menos favorable que el que aplique a sus propios nacionales en relación con la afiliación a las organizaciones sindicales y el disfrute de las ventajas que ofrecen los contratos colectivos, lo cual está en relación directa con lo formalmente regulado.

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 9.

Mientras que el Convenio 143 de la OIT, sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes, en el artículo 10 regula que todo miembro para el cual se halle en vigor ese convenio, se compromete a formular y a aplicar una política nacional destinada a promover y a garantizar 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.

“Los Estados Partes reconocerán el derecho de los trabajadores migratorios y sus familiares a: a) Participar en las reuniones y actividades de los sindicatos, con miras a proteger sus intereses económicos, sociales, culturales y de otra índole, con sujeción solamente a las normas de la organización pertinente; b) Afiliarse libremente a cualquier sindicato o a cualquiera de las asociaciones citadas, con sujeción solamente a las normas de la organización pertinente; c) Solicitar ayuda y asistencia de cualquier sindicato o de cualquiera de las asociaciones citadas”.¹⁶

Esto significa que los trabajadores migrantes y sus familiares debieran tener el derecho a establecer asociaciones y sindicatos para el fomento y la protección de sus intereses económicos, sociales y culturales, por lo que el hecho de que el derecho a la libertad de sindicación, incluido fundar y afiliarse a sindicatos, esté incluido en esos convenios internacionales, demuestra que es a la vez un derecho económico y social.

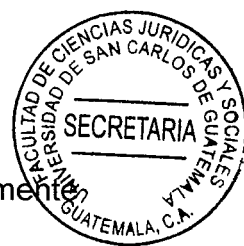
¹⁶ *Ibíd.* Pág. 10.



Aunque se puede entender que si bien la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias, parece limitar el derecho a fundar sindicatos a los trabajadores migrantes en situación regular, estas disposiciones deberían leerse en el contexto de las existentes en los instrumentos internacionales fundamentales de derechos humanos, de carácter más general, así como en el Convenio 87 de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.

En la práctica jurídica internacional, los órganos supervisores de la OIT y de las Naciones Unidas han reforzado la aplicación universal de estos derechos, al establecer que el hecho de que un trabajador sea un migrante o incluso un migrante indocumentado, no permite al Estado receptor restringir el derecho a afiliarse y fundar sindicatos, puesto que de hacerlo estaría cometiendo una violación a los derechos económicos, establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el cual se reconoce el derecho a toda persona a la libre sindicalización.

A este respecto, el artículo 2 del Convenio 87 de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación establece que los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas y la normativa nacional vigente.



Pero, en la práctica, los trabajadores migrantes siguen sin poder ejercer libremente estos derechos en muchas situaciones, y en algunos casos no pueden ejercerlos en absoluto, pues las autoridades del país receptor no les garantizan su ejercicio y, en el peor de los casos, actúan en contra de los inmigrantes, especialmente los que se encuentran en una situación irregular dentro del país donde inmigró.

“El Informe global sobre Libertad Sindical de la OIT de 2008 señaló las siguientes limitaciones al ejercicio de los derechos sindicales: En el ordenamiento jurídico de varios países aún se imponen restricciones al derecho de sindicación de los trabajadores migrantes. En algunos, sólo los nacionales tienen derecho a crear sindicatos, mientras que en otros los trabajadores migrantes en situación irregular, o que no cuentan con la debida autorización para trabajar, no gozan de ese derecho”.¹⁷

Asimismo, se ha encontrado que los trabajadores migrantes provienen de sociedades carentes de una tradición sindical sólida o donde las organizaciones de trabajadores se han asociado con los partidos o regímenes gobernantes en vez de desempeñar su cometido de sindicatos al servicio de los trabajadores, por lo que desconfían de este tipo de organización.

“Los trabajadores migrantes podrían terminar en aquellos empleos que los nacionales no desean, en lugares de trabajo aislados, o bien en aquellos sectores que no están protegidos por la legislación del trabajo (los trabajadores agrícolas o del servicio

¹⁷ Adejo, Luís. **La integración a partir de la libre circulación de trabajadores**. Pág. 37.



doméstico en algunos países) o en otras situaciones que dificultan la creación de sindicatos. Los trabajadores migrantes que no tienen permiso de trabajo pueden verse fácilmente intimidados por la amenaza de una posible expulsión, lo cual puede dificultar aún más su sindicalización”.¹⁸

Asimismo, como una forma de restringir la libertad sindical a los trabajadores emigrantes, se incluye la negación de reconocimiento legal a los sindicatos que incluyen a migrantes en situación irregular entre sus afiliados, lo cual limita la protección laboral de los mismos.

A pesar de estas estas limitaciones, el incremento de la migración laboral y del trabajo en condiciones de explotación al que son sometidos con frecuencia los trabajadores migrantes han llevado a que estos superen el miedo y busquen establecer organizaciones laborales que velen por sus derechos, mientras se resuelve su situación legal.

También es un hecho que el aumento del número de trabajadores migrantes y de las precarias condiciones laborales, sumados al abuso del que son objeto como empleado en condiciones de migrante, son elementos que permiten hacerles comprender que los sindicatos deben organizar a esos trabajadores, aunque sea con la finalidad de evitar que los mismos se conviertan en competencia desleal para los trabajadores nacionales al recibir menores salarios que los establecidos en la ley.

¹⁸ *Ibíd.* Pág. 38.



Es por eso que se debe considerar que la garantía al derecho a la libertad sindical y la negociación colectiva de los trabajadores emigrantes, es un componente esencial en la prevención y la mejora de sus condiciones en el trabajo y el ejercicio de otros derechos laborales.

Por ello, la falta de protección laboral para los trabajadores migrantes, incluidos aquellos que están en situación irregular, debilita en su conjunto la protección de los mismos, especialmente de los que residen legalmente en el país y de los trabajadores nacionales, pues los patronos pueden utilizarlos para negociar disminución de las condiciones laborales y salarios ante el aumento de la demanda de empleo.

2.4. Erradicación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, incluida la trata con fines de trabajo forzoso y explotación laboral

De igual manera, los trabajadores emigrantes deben gozar del derecho a evitar que, por su condición de extranjeros, principalmente si están en condiciones irregulares o de ilegalidad, sean particularmente vulnerables a tener que aceptar condiciones de trabajo de suma explotación o correr el riesgo de que se las expulse a su país de origen si tratan de obtener luchar por sus derechos, que incluye la indemnización por ser despedidos injustificadamente.

Esta situación ha sido documentada en estudios recientes, dedicados en especial a la situación de las víctimas de la trata en el trabajo forzoso en países de destino



industrializados, lo cual ha permitido detectar un vacío legislativo grave que obstaculiza los progresos de la lucha contra las formas de coacción ocultas y en ocasiones sutiles de la economía privada, en donde los empresarios fomentan las prácticas ilegales de contratación de hombres y mujeres para pagarles salarios muy por debajo del mínimo.

“La OIT calcula que 20,9 millones de personas son víctimas de trabajo forzoso en todo el mundo, situación en la que se ven atrapadas como resultado de coerción o engaño y de la cual no pueden liberarse. La trata de personas también puede calificarse como trabajo forzoso; por lo tanto, esta estimación refleja el pleno alcance de la trata de seres humanos, o lo que algunos denominan esclavitud moderna”.¹⁹

Es de tener en cuenta que el derecho a no ser sometido a trabajo forzoso es uno de los principios fundamentales de la OIT, como se subraya en la Declaración de la OIT, de 1998, relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, por lo que los estados parte debieran establecer como prioridad la lucha en contra de todas las prácticas que conlleve a condiciones inhumanas a los trabajadores, especialmente los que están en calidad de migrantes laborales.

Esto significa que todos los estados miembros de la OIT, independientemente de si han ratificado o no el Convenio 29 sobre el trabajo forzoso o el Convenio 105 sobre la abolición del trabajo forzoso, tienen la obligación moral de garantizar la protección de la integridad física y psicológica de cualquier persona, especialmente si la misma lleva

¹⁹ *Ibíd.* Pág. 39.



a cabo actividades productivas que benefician a la sociedad en donde se ha radicado, aunque sea de manera irregular, así como llevar a cabo esfuerzos para prevenir la denigrante práctica del trabajo forzoso y proteger a las víctimas de la explotación ilegal y otros abusos por su condición migratoria.

La definición del trabajo forzoso en el artículo 2 del Convenio 29 de la OIT sobre el trabajo forzoso se ha convertido en la definición aceptada en el conjunto del derecho internacional del trabajo y de los derechos humanos. Dice lo siguiente: La expresión trabajo forzoso u obligatorio designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.

Asimismo, es de recordar que el Convenio 29 de la OIT sobre el trabajo forzoso, se complementa con el Convenio 105 sobre la abolición del trabajo forzoso, cuyo artículo 1 obliga a los estados parte a suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio, concretamente como medio de coerción o de educación política, de castigo por tener o expresar determinadas opiniones políticas, como medida de disciplina en el trabajo; castigo por haber participado en huelgas o como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa.

“La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, proscrib[e] igualmente la esclavitud o la servidumbre, y el trabajo forzoso u obligatorio, con respecto a los trabajadores



migrantes y sus familiares; también, excluye de la definición de trabajo forzoso obligatorio cualquier trabajo o servicio que normalmente deba realizar una persona por decisión de la justicia ordinaria y cualquier trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones civiles normales, en la medida en que se imponga también a los ciudadanos del Estado concernido”.²⁰

Aun cuando existe la obligación jurídica de los estados de proteger a todas las personas del trabajo forzoso u obligatorio, los trabajadores migrantes son especialmente vulnerables a esta forma de explotación porque las autoridades nacionales prestan poca atención a su protección o carecen de la capacidad para proporcionársela, o bien prestan más atención a la lucha contra el delito de la trata que a la protección de las víctimas.

²⁰ Bloch, Alejandro. **Emigración y perspectivas del migrante**. Pág. 49.



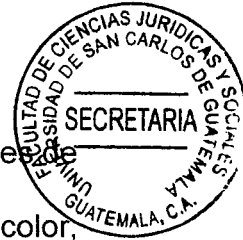
CAPÍTULO III

3. El principio de igualdad y no discriminación en materia migratoria laboral

La igualdad como objeto de estudio es analizada desde sus dimensiones jurídicas, históricas, sociales y políticas, así como por la manera en que se manifiesta, sea formal o material, siendo que, en la actualidad, se relaciona con la no discriminación, así como la manera de expresarse esta relación en la vida real de las sociedades modernas, tanto en el plano nacional como en el entorno internacional.

En el aspecto jurídico, se le vincula con el contexto histórico, a partir de determinar la manera en que la igualdad como fin social permite establecer o determinar la legitimidad o ilegitimidad de una norma jurídica de trato entre un conjunto de la ciudadanía, así como la manera que la regulación de una figura legal determinada ha sido planteada a lo largo del tiempo.

Asimismo, el principio de igualdad y la no discriminación, se analizan desde lo social, al conocerse la manera que las interacciones humanas han construido mecanismos de desigualdad y discriminación, las luchas sociales de los grupos marginados para que cese la desigualdad en la vida cotidiana, principiando con los cambios necesarios en el ámbito político, orientados hacia la promoción de prácticas democráticas, especialmente en relación a la orientación del Estado y sus políticas públicas, así como las acciones concretas que lleva a cabo hacia la comunidad.



“El principio de igualdad busca precisamente erradicar todas esas diferenciaciones que sufren algunos colectivos a saber: los discapacitados, las personas de color, las personas que tienen diferentes orientaciones sexuales, las mujeres, entre otros. Por su parte, cuando hacemos referencia a su dimensión liberal, nos referimos a su aplicabilidad en el campo del derecho. Ahora bien, relacionar al principio de igualdad con el derecho no ha sido siempre algo sencillo ya que en algunos momentos históricos el principio jurídico de igualdad tiende a quedar subsumido en el de legalidad, lo cual puede llevar intrínseco una discriminación”.²¹

Lo anterior significa que no todo lo que se produce a través de criterios legales es correcto, pues no siempre propicia la igualdad, principalmente cuando las dinámicas políticas están determinadas por prácticas sociales estratificadas, pues la formalidad legal muchas veces encubre discriminaciones y desigualdades.

“Los principios de legalidad e igualdad si bien no son sinónimos se complementan necesariamente en la esfera práctica del derecho y eso ha conllevado a establecer diferenciaciones normativas para favorecer algunos grupos sociales, las cuales deben estar justificadas con criterios preestablecidos. Esto último conlleva a pensar que, efectivamente, la idea de igualdad busca de alguna forma otorgar a los grupos desventajados las mismas oportunidades en relación con los demás grupos sociales en la aplicación de la ley o del principio de legalidad”.²²

²¹ Palacios Sanabria, María Teresa. **La igualdad y no discriminación para los trabajadores migratorios**. Pág. 78.

²² **Ibíd.**



Debido a lo anterior es que, para legitimar una norma formalmente igual, la identidad debe emerger a partir de llevar a cabo comparaciones que permitan verificar si realmente, la ley específica que se crea o aplica en un determinado Estado para definir elementos iguales entre los miembros de una sociedad, lleva necesariamente a la igualdad real de las personas.

“Los tipos de igualdad son la formal y la material las cuales funcionan en dos planos distintos: el primero se refiere a la igualdad en la ley o lo que es lo mismo, a la igualdad frente al legislador que impide que éste pueda configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se otorgue un trato distinto a personas se encuentran en la misma situación desde cualquier punto de vista que pueda considerarse legítimamente adoptable. En el otro plano, es igualdad en la aplicación de la ley, que obliga a que ésta sea aplicada de forma efectiva e igual a todos aquellos que se encuentran en una misma situación”.²³

O sea que, la igualdad debe garantizarse desde que se comienza con la fase de la redacción de la ley y sus supuestos de hecho, pues la misma conlleva una discusión entre los actores parlamentarios, hasta que se redacte respetando ese principio, así como en la aplicación real de las normas vigentes en las prácticas jurídico-sociales, por lo que debe de haber una correlación directa entre el contenido de la norma que se promulga y sanciona, con la aplicación práctica de la misma, evitando que con el argumento de la interpretación judicial, se lleve a cabo discriminaciones de todo tipo.

²³ *Ibíd.* Pág. 79.

3.1. La igualdad formal

La igualdad formal trata de establecer que en el contenido de una ley, especialmente desde la constitución política, debe redactarse un contenido que no deje duda sobre la manera en que la misma debe entenderse y aplicarse, así mismo, se trata de velar que en el contenido de la ley, no exista una redacción claramente orientada hacia la priorización de un grupo social sobre otro o que su contenido sea confuso, con lo cual se logre darle una interpretación discriminatoria, lo cual se trata de la igualdad liberal de todas las personas ante la ley.

Esta igualdad formal se refiere a esa redacción de las leyes, cuya orientación debe ser general, de obligatorio cumplimiento de todas las personas que se encuentran dentro del Estado que la promulga, sea de manera permanente o de paso, sin distingo alguno, lo cual tiene como finalidad evitar diferenciaciones que no respondan a fundamentos objetivos y debidamente legitimados.

3.2. La igualdad material

La igualdad material se refiere a que, en la aplicación de la ley, no debe priorizarse a una persona sobre otra o a un grupo social frente a los demás, porque la misma norma legal se orienta a que todos observen y apliquen su contenido sin distinción alguna; esta equivalencia de contenido para todos es el fundamento de los ordenamientos jurídicos en los estados democráticos de derecho.



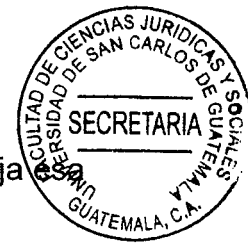
“La igualdad ante la ley es también llamada la igualdad material en la doctrina y es resultado de un desarrollo normativo que supone, por ejemplo, superar una acepción estrictamente simétrica o paritaria de la igualdad y excluir de la consideración de discriminatorias determinadas medidas favorables. Por lo tanto, lo que se busca con la igualdad material es superar la brecha que separa la igualdad formal de una igualdad real, aunque debe tenerse en cuenta que igualdad no es identidad”.²⁴

La existencia del principio de igualdad material supone, garantizar que, en la aplicación de la norma legal vigente, efectivamente se esté concretando ese principio consagrado en la ley, para que, de manera efectiva, en la aplicación de la ley no existan discriminaciones de ningún tipo para ningún sector de la sociedad, independientemente de sus creencias, grupo étnico o posturas políticas.

3.3. El principio de igualdad y la prohibición de discriminación en el plano internacional

La Organización de las Naciones Unidas -ONU- en la Declaración Universal de los Derechos humanos promulgada el 10 de diciembre de 1948 y adoptada como propia a través de la resolución 217 A (III), establece en el artículo 7 la prohibición de discriminación, al establecer la igualdad ante la ley de todas las personas, lo cual determina que son iguales ante la ley por lo que no debe haber ninguna distinción de etnia, nacionalidad, religión condición económica y otra, sino que todos tienen derecho

²⁴ *Ibíd.* Pág. 80.



a igual protección de la ley, especialmente contra toda discriminación que infrinja declaración y contra toda promoción a tal discriminación.

Se debe tener en cuenta que este derecho a la igualdad es resultado de las experiencias nefastas que hubo en los cuatro años que duró la segunda guerra mundial en donde se violaron los derechos de millones de personas y se llevó a cabo prácticas de exterminio y genocidio en contra de minorías nacionales.

Asimismo, en uno de los propósitos de la ONU, se señala la necesidad de fomentar entre los Estados relaciones de amistad que se basen en la igualdad de derechos, en base a la libre determinación de los pueblos, así como tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal, con la finalidad de evitar confrontaciones armadas como las que se produjeron como consecuencia de la segunda guerra mundial, que motivo el surgimiento de este organismo internacional, lo cual llevó a que comenzaran a promoverse internacionalmente una serie de disposiciones contra la desigualdad y la discriminación de todo tipo.

Un ejemplo de estas disposiciones se encuentra en Convención del Fondo de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura -UNESCO- orientada a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, la cual fue aprobada el 14 de diciembre de 1960, en cuyo texto se considera como discriminación a toda distinción, exclusión, limitación o preferencia fundada en el color, el sexo, el idioma, la religión, el grupo étnico, la ideología o las opiniones políticas, así como cualquier otra



práctica de cualquier índole, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato.

De igual manera, en el artículo 4.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establecido por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, en el cual se establece que en situaciones excepcionales los estados parte, pueden adoptar las disposiciones que consideren necesarias para la exigencia de la circunstancia no pueden en ningún momento adoptar alguna que entrañe discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social, sin importar la existencia de demandas sociales por limitar o prohibir esos derechos.

Situación similar presenta el artículo 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, al señalar que todos los estados parte, deben cumplir todos los derechos enunciados en el pacto, en donde su cumplimiento debe llevarse a cabo sin discriminación alguna por motivos de etnia, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Esto quiere decir que estas normas internacionales, sintetizan las ideas que la doctrina política y jurídica, especialmente la de corte liberal, impulsó desde el Siglo XVII y que se consolidaron con el triunfo de la revolución francesa y la independencia de las



colonias norteamericanas, a partir de tener como bandera de lucha abolir la desigualdad, porque la misma implica discriminar o sea, hacer distinciones de una persona a otra dentro de la sociedad, para tratarla de menos o marginarla legal y socialmente, por los motivos que sean, aunque estén jurídicamente delimitados por el derecho internacional.

3.4. Los tratados sectoriales y su importancia para los trabajadores migrantes

Al estudiar tratados sectoriales, o sea, los que se refieren a un sector o grupo específico, como las mujeres o los trabajadores, se logra encontrar argumentos jurídicos que contribuyen a fortalecer la reflexión sobre el tema de estudio, relativo al principio de igualdad y la no discriminación.

Aunque no se revisarán todos los tratados sectoriales, sí se reflexionará sobre las disposiciones que contienen la Convención Internacional sobre la Eliminación de la Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer para establecer elementos de valoración respecto al tratamiento de los extranjeros y de los trabajadores migrantes en relación a esos dos elementos de estudio.

La Convención Internacional sobre la Eliminación de la Discriminación Racial interpretativos de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, pues aporta el concepto de discriminación y establece



los motivos por los cuales un Estado no podrá segregar a las personas, señalando entre ellos el origen nacional o étnico.

Aun cuando, en la Convención Internacional sobre la Eliminación de la Discriminación Racial, se incluye una norma que permite que se limite la protección que garantizan sus disposiciones hacia las personas extranjeras, pues establece que la misma no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado entre ciudadanos y no ciudadanos.

Asimismo, en la Recomendación número XI de esa Convención se señala que lo previsto en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, frente a los no ciudadanos no implica que se exime a los estados partes de toda obligación de presentar informes sobre cuestiones relativas a la legislación concerniente a los extranjeros y tampoco supone que se desvirtúen de algún modo los derechos y libertades reconocidos y enunciados en otros instrumentos internacionales a favor de estos.

Esto significa que, en dicha convención, se establece que los estados no deben desconocer los derechos contenidos en los demás instrumentos internacionales, como por ejemplo lo consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ni en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pues los mismos son de interpretación más amplia que la Convención contra la Discriminación que se está citando.

En la Recomendación General número XXX del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, se encuentra que existe una postura clara sobre la xenofobia en particular los migrantes y los refugiados, la cual se considera que constituye una de las principales fuentes del racismo contemporáneo, por lo que se espera que los estados democráticos implementen medidas legales para contrarrestar estas prácticas en contra de los extranjeros.

Es de tener en cuenta que, si bien es cierto que el párrafo 2 del artículo 1 de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial tiene en cuenta que los estados tienen el derecho de distinguir entre ciudadanos y no ciudadanos, también establece que esas disposiciones legales sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización no podrán establecer discriminación contra ninguna nacionalidad en particular, sino que deben ser de observancia general hacia los nacionales de cualquier Estado, pues de no actuar de acuerdo a este criterio generalizante, las medidas que adopte contrariarían el principio de igualdad.

De igual manera, el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, en su Recomendación General número XXX, establece que los estados se podrán obligar a garantizar la igualdad entre los ciudadanos y los no ciudadanos en el disfrute de derechos, en la medida reconocida en el Derecho Internacional.

Esta recomendación para promover la igualdad se orienta a establecer que aunque existe diferencia de trato entre los nacionales y los extranjeros, la misma no debe estar



basada en la ciudadanía o en la condición de inmigrante, pues de hacerlo, constituirá discriminación si los criterios para establecer esa diferencia, no se aplican para alcanzar un objetivo legítimo.

“De una primera lectura de la interpretación del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, podría afirmarse que la diferencia entre los nacionales y los extranjeros se circunscribe a los derechos que en virtud de los ordenamientos internos se adjudiquen a las personas en razón a su condición de ciudadanos y no ciudadanos, es decir, lo que en términos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ejemplo, atañe a los derechos políticos, pues la redacción del artículo reconoce solamente a los ciudadanos de los Estados, y por el contrario, los demás derechos se reconocen a todas las personas”.²⁵

Esto implica que la diferencia que un Estado realice respecto de la condición de inmigrante solo constituirá discriminación si no se da cumplimiento a ciertos propósitos que ha definido la Convención contra la Discriminación Racial, por lo que, si se cumplen los mismos, podrán establecerse legítimamente distinciones, pues esto no implica la existencia de un trato discriminatorio.

En la misma línea de ideas se encuentra lo establecido en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, sino también por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de

²⁵ Juste, Juan. **Inmigración, nacionalidad y extranjería**. Pág. 48.



Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por lo que los Estados, en función de su soberanía podrán determinar dichas diferencias de trato.

O sea que, se trata de reconocer que los estados tienen el derecho a decidir qué persona puede ser nacional o ciudadano dentro de su territorio; a partir de determinar soberanamente, quién puede entrar a ese país y quién puede quedarse, siempre y cuando no exista desigualdad en la toma de esa decisión, pues de lo contrario existe discriminación, al dársele tratos no iguales a la misma categoría de personas extranjeras, con la finalidad de excluirlas legalmente.

Este reconocimiento al derecho de los estados a definir quién ingresa y se queda, a partir del ejercicio de su soberanía, conlleva la existencia de un alto grado de discrecionalidad por parte de los estados para establecer la forma en que tratan a los extranjeros que se encuentran en su territorio, lo cual permite que en crisis políticas o económicas se utilice esa discreción para llevar a cabo acciones en contra de los migrantes en situación irregular para distraer la atención de sus ciudadanos.

Dicha situación, conlleva a que los otros estados y organismos internacionales únicamente tengan la posibilidad de recomendar la adopción de una serie de medidas en favor de las personas extranjeras, tales como examinar y revisar su legislación interna de modo que se puedan tomar acciones contra la discriminación racial, independientemente de la condición de inmigrantes, para evitar que la aplicación de la legislación tenga efectos discriminatorios sobre los no ciudadanos.



Asimismo, pueden sugerir y promover que los estados adopten medidas para evitar conductas que inciten el racismo y la xenofobia, con lo cual se busca evitar toda tendencia a atacar, estigmatizar, estereotipar o caracterizar sobre la base del grupo étnico, el color de piel y el origen nacional, a los no ciudadanos, situación que es muy común cuando en el país receptor de emigrantes se encuentra en medio de una crisis política o económica.

Es por eso que las interpretaciones jurídicas del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial complementan lo establecido por el Comité de Derechos Humanos en relación a los derechos de los extranjeros, a partir de definir que los Instrumentos Internacionales buscan promover un cierto grado de igualación entre los estatutos de los nacionales y de los extranjeros, pero de manera limitada, conocida como equiparación restringida.

“De la interpretación del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial puede llegar a inferirse que en la Recomendación General número XXX se precisa que la protección a los derechos de los extranjeros por vía de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, se produce en virtud de los derechos que las naciones decidan reconocer soberanamente a los extranjeros y que las distinciones entre dichas personas y los nacionales de un Estado son legítimas a la luz del derecho internacional, siempre que las mismas no sean establecidas para un grupo étnico o nacional específico”.²⁶

²⁶ *Ibíd.* Pág. 49.



La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, también genera criterios para interpretar la discriminación hacia los extranjeros y los trabajadores migrantes, pues la misma ha marcado un aporte significativo hacia la consolidación del principio de igualdad y no discriminación al establecer la inclusión de un lenguaje neutral en la redacción de la misma.

3.5. Igualdad y no discriminación de los migrantes laborales

A partir de los aportes que han realizado los pactos y las convenciones citadas, la OIT se ha orientado a promover la migración laboral cimentada en los derechos establecidos en los instrumentos internacionales, con la finalidad de lograr una migración integral que tenga en cuenta las necesidades y vulnerabilidades específicas de los trabajadores y trabajadoras migrantes, con la finalidad de que los empleadores no se aprovechen de la necesidad económica de esta población.

El fundamento principal de esta política impulsada por la OIT, es que el impulso de la migración laboral fundamentada en derechos, no solo parte de la importancia histórica y social de los derechos humanos, sino que el trato ético hacia los trabajadores extranjeros, también es importante desde un enfoque económico, pues facilita que los migrantes contribuyan plenamente en el desarrollo de los países receptores y los de origen, así como al desarrollo de ellos y sus familias; asimismo, plantean que de esa manera, también se reducen los riesgos de la migración, especialmente la irregular a partir de encontrar en el país de origen los ingresos para cubrir sus necesidades.

La OIT ha elaborado un marco multilateral para las migraciones laborales, mediante consultas tripartitas con expertos de todo el mundo y adoptado por el Consejo de Administración de la OIT en 2006, el cual viene a ser una guía integral para un tratamiento de la migración laboral cimentada en los derechos humanos, pues el mismo contiene principios y directrices para que los estados formulen y apliquen políticas y prácticas de migración orientadas a mejorar la promoción y la protección de los derechos de los migrantes y fortalecer los vínculos entre la migración y el desarrollo de los países receptores, de origen y del migrante y su familia.

“En el marco de un enfoque basado en los derechos, hay varias estrategias y buenas prácticas nuevas para que los trabajadores migrantes salgan de la informalidad:

- i) promover la gobernanza eficaz de la migración laboral;
- ii) establecer marcos de protección para abordar las vulnerabilidades específicas de los migrantes sobre la base de instrumentos internacionales y
- iii) promover la inclusión social y extender la protección social a los migrantes a través de una gobernanza eficaz de las migraciones”.²⁷

Con estas estrategias se pueden levantar los obstáculos para muchos trabajadores migrantes de la economía informal, que en la práctica enfrentan serias dificultades para obtener y mantener un permiso de trabajo válido, para poder ingresar en la economía formal, aun cuando en los países receptores exista demanda de trabajadores extranjeros.

²⁷ Mariño, Federico. **Los derechos de los extranjeros en el derecho internacional**. Pág. 80.



De igual manera, estas directrices se orientan a que los estados ajusten los reglamentos para el ingreso y la concesión de permisos de trabajo, con lo cual pueden garantizar que se responda a la demanda real del mercado de trabajo y brindar a los migrantes, acceso a condiciones de trabajo decente.

“La permanente necesidad de trabajadores migrantes en sectores como la construcción, los servicios de atención a domicilio y la manufactura sugiere una demanda estructural de trabajadores poco calificados y no una brecha temporal que debe cubrirse. Por lo que puede lograrse una mejor gobernanza de la migración laboral al ampliar los cauces de migración de conformidad con la demanda, y al formular políticas transparentes y coherentes para la admisión, el empleo y la residencia de migrantes”.²⁸

Por eso es que las políticas y recomendaciones de la OIT se orientan a garantizar que las normas legales nacionales incluyan a los sectores y ocupaciones en que se concentran los trabajadores migrantes, como un paso fundamental para protegerlos del abuso y darles acceso a condiciones de trabajo decente.

Para lograr esa protección sugiere extender el alcance de la legislación a sectores extranjeros excluidos o promulgar legislación destinada a sectores o tipos de trabajadores migrantes específicos.

²⁸ *Ibíd.* Pág. 81.

3.6. La convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y el principio de igualdad y no discriminación

La Convención Internacional sobre la protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, es el instrumento que regula aspectos relacionados con los trabajadores migrantes, que por definición son también personas extranjeras, aunque las mismas se encuentren en situación irregular en el país de destino, en el cual llegan a laborar, pues se trata de dotar a estas personas que llegan a trabajar en otro país, de derechos mínimos.

En esta convención, predomina la exigencia a los estados para que cumplan con el principio de igualdad y el de no discriminación, a partir de lo cual se solicita a los estados que apliquen la misma, salvo cuando en ella se disponga otra cosa, a todos los trabajadores migratorios y a sus familiares sin distinción de condición alguna, porque de permitir alguna excepción se abre la posibilidad de discriminación.

Como se aprecia, la redacción del artículo citado es bastante garantista al abarcar a todas las personas que puedan ser definidas como trabajadores migrantes, sin diferenciar entre quienes están en situación jurídica de regularidad y los que se encuentran de manera irregular, lo cual se evidencia también en la parte dispositiva de la convención, donde se encuentran derechos aplicables a todos los trabajadores migratorios y sus familiares sin que importe su estatus jurídico.



“Entre las características principales de este tratado se encuentra lo que se ha llamado la metodología de la acción jurídica, consistente en que la Convención Internacional sobre la protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, expresa la consiguiente voluntad de sectorización normativa, conducente a la creación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de un régimen jurídico internacional de carácter universal y específico que otorgue protección internacional especial a los derechos y libertades de los individuos pertenecientes a una categoría de personas definida”.²⁹

La aplicación del principio de igualdad y no discriminación es el fundamento de esta convención sectorial, la cual profundiza no solo en los derechos reconocidos a los trabajadores migratorios, sino que, además, incluye a los miembros de sus familias, profundizando en las obligaciones que tienen los estados de avanzar hacia un grado mínimo de garantía frente a estas personas.

Las regulaciones normativas relacionadas con los principios de igualdad y no discriminación, se encuentran en los primeros artículos, los cuales significan un punto de partida jurídico y político orientado al desarrollo de los derechos humanos, pues uno de los principales aportes de la Convención Internacional sobre la protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, radica en que se aclara la condición legal aplicable a este sector laboral.

²⁹ Bonet, Juan Carlos. **Las políticas migratorias y la protección internacional de los inmigrantes.** Pág. 87.



Aunque también reconoce que todos los estados conservan la soberanía para reconocer los derechos en su territorio, con las limitaciones que se imponen por ley, es de aclarar que la regulación del principio de igualdad y no discriminación se lleva a cabo en relación con la categoría de trabajador migratorio, sin importar si está en el país de destino legal o de manera irregular.

Asimismo, una lectura rápida del contenido de esa convención puede suponer que es un instrumento complejo y detallado, realmente en su contenido es mucho más amplio o al menos protege más derechos y libertades que en los tratados de derechos humanos clásicos que la mayoría de los países democráticos ya han ratificado.



CAPÍTULO IV

4. Vulneración del derecho del trabajo de los extranjeros por el incumplimiento del Estado de Guatemala del Convenio 97 sobre trabajadores migrantes

Guatemala ha sido desde finales del Siglo XX un país expulsor de migrantes, lo cual se incrementó a partir de la década de 1990 debido a la crisis económica y a la promoción del sueño americano por las personas que había emigrado desde mediados de 1970, por lo que más población guatemalteca vio como una opción de cambio social migrar hacia los Estados Unidos de América.

“El perfil de estas personas que migran a otros países corresponde normalmente a personas en edades productivas, entre 20 y 45 años, en búsqueda de mejores condiciones económicas. Según un estudio de la OIM y la UNICEF, casi el 90% de las personas guatemaltecas sale en busca de mejorar sus condiciones económicas (52%) o en busca de empleo (37%)”.³⁰

Esto quiere decir que la mayoría de guatemaltecos emigrantes sale del país en búsqueda de un empleo, ya que Guatemala no le ofrecía esta oportunidad o bien, tienen un empleo pero buscan mejorar sus condiciones salariales, ya que el salario no

³⁰ Acuña González, Guillermo. **Flujos migratorios laborales: Centroamérica y República Dominicana**. Pág. 16.



era suficiente para cubrir sus necesidades y/o no llenaba sus expectativas por mejorar su calidad de vida, lo cual significa que son pocas las personas que emigran por otras razones como la reunificación familiar, conflictos familiares, problemas de violencia u otras causas, aunque para buscar refugio en el país de destino, puedan argumentar que huyen de la violencia en su país.

4.1. La inmigración hacia Guatemala

Una de las características de Guatemala es que, por su ubicación geográfica se convierte en un país de tránsito de los migrantes que tienen como finalidad llegar a los Estados Unidos de América; sin embargo, muchos de ellos son deportados de ese país o son interceptados en México, siendo enviados en ambos casos hacia territorio guatemalteco, por lo que se convierte en un país de destino, principalmente de migrantes de origen salvadoreño, hondureño y nicaragüense.

Los inmigrantes que radican en el país viven principalmente en la Ciudad capital, así como en los departamentos fronterizos con México y la Costa Sur, donde a través de una serie de estrategias, logran desempeñarse en actividades de servicios, en el sector informal y en la construcción, entre otras formas de sobrevivencia.

Un aspecto a hacer notar es que más del 60 por ciento de la inmigración de salvadoreños y hondureños hacia Guatemala es femenina, la cual viaja solo o con algún miembro de su familia, especialmente hijos o hijas que la acompañan o bien

acompañía al esposo o conviviente en la búsqueda de empleo en las fincas en las cuales saben que pueden obtener un trabajo en actividades agrícolas.

Desde los años noventa, se detecta una tendencia hacia el aumento de la migración femenina, que casi dobla a la masculina, la mayoría en edad potencialmente activa; al mismo tiempo, hubo un aumento en la participación económica de estas mujeres, aunque los hombres mantuvieron tasas de participación laboral más altas, principalmente por el tipo de actividad agrícola que se realiza.

Otro elemento que explica la inmigración laboral hacia Guatemala es la necesidad de mano de obra en las actividades económicas guatemalteca, especialmente en el sector agrícola, especialmente en las zonas donde la actividad agrícola se ha ido transformando de productora de materia prima hacia actividades de exportación agroindustrial como los aceites de palma, entre otros.

Las actividades agroindustriales tienen una mayor y más constante demanda de mano de obra estacional, barata y no calificada, principalmente por la desregulación laboral, que favorece en gran medida la llegada de trabajadores indocumentados y con bajos niveles de educación, los cuales provienen principalmente de las áreas rurales de El Salvador y Honduras, debido a que en sus respectivos países los salarios son inferiores a los que reciben en estas fincas guatemaltecas, aun con las limitantes que enfrentan al laborar como inmigrantes en situación irregular, así como la falta del pago de salarios mínimos y de prestaciones laborales.



Es decir que este fenómeno de la migración irregular de personas de El Salvador y Honduras se debe a la segmentación de mercados laborales primarios no accesibles para la mayoría de los y las inmigrantes y en los secundarios donde se necesita de un flujo de mano de obra barata constante y en donde estos migrantes de los países vecinos mencionados sí tienen cabida.

Los mercados laborales del sector agrícola guatemalteco representan una opción de empleo secundario a partir que tiene condiciones de trabajo inferiores a los establecidos por la ley, por lo es que en donde hay una demanda considerable de mano de obra inmigrante.

Lo anterior significa que, la mayoría de las personas migrantes se logra colocar en puestos de baja calificación y poca regulación, lo cual representa una oportunidad para los empresarios para disminuir los costos de producción, lo cual logran al no pagar los salarios que demanda la ley, estableciendo jornadas extraordinarias de trabajo, lo cual es posible debido a la cantidad de personas que buscan empleo en los mercados laborales de baja calificación, lo cual lleva a la baja los salarios.

A pesar de que estos grupos de población inmigrante permanecen en el país de forma irregular, experimentando dificultades para llevar a cabo una vida digna, libre y sin igualdad de oportunidades, el territorio guatemalteco continúa siendo altamente favorable para la emigración centroamericana indocumentada; es decir que, aun cuando no existe ninguna flexibilización de los procesos de regularización en



Guatemala, acceso a servicios públicos, igualdad de trabajo, minimización de influencia sindical y de negociación colectiva, siguen viendo al país como una opción de desarrollo personal

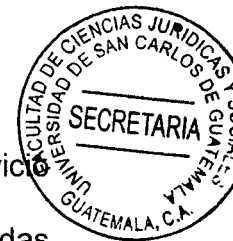
Esta migración sucede aun cuando con ello aumente la informalidad en las áreas de trabajo que aceptan ni oportunidades de derechos para los inmigrantes, el país se presenta como un territorio de atracción, gracias a la relativa estabilidad económica de los últimos años, mejores salarios y mayor demanda de mano de obra en algunas actividades en comparación con los países centroamericanos de origen.

Es por eso que la presencia de inmigrantes centroamericanos es perceptible en los departamentos de Izabal, Zacapa, Escuintla y San Rosa, en los cultivos de banano, melón, caña y café respectivamente, donde se confunden con los miles de trabajadores guatemaltecos dedicados a la economía informal.

4.2. El Convenio 97 de la OIT sobre los trabajadores migrantes

El Convenio 97 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- sobre los trabajadores migrantes, fue adoptado por la Conferencia de la OIT, durante la XXXII Reunión, del 1 de julio de 1949 y ratificado por Guatemala en 1952.

A través de este convenio, los estados parte se obligan a informar a la OIT sobre las disposiciones especiales relativas al movimiento de trabajadores migrantes y a sus



condiciones de trabajo y de vida; asimismo, se comprometen a mantener un servicio gratuito apropiado de ayuda a los trabajadores migrantes y a tomar todas las medidas pertinentes contra la propaganda sobre la emigración que pueda inducir a error.

De igual manera, se establece que los estados deben garantizar servicios médicos apropiados a los migrantes y garantizar, sin discriminación de nacionalidad, raza, religión o sexo, un trato no menos favorable que el que aplique a sus propios nacionales con relación a la remuneración, comprendidos los subsidios familiares, la afiliación a las organizaciones sindicales y el disfrute de las ventajas que ofrecen los contratos colectivos, así como acceso a la vivienda a la seguridad social, teniendo en cuenta para ello una comparación entre lo que la ley laboral vigente establece como derechos sindicales y colectivos, independientemente de su aplicación real.

Los estados parte, también se obligan a que las operaciones efectuadas por su servicio público del empleo no ocasionen gasto alguno a los trabajadores migrantes y que este, al haber sido admitido a título permanente y los miembros de su familia que hayan sido autorizados a acompañarlo o reunirse con él, no podrán ser enviados a su territorio de origen cuando, por motivo de enfermedad o accidente sobrevenidos después de la llegada, el trabajador migrante no pueda ejercer su oficio.

Se plantea como excepción a esa prohibición, que un Estado si puede enviarlos al territorio de origen, cuando la persona interesada lo desee o que así lo establezca un acuerdo internacional en el que sea parte el Estado receptor del emigrante.



De igual manera, todos los estados que ratifican el Convenio 97 de la OIT sobre trabajadores migrantes se obligan a permitir la exportación de divisas o transferencia de cualquier parte de las ganancias y de las economías del trabajador migrante que éste desee transferir, teniendo únicamente como límite lo que la legislación cambiaria del país receptor establezca al respecto, para evitar lavado de dinero.

Como complemento del Convenio 97 de la OIT sobre trabajadores migrantes, el 7 de marzo de 2007, durante el 70 período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano, celebrado en San Salvador, El Salvador, se adoptó la Resolución CJI/RES. 127 (LXX-07) la cual lleva por título: La situación jurídica de los trabajadores migratorios en el Derecho Internacional, tiene por objetivo detectar los aspectos jurídicos de la movilidad humana, especialmente los derechos humanos de los trabajadores migratorios y sus familias en el derecho internacional, con la finalidad de contribuir a garantizar la protección de los derechos humanos que están reconocidos en los convenios sobre migración internacional.

4.3. Incumplimiento de los compromisos adquiridos por el Estado guatemalteco al ratificar el Convenio 97 de la OIT sobre los trabajadores migrantes

Uno de los elementos que destaca en el análisis de los trabajadores inmigrantes en Guatemala, es que los mismos, sobre todo los no documentados, se ven obligados a aceptar labores que los guatemaltecos no quieren realizar, así como a aceptar salarios



menores que los que se pagarían a los trabajadores nacionales por lo que se les acusa de desplazar a éstos.

De esta manera, los trabajadores migratorios por causas económicas no sólo padecen los problemas propios de esa condición, sino otros que se derivan del trasplante a un medio social diferente y que afectan no sólo a ellos sino también a sus familias, ya sea por la separación o bien porque las exponen a pasar por los mismos problemas que los propios trabajadores si las llevan consigo.

En cuanto a las condiciones laborales generales de las personas inmigrantes centroamericanas, estas personas se insertan típicamente en el sector informal o son contratadas por una empresa privada sin contrato escrito, para quien trabajan ocho horas o más, no están aseguradas y no reciben beneficios laborales como la bonificación anual, aguinaldo y vacaciones, lo cual no solo viola las leyes laborales nacionales y los convenios laborales ratificados por el país, sino que de manera particular quebranta los compromisos asumidos por el Estado de Guatemala al ratificar el Convenio 97 de la OIT sobre los trabajadores migrantes.

Estos trabajadores inmigrantes, por lo general, no cuentan con los documentos necesarios para laborar formalmente, sino que únicamente con el documento de identificación del país de origen, por lo que la mayoría se inserta en el sector informal, lo cual los obliga a ganar menos de lo necesario para adquirir la canasta básica ampliada, pues, además, algunos de ellos envían remesas a su país de origen, salvo



los que establecen una nueva familia en Guatemala, donde viven casi siempre en una casa alquilada, pues poquísimas personas tienen casa propia, pues los ingresos que reciben en calidad de salario no les alcanza más que para sobrevivir.

Estas circunstancias, en ocasiones, llevan a la depresión, a la ansiedad e inclusive a los trastornos mentales o llevan al consumo de alcohol y drogas; pues, además, se tiene poco o nulo acceso a los servicios de salud, a pesar que la literal b del artículo 5 del Convenio 97 sobre los trabajadores migrantes establece que todo Estado parte se compromete a: velar por que los trabajadores migrantes y los miembros de sus familias gocen de una protección médica y de condiciones de higiene en el momento de su llegada al país de destino, pero esta condición propia del emigrante, especialmente a los no documentados, los coloca, en situación de vulnerabilidad extrema.

Además de esas condiciones negativas, por el hecho de ser inmigrantes irregulares, este sector social se enfrenta al rechazo de las poblaciones del país de destino, las que se sienten afectadas por estos extranjeros, pues consideran que se están apropiado de espacios laborales que debieran ser solo para los guatemaltecos, aun cuando muchos de los nacionales prefieren emigrar en busca de oportunidades.

Aunque, en todo caso, la emigración sea responsabilidad del país que la origina, pues no le ha podido conceder a su población los derechos económicos pertinentes ni hace esfuerzos hacia la búsqueda de soluciones que permitan acabar con el fenómeno migratorio, es indudable que también el país receptor como Guatemala debe



implementar acciones de acuerdo a los compromisos contraídos en función de protección hacia los inmigrantes.

Guatemala debe cumplir con la normativa internacional de protección al inmigrante, mientras estos se encuentren en su territorio o bajo su jurisdicción, incluyendo lo relativo a la vigencia de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los trabajadores migratorios y sus familias, independientemente de su situación legal o de irregular, para lo cual debe tratarlos con humanidad y consideración teniendo en cuenta que mediante el trabajo buscan mejores condiciones de vida.

Además, debe asumir una práctica de respeto al derecho internacional, especialmente lo relativo a los convenios laborales sobre migración, pues más del 10% de su población es migrante irregular en Estados Unidos y México, por lo que al tratar adecuadamente a los inmigrantes, especialmente los que se encuentran en situación irregular, le da la autoridad moral en el plano internacional, para exigir igual respeto a los connacionales que han migrado por motivos laborales; por ello, la migración, cualquiera que sea su condición, debe verse como una actividad digna de respeto y no como una afrenta o peor aún, como un crimen.

Es decir, los derechos humanos que tienen todos los trabajadores migratorios, documentados o no documentados, deben ser promovidos de oficio por el Estado guatemalteco, puesto que en la práctica los inmigrantes que viven en el país, así como los guatemaltecos residentes legal o de manera irregular en otros países, consideran



como normales los abusos que se cometen contra ellos y sus familias precisamente por no estar documentados; incluso, piensan que son merecedores de esas violaciones a sus derechos.

Es de tener en cuenta que no existen derechos humanos exclusivos o especiales para los trabajadores migratorios y sus familias, pero la situación de movilidad, que involucra varios países, y conlleva múltiples necesidades como las de seguridad, alimentación, transporte y trabajo, entre otros, puede hacer difícil identificar los derechos humanos que protegen cada etapa del proceso, pero que son fundamentales en el caso del asentamiento dentro del territorio.

De ahí, que se considere conveniente e inclusive necesario que el Estado guatemalteco fomente la protección de los derechos humanos de los trabajadores inmigrantes, teniendo siempre presente que los mismos, documentados o no, y sus familias, tienen una dignidad humana intrínseca que debe ser respetada y en todo caso tratárseles con humanidad, siendo un elemento básico el cumplimiento de los compromisos que adquirió al ratificar el Convenio 97 de la OIT sobre los trabajadores migrantes, en el cual existen obligaciones explícitas.

Es de tener en cuenta que puede comenzarse con cumplir la obligación regulada en el artículo 2 del Convenio 97 de la OIT sobre los trabajadores migrantes, relativa a mantener un servicio gratuito apropiado, encargado de prestar ayuda a los trabajadores migrantes y, especialmente, de proporcionarles información exacta, o a



cerciorarse de que funciona un servicio de esta índole, lo cual no implica que se fomente la migración no documentada, sino que se trata de que se respeten los derechos humanos de estas personas.

Además, se debe partir que la migración sólo sería una opción que se tomaría por una decisión libre y no por una necesidad; de ahí, que cuando una persona decide emigrar por razones económicas, aunque lo hace voluntariamente, pues nadie puede obligarla a salir de su propio país, se considera que es expulsado porque no encuentra el trabajo que le permita tener una vida digna para él y su familia; es decir, que el país de la que es originaria ha fallado en proporcionarle condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias para su existencia y la de su familia.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema planteado es el incumplimiento del Estado de Guatemala de sus compromisos adquiridos al ratificar el Convenio 97 de la OIT sobre los trabajadores migrantes, lo cual contraviene principios del derecho internacional como el hecho que los tratados deben de cumplirse, la cortesía y la reciprocidad entre estados, lo cual afecta la imagen exterior del país y le quita legitimidad para exigir que los estados receptores hacia donde migran los guatemaltecos, especialmente los que lo hacen de manera irregular, le den un trato digno a los connacionales y garanticen el respeto a sus derechos humanos.

Por lo que resulta importante que el Ministerio de Trabajo establezca como mínimo una oficina encargada de prestar o brindar ayuda gratuita a los trabajadores migrantes y, especialmente, de proporcionarles información exacta sobre los derechos que gozan por ser mano de obra en el país, así como asesorarlos para llevar a cabo los trámites para su legalización, lo cual debe ser un procedimiento expedito que les permita lograr su integración social en Guatemala.





BIBLIOGRAFÍA

- ACUÑA GONZÁLEZ, Guillermo. **Flujos migratorios laborales: Centroamérica y República Dominicana**. Argentina: Ed. OIT, 2017.
- ADEJO, Luis. **La integración a partir de la libre circulación de trabajadores**. Chile: Ed. CELADE, Chile, 2013.
- CASTILLO, Manuel Ángel. **La migración centroamericana en países de tránsito y destino**. México: Ed. UNICEF, 2011.
- BLOCH, Alejandro. **Emigración y perspectivas del migrante**. Panamá: Ed. UNICEF: Oficina Regional para América Latina y el Caribe: 2016.
- BONET, Juan Carlos. **Las políticas migratorias y la protección internacional de los inmigrantes**. Chile: Ed. CEPAL, 2012.
- JUSTE, Juan. **Inmigración, nacionalidad y extranjería**. Argentina: Ed. ALAI, 2008.
- LONG, Katy. **Migración laboral y soluciones duraderas para los refugiados**. Reino Unido: Ed. Universidad de Oxford, 2009.
- MANDRILE, Mateo. **Derechos humanos de personas migrantes**. Argentina: Ed. OIM: Dirección Regional para América del Sur, 2014.
- MARIÑO, Federico. **Los derechos de los extranjeros en el derecho internacional**. España: Ed. Universidad Carlos III, 2015.
- MOLINA MONTALVO, Karla. **Migración laboral**. El Salvador: Ed. Friedrich Ebert Stifting, 2016.
- OIM. **La Organización Internacional de Migraciones y la migración laboral**. México: Ed. OIM, 2019.
- OIT. **Convenio 143 sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes**. México: Ed. Oficina de la OIT para México y Cuba, 2017.
- OIT. **Migración laboral: nuevos contextos y desafíos de gobernanza**. México: Ed. Oficina de la OIT para México y Cuba, 2015.
- PALACIOS SANABRIA, María Teresa. **La igualdad y no discriminación para los trabajadores migratorios**. Colombia: Ed. Universidad del Rosario, 2012.



RECIO, Alberto. **Migraciones laborales**. México: Ed. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2010.

Legislación:

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

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

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Decreto número 49-82 del Congreso de la República. Guatemala, 1982.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. Decreto número 105-82 del Congreso de la República. Guatemala, 1982.

Convención Internacional sobre la protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias. Decreto número 61-97 del Congreso de la República. Guatemala, 1997.

Convenio 29 de la OIT sobre el trabajo forzoso. Ratificado el 13 de junio de 1989.

Convenio 87 de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación. Ratificado el 13 de febrero de 1952.

Convenio 97 de la OIT sobre los trabajadores migrantes, ratificado en 1952 por el Estado de Guatemala. Guatemala, 1952.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Decreto número 69-87 del Congreso de la República. Guatemala, 1987.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Decreto número 9-92 del Congreso de la República. Guatemala, 1992.