

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



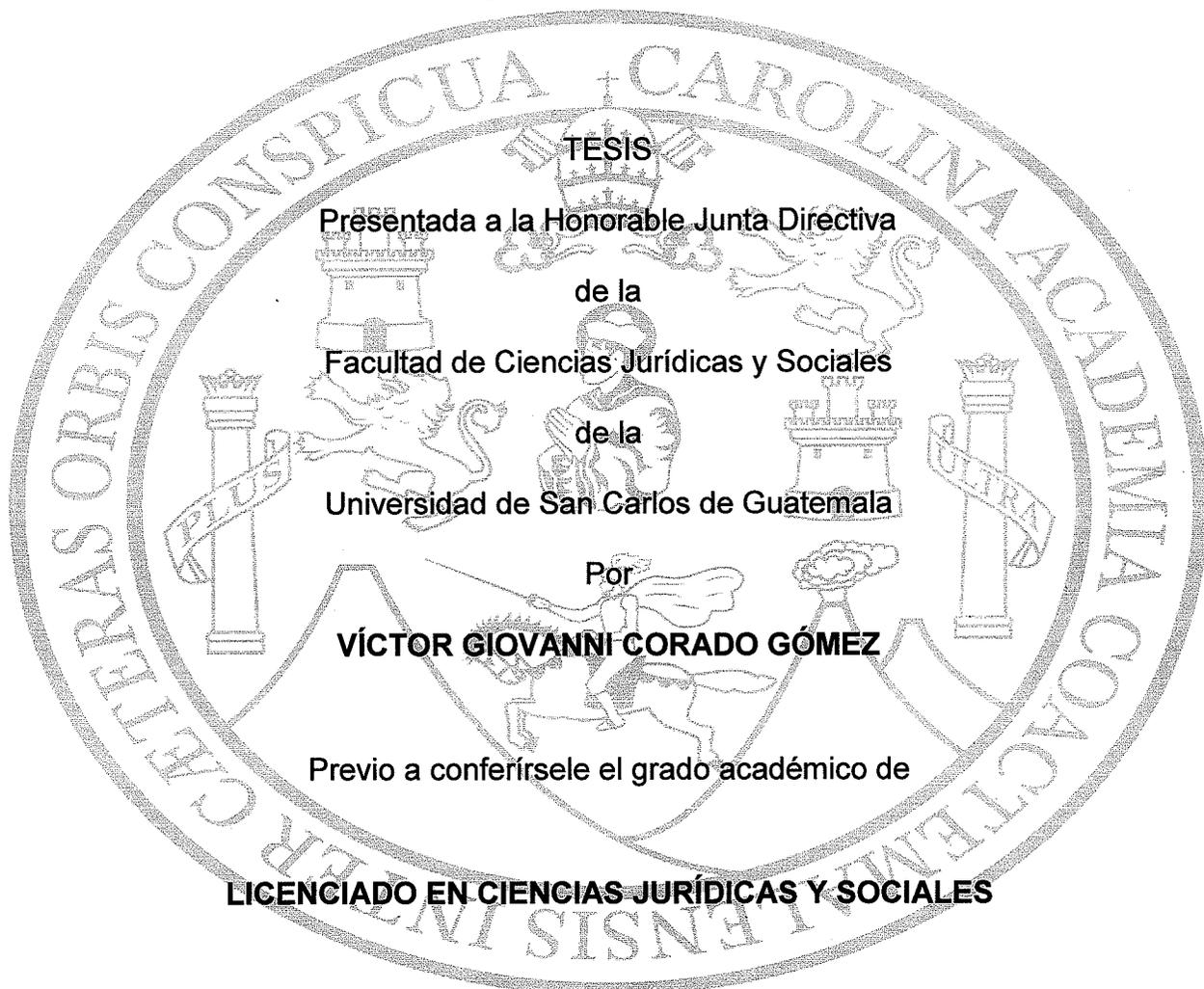
**CREACIÓN DE PROGRAMA INTERINSTITUCIONAL DE LA DIRECCIÓN GENERAL
DE MIGRACIÓN Y EL MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL PARA EL
CONTROL DE PERSONAS EXTRANJERAS QUE SE ENCUENTRAN TRABAJANDO
SIN PREVIO PERMISO DE TRABAJO DENTRO DEL TERRITORIO
GUATEMALTECO**

VÍCTOR GIOVANNI CORADO GÓMEZ

GUATEMALA, MARZO DE 2021

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

**CREACIÓN DE PROGRAMA INTERINSTITUCIONAL DE LA DIRECCIÓN GENERAL
DE MIGRACIÓN Y EL MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL PARA EL
CONTROL DE PERSONAS EXTRANJERAS QUE SE ENCUENTRAN TRABAJANDO
SIN PREVIO PERMISO DE TRABAJO DENTRO DEL TERRITORIO
GUATEMALTECO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

VÍCTOR GIOVANNI CORADO GÓMEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 2021

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

DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL I, en sustitución del Decano

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Maida Elizabeth López Ochoa

Vocal: Lic. Arnoldo Torres Duarte

Secretaria: Licda. Ileana Noemi Villatoro Fernández

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Edson Waldemar Bautista Bravo

Vocal: Licda. Jennifer María Isabel Soliz Revolorio

Secretario: Lic. José Miguel Cermeño Castillo

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).



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 13 de julio de 2020.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante VÍCTOR GIOVANNI CORADO GÓMEZ, titulado CREACIÓN DE PROGRAMA INTERINSTITUCIONAL DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIÓN Y EL MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL PARA EL CONTROL DE PERSONAS EXTRANJERAS QUE SE ENCUENTRAN TRABAJANDO SIN PREVIO PERMISO DE TRABAJO DENTRO DEL TERRITORIO GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

[Handwritten signature]
 GB/JP.



[Handwritten signature]





LIC. EDWIN ARTURO PACHECO BARCO
ABOGADO Y NOTARIO

14 calle A 10-58 2ndo. Nivel Zona 1, Ciudad Guatemala
Tel. 52065912

Guatemala, 22 de junio de 2019.

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Apreciable licenciado:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis del bachiller **VÍCTOR GIOVANNI CORADO GÓMEZ**, la cual se titula **CREACIÓN DE PROGRAMA INTERINSTITUCIONAL DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIÓN Y EL MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL PARA EL CONTROL DE PERSONAS EXTRANJERAS QUE SE ENCUENTRAN TRABAJANDO SIN PREVIO PERMISO DE TRABAJO DENTRO DEL TERRITORIO GUATEMALTECO**; declarando expresamente que no soy pariente del bachiller dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

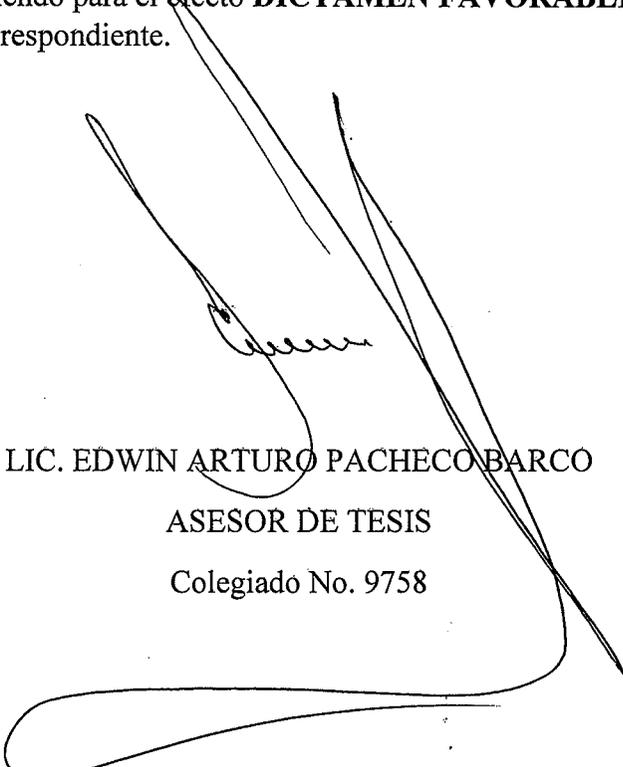
- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata sobre los efectos del permiso de trabajo para personas extranjeras y la necesidad de la creación de un programa interinstitucional que vincule a la Sub-Dirección de Operaciones de Extranjería y el Departamento de Permisos de Trabajo para Extranjeros con el fin de controlar y sancionar cuando un extranjero se encuentre trabajando sin haber obtenido el permiso correspondiente.
- b) Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis y deducción; mediante los cuales el bachiller no sólo logró comprobar la hipótesis, sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados con el permiso de trabajo. La técnica bibliográfica y documental permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.
- c) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo el bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.



- d) El informe final de tesis es una contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.
- e) En la conclusión discursiva, el bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez recomienda la implementación del programa interinstitucional para que se pueda tener un vínculo que concrete un medio de comunicación directo y fiable; con el objeto de tener el control de los extranjeros que han solicitado residencia temporal con carta de oferta de trabajo y no tramitaron el permiso de trabajo.
- f) La biografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como de extranjeros.
- g) El bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,



LIC. EDWIN ARTURO PACHECO BARCO
ASESOR DE TESIS
Colegiado No. 9758

*Licenciado
Edwin Arturo Pacheco Barco
Abogado y Notario*



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 29 de noviembre de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, EDWIN ARTURO PACHECO BARCO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
VÍCTOR GIOVANNI CORADO GÓMEZ, con carné 200818615,
 intitulado CREACIÓN DE PROGRAMA INTERINSTITUCIONAL DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIÓN Y
EL MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL PARA EL CONTROL DE PERSONAS EXTRANJERAS QUE SE
ENCUENTRAN TRABAJANDO SIN PREVIO PERMISO DE TRABAJO DENTRO DEL TERRITORIO GUATEMALTECO.

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.

LIC ROBERTO FREDY ORELLANA MARTINEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Licenciado
Edwin Arturo Pacheco Barco
 Abogado y Notario

Fecha de recepción 19 / 11 / 2019 f)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo que guía mi camino y que nunca me abandona, gracias por darme la sabiduría, la protección y la fuerza para culminar esta meta.
- A MI MADRE:** Gladys del Carmen Gómez Jauregui, gracias por darme la vida, la educación y que sin tu amor, comprensión y motivación no hubiere sido posible lograrlo, por todo el tiempo que me dedicaste a lo largo de tu vida, en gran parte gracias a ti, puedo alcanzar esta meta; en mi mente y corazón siempre permanecerán tus sabios consejos.
- A MIS ABUELOS:** José Víctor Gómez y María del Carmen Jauregui del Pinal, que desde el cielo se gozan de este éxito; gracias por inculcarme mis principios y por todo el tiempo de sus vidas que me regalaron.
- A MI NOVIA:** Vivian Jeannette Quinto Villavicencio, gracias por todo el esfuerzo, apoyo incondicional, amor y comprensión a lo largo de mi carrera, en mi corazón guardaré todos estos años que disfruté a tu lado.
- A MI PRIMO:** Diego José Gómez, por todo el cariño, motivación e inspiración a lo largo de mi vida.



A LA FAMILIA GOMEZ:

Un sincero agradecimiento por todo el apoyo recibido.

A MIS AMIGOS:

Por los buenos momentos y el apoyo que me brindaron a lo largo de mi carrera, especialmente a Cesar García, Pablo Granados, Marcos Chan, Cristian Quinto y Oscar Arroyave.

A:

La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas y con eso brindarme la oportunidad de cumplir uno de los sueños anhelados de mi proyecto de vida para forjar, a la que pondré muy en alto en el noble ejercicio de la profesión.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, gracias por las enseñanzas brindadas a través de los catedráticos durante mi vida estudiantil.



PRESENTACIÓN

Esta investigación es de tipo cualitativa, recogiendo cada elemento que sirvió para que a través de su interpretación y análisis se determine cada aspecto que debe de tomarse en cuenta para la creación de un programa interinstitucional que lleve un control de los extranjeros que se encuentran trabajando en Guatemala sin haber obtenido previamente su autorización de trabajo.

El estudio corresponde al derecho laboral y derecho migratorio, los cuales se encuentran establecidos dentro de la rama del derecho público, derivado a la inexistencia de un vínculo interinstitucional entre la institución que autoriza al extranjero a permanecer en Guatemala y la que lo autoriza a trabajar en el país, por lo establecido en la legislación vigente; se tuvo como espacio de la investigación, lo concerniente a todo el territorio que conforma el Estado de Guatemala, realizándose en el período que comprenden desde el 25 abril de 2016 al 11 abril de 2019.

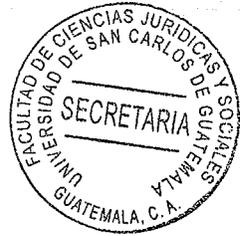
El objeto de esta investigación fue el estudio de las normas legales vigentes que regulan lo relacionado a la autorización de trabajo para personas extranjeras. El sujeto de la presente investigación fueron los extranjeros que no solicitan su permiso de trabajo.

El aporte académico del presente trabajo de tesis, es para tener un control de los extranjeros que obtienen su residencia temporal o permanente y no tramitan su permiso de trabajo, lo cual generará capacitaciones directas o indirectas a los guatemaltecos.



HIPÓTESIS

La creación de un programa interinstitucional entre la Sub-Dirección de Operaciones de Extranjería y el Departamento de Permisos de Trabajo para Extranjeros, para mantener información actualizada de los procesos que ambas entidades están realizando, con el objeto de verificación y control de las personas extranjeras que ingresan a Guatemala con la intención de trabajar, realizando los trámites de residencia temporal, pero que no realizan la solicitud de autorización de permiso de trabajo antes de empezar a trabajar en el país, lo que vulnera el derecho de preferencia de trabajadores guatemaltecos sobre extranjeros.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Para la comprobación de la hipótesis del trabajo de investigación se ha utilizado el método analítico, inductivo y deductivo, así como las técnicas de investigación documental, bibliográfica e internet.

La hipótesis fue validada estableciendo que es necesario un programa interinstitucional entre la Sub-Dirección de Operaciones de Extranjería y el Departamento de Permisos de Trabajo para Extranjeros, para que exista comunicación e información que pueda ser útil para llevar un control de verificación de las personas extranjeras que se encuentran trabajando sin haber obtenido el permiso para trabajar.

Con el programa interinstitucional entre la Sub-Dirección de Operaciones de Extranjería y el Departamento de Permisos de Trabajo para Extranjeros para el control de personas extranjeras que se encuentran trabajando sin previo permiso de trabajo dentro del territorio guatemalteco, se podrá verificar información con celeridad, autenticidad y así se hará cumplir lo establecido en la legislación y esto tendrá un beneficio para la sociedad guatemalteca, por el respeto a los derechos de preferencia de trabajadores guatemaltecos sobre extranjeros, generando una superación del trabajador guatemalteco con la modernización y capacitación de sus actividades técnicas.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo y Estado.....	1
1.1. Derecho administrativo guatemalteco.....	2
1.1.1. Definiciones.....	2
1.1.2. Fuentes formales.....	2
1.1.3. Relación con otras ramas del derecho.....	3
1.1.4. Jerarquía de las fuentes.....	5
1.2. Estado.....	6
1.2.1. Elementos.....	7
1.2.2. Tipos de Estado.....	8
1.2.3. Criterios de clasificación de las funciones del Estado.....	9
1.2.4. Funciones del Estado desde el punto de vista material.....	10
1.3. Principios generales del derecho.....	11
1.4. Constitución Política de la República de Guatemala.....	11
1.4.1. Constituciones rígidas.....	12
1.4.2. Constituciones flexibles.....	12
1.5. El Organismo Legislativo.....	12
1.6. El proceso legislativo.....	13
1.6.1. Iniciativa.....	13
1.6.2. Discusión.....	13
1.6.3. Aprobación.....	14
1.6.4. Sanción.....	14
1.6.5. Publicación.....	14
1.6.6. Vigencia.....	15



1.7. La ley.....	15
1.7.1. Efectos.....	16
1.7.2. Características.....	17
1.7.3. Decreto-Ley.....	18
1.8. Reglamentos.....	19
1.8.1. Limitaciones de la potestad reglamentaria.....	19
1.8.2. Clases de reglamentos.....	20
1.9. Instructivos y circulares.....	22

CAPÍTULO II

2. Derecho del trabajo.....	25
2.1. Principios.....	27
2.1.1. Tutelar.....	28
2.1.2. De irrenunciabilidad.....	28
2.1.3. De imperatividad.....	29
2.1.4. De realismo y objetividad.....	30
2.1.5. Democrático.....	30
2.1.6. Sencillez o antiformalista.....	31
2.1.7. Conciliatorio.....	31
2.1.8. De equidad.....	32
2.1.9. De estabilidad.....	34
2.2. Concepto.....	34
2.3. Naturaleza jurídica.....	35
2.4. Fuentes.....	36
2.4.1. Fuentes específicas.....	37
2.4.2. Jerarquía.....	38
2.5. La interpretación.....	39
2.6. Los derechos sociales mínimos en Guatemala.....	41
2.6.1. Definición.....	42

2.6.2. Clasificación legal de los derechos sociales mínimos.....	42
--	----

CAPÍTULO III

3. La migración.....	45
3.1. Antecedentes.....	45
3.2. Características.....	47
3.3. Los extranjeros.....	48
3.3.1. Antecedentes y etimología.....	48
3.3.2. Definición propia.....	51
3.3.3. Clasificación.....	51
3.4. La residencia.....	60
3.4.1. Requisitos indispensables.....	60
3.4.2. Institución.....	64
3.4.3. Razones de rechazo.....	65
3.4.4. Procedimiento.....	65

CAPÍTULO IV

4. Permisos de trabajo de extranjeros.....	69
4.1. Concepto.....	69
4.2. Modalidades.....	70
4.2.1. Solicitados por los extranjeros.....	72
4.3. Obligación del empleador de un trabajador extranjero a capacitar al personal guatemalteco.....	73
4.4. Sujetos obligados.....	74
4.5. Plazo y prórroga.....	77
4.6. Requisitos indispensables.....	78
4.7. Institución.....	81



4.8. Razones de rechazo.....	81
4.9. Procedimiento general.....	82
4.10 Procedimiento especial.....	84

CAPÍTULO V

5. Creación de un programa interinstitucional entre Sub-Dirección de Operaciones de Extranjería de la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobernación y el Departamento de Permisos de Trabajo para Extranjeros de la Dirección General del Empleo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.....	87
5.1. Análisis de la cobertura.....	87
5.2. Cumplimiento de la legislación guatemalteca.....	88
5.2.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	89
5.2.2. Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo.....	91
5.2.3. Decreto número 44-2016 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Migración.....	94
5.2.4. Acuerdo Gubernativo número 529-99, Reglamento de la Ley de Migración.....	98
5.2.5. Acuerdo Gubernativo número 528-2003, Reglamento de Autorización del Trabajo de Personas Extranjeras a Empleadores del Sector Privado.....	99
5.3. Necesidad de un vínculo interinstitucional.....	100
5.4. Objetivos específicos.....	102
5.5. Seguridad y certeza en la información entre las instituciones para poder controlar los procesos pendientes y autorizados.....	103
5.6. Control y supervisión de los extranjeros que se encuentran trabajando en Guatemala sin permiso de trabajo.....	104



CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	109
BIBLIOGRAFÍA.....	111



INTRODUCCIÓN

En la investigación se analizó la forma en la que el Departamento de Permisos de Trabajo para Extranjeros por medio de la Inspección General de Trabajo, pueda tener a su disposición la información de los expedientes de extranjeros que realizan el trámite de residencia temporal o permanente y no solicitan su permiso de trabajo.

El objetivo general de la investigación es demostrar la necesidad de un programa para el control de los extranjeros que se encuentran trabajando en el territorio guatemalteco sin haber obtenido su permiso de trabajo, el cual realizará un vínculo entre la Sub-Dirección de Operaciones de Extranjería y el Departamento de Permisos de Trabajo para Extranjeros, verificando si se está cumpliendo con el permiso de trabajo. Dicho objetivo fue cumplido, estableciendo que es necesario un programa interinstitucional para el control de los extranjeros, lo cual generará un beneficio a la sociedad guatemalteca y se obtendrán capacitaciones directas e indirectas por medio de estos permisos.

La hipótesis planteada se comprobó, al establecer que existe en la práctica la necesidad de un programa interinstitucional para el control de los extranjeros, el cual debe de administrar información importante para que se puedan realizar las verificaciones a los empleadores que hayan emitido carta de oferta de trabajo a un extranjero para la solicitud de su residencia.

El informe final se redactó en cinco capítulos que desarrollan lo siguiente: El primero, contempla el derecho administrativo y Estado; el segundo, regula el derecho de trabajo; el tercero, desarrolla la migración y extranjeros; el cuarto, desarrolla permisos de trabajo



de extranjeros; y, el quinto, contempla la creación de un programa interinstitucional entre la Sub-Dirección de Operaciones de Extranjería de la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobernación y el Departamento de Permisos de Trabajo para Extranjeros de la Dirección General del Empleo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Los métodos aplicados fueron: Analítico, inductivo y deductivo. Las técnicas empleadas fueron la documental, bibliográfica e internet.

La investigación se espera sea útil para la implementación de un programa interinstitucional entre la Sub-Dirección de Operaciones de Extranjería y el Departamento de Permisos de Trabajo para Extranjeros, en aras de poder tener un mejor control en el proceso de permisos de trabajo para los extranjeros, y que además sirva de guía y material de consulta para estudiantes de la Facultad de Derecho y autoridades interesadas en el tema, ya que es importante controlar y recuperar las capacitaciones para los guatemaltecos y que se puedan ocupar los puestos con un porcentaje mayor de guatemaltecos, y además el derecho vigente nacional así lo establece.



CAPÍTULO I

1. Derecho administrativo y Estado

El derecho administrativo regula a la administración pública, la relación de la administración pública con los particulares, las relaciones interorgánicas y los medios de control que tiene el estado. El principal objetivo del derecho administrativo es reglamentar sus actividades jurídicas en las que se encuentran las leyes, reglamentos, resoluciones y contratos y las no jurídicas que pueden ser manuales, instructivos, formularios, órdenes y circulares de la administración.

“Hay que recordar que la administración debe actuar bajo los principios de legalidad y juridicidad y bajo las reglas de la competencia administrativa”.¹ El Estado es una organización político-jurídica que se empara en la ley, la cual regula y limita su poder en beneficio de la sociedad, la administración no puede excusarse de cumplimiento de la ley.

El derecho administrativo, es la rama del derecho público interno, constituido por el conjunto de estructuras y principio doctrinales, y por las normas que regulan las actividades directas o indirectas, de la administración pública como órgano del poder ejecutivo, la organización, funcionamiento y control de la cosa pública; sus relaciones con los particulares, los servicios públicos y demás actividades estatales.

¹ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte general**. Pág. 38.



1.1. Derecho administrativo guatemalteco

Es la rama del derecho público que estudia el conjunto de normas, principios y doctrinas que regulan el funcionamiento y atribuciones de la administración pública en sus relaciones con los particulares y con otras administraciones públicas, tiene una vinculación con el poder público, la administración debe actuar bajo los principios de legalidad y juridicidad y bajo las reglas de competencia administrativa.

1.1.1. Definiciones

“Es el conjunto de conocimientos sistematizados y unificados sobre las normas, fenómenos e instituciones sociales, relativas a la administración pública de los Estados en su interconexión sistemática, en búsqueda de principios generales, con un método propio de investigación y desarrollo”.² Dentro del estudio de la ciencia del derecho administrativo se debe de sistematizarse y unificarse tanto su objeto de conocimiento que es el intelecto humano y el método del sector a desempeñarse.

1.1.2. Fuentes formales

Son todas aquellas circunstancias, actos o hechos de donde surge el derecho administrativo. El Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial establece: “La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará. La costumbre regirá solo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea

² **Ibíd.** Pág. 58.

contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”. Al referirse que la norma jurídica es la fuente del ordenamiento jurídico se puede realizar la división de la norma jurídica en norma constitucional, normas ordinarias (decretos), normas reglamentarias (acuerdos), con el fin de regular el del derecho administrativo.

1.1.3. Relación con otras ramas del derecho

El derecho administrativo se relaciona con las siguientes ramas del derecho:

- a. Derecho constitucional: La Constitución comprende normas que regulan la estructura y organización jurídico-política del Estado. El derecho administrativo regula la actividad que se desarrolla en los órganos del Estado dentro de los límites de la constitución. “La norma constitucional impone limitaciones a la administración y se encuentra en la cúspide de las normas y no puede ser contraria, tergiversada o violada por una norma inferior”.³ La administración debe de crear normas administrativas dentro de los límites que la Constitución establece.
- b. Derecho penal: Se relaciona con el derecho administrativo, por la forma de sancionar un comportamiento típico y antisocial establecido en el derecho penal, el cual “garantiza la existencia y el normal desenvolvimiento de la institución administrativa contra los atentados punibles”.⁴ Dentro de las ramas del derecho penal administrativo existe el derecho penal disciplinario que son las sanciones que el superior jerárquico impone al inferior por faltas disciplinarias.

³ *Ibíd.* Pág. 66.

⁴ *Ibíd.*



- c. Derecho procesal: Es la rama que tiene encargada la regulación de los procedimientos administrativos. “El procedimiento administrativo está constituido por una serie de etapas que sigue la administración, para decidir y resolver peticiones o reclamaciones o impugnaciones que formulan los particulares”.⁵ Es decir, puede tratarse de una petición donde no existe controversia o una reclamación a través de los recursos administrativos, por la relación entre administración y administrados, importante la existencia legal de un procedimiento para la resolución.
- d. Derecho internacional: Es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre los Estados. “El derecho administrativo tiene a su cargo la organización administrativa de los servicios para la política internacional y comercial”.⁶ El derecho internacional presta su asistencia a la administración para resolver conflictos que por sí sola no podría solucionar.
- e. Derecho civil: La relación que existe con el derecho civil es importante, ya que existen instituciones de él, que son aplicables al procedimiento administrativo, lo cual se refiere a que se recurre a normas que pertenecen al derecho civil, para resolver necesidades que a la administración pública debe de atender.
- f. Derecho mercantil: La administración interviene en las actividades mercantiles, dictando normas jurídico-administrativas para reglamentar las actividades y autorización de empresas comerciales, registro de los comerciantes individuales y jurídicas en el Registro Mercantil.

⁵ *Ibíd.* Pág. 67.

⁶ *Ibíd.* Pág. 69.



1.1.4. Jerarquía de las fuentes

Las normas que integran el derecho administrativo están sujetas al principio de jerarquía normativa, que se encuentra reconocido en el Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*”. La supremacía de la Constitución Política de la Republica de Guatemala es que ninguna ley podrá ser superior a ella, la cual prevalecerá sobre cualquier tratado o ley.

En virtud de este principio las normas de rango superior prevalecen y se imponen sobre las de rango inferior. Las normas que ostentan el mismo rango tienen la misma fuerza normativa. Por otra parte, el principio de jerarquía normativa permite constatar la relación existente entre el órgano que emana cada norma y la forma de la misma, así como su rango y fuerza. Corresponde a la Constitución Política de la Republica de Guatemala determinar las potestades normativas y la atribución del rango en virtud de la fuente de la que proceden. De esta forma todas las normas procedentes de la misma fuente tienen, en principio, la misma forma externa y la misma fuerza.

Este principio se configura una estructura piramidal, cuya cúspide es la Constitución, norma suprema que prevalece y se impone a todas las demás. En segundo lugar, se encuentran las leyes de carácter constitucional, Decretos, Decretos-Ley y las disposiciones del gobierno con rango de ley los Acuerdos Gubernativos, en el siguiente



escalón se encuentran las normas reglamentarias, acuerdos emitidos por las diferentes instituciones de la administración pública.

1.2. Estado

Es la forma de organización social, asentada sobre un territorio determinado, que se sustenta en una estructura institucional estable, regida por un orden jurídico y sometido a una autoridad que se ejerce a través de sus propios órganos, para obtener el bien público y cuya soberanía es reconocida por otros estados.

El Artículo 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano organizado para garantizar a sus habitantes el goce, de sus derechos y de sus libertades”. El Estado tiene la libertad para decidir dentro de su territorio, es independiente por tener reconocimiento diplomático completo con otros estados y es soberano por no depender ni estar sometido a cualquier otro estado o poder superior.

Las personas que no obedecen las leyes se exponen a un castigo por parte de las fuerzas del orden del Estado. Las mismas deben defender el marco jurídico oficial y de garantizar, al menos en las democracias, la igualdad de derechos ante la ley, esto es el estado de derecho.

En el Estado de derecho implica que cada persona está sujeta a la ley, incluidas las personas que son legisladores, funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y jueces, esto ubica a la administración como esencialmente ejecutiva, encontrando en la ley su



fundamento y las autoridades del Estado están limitadas estrictamente por un marco jurídico preestablecido que aceptan y al que se someten en sus formas y contenidos, aunque están habilitados para dictar reglas generales, están subordinados a la ley.

1.2.1. Elementos

Los elementos del Estado más importantes son la población, territorio, gobierno y la soberanía. El Estado es una forma de organización social dotada de soberanía, que es el poder supremo que reside en los ciudadanos, entre los principales elementos del estado se encuentran los siguientes:

- a. **Sociedad:** Es el elemento humano y uno de los más importantes en la conformación de un Estado, se debe de distinguir entre:
 - **Habitantes:** Son las personas que residen dentro del territorio.
 - **Pueblo:** Parte de la población que tiene el ejercicio de los derechos políticos.
- b. **Territorio:** Es elemento geográfico. Espacio físico determinado, el cual comprende suelo, subsuelo, espacio aéreo, aguas interiores, mar territorial.
- c. **Orden jurídico:** Conjunto de normas jurídicas por las cuales el Estado rige a las personas que habitan su territorio.
- d. **Poder soberano:** Este emana del pueblo. El ordenamiento jurídico en el Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: "La soberanía

radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativos Ejecutivo y Judicial". El pueblo delega la soberanía a los poderes del Estado, es la capacidad de decisión y de influencia que tiene el Estado y la población está sometida a una autoridad que se ejerce a través de sus propios órganos.

- e. Bien público: Es el conjunto de garantías inherentes a la población, dotadas por el Estado, garantizarle a toda la sociedad humana el bienestar el cual es el fin superior del Estado.

El Estado es una estructura político jurídico, en su integración concurren una serie de elementos cuantitativos y cualitativos que le dan forma y característica propia. El Estado es la sociedad organizada que declara el derecho de un modo supremo, que debe cumplirse en relación con todos los fines de la vida diaria de manera coercible y su superior es el bien común.

1.2.2. Tipos de Estado

Existen muchos tipos de Estado, los cuales se pueden clasificar según el sistema o forma de gobierno que poseen. Un Estado es la estructura social, económica y también política que existe en un territorio, pueblo e instituciones determinadas, según el sistema que poseen se clasifican de la siguiente manera:

- a. Estado simple (unitario): La soberanía se ejercita de manera directa sobre un solo pueblo que está habitando un mismo territorio, el cual posee un solo centro de dirección política y administrativa, existe un solo ordenamiento jurídico.



- b. Estado compuesto (federal): Forma de Estado en la que aparecen unidos de una u otra manera dos o más Estados, sea por vínculos de política nacional o internacional, en la cual los miembros están sometidos en ciertos aspectos a un poder central único, pero conservando su propia autonomía para el ejercicio de determinadas funciones internas de carácter administrativo o político.

1.2.3. Criterios de clasificación de las funciones del Estado

Los criterios de clasificación de las funciones del Estado son los siguientes:

- a. Formal: La función es de acuerdo a que organismos del Estado ejecuta la actividad, se basa en procedimientos, requisitos y formalidades que se localizan, establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, Decretos, Reglamentos y Acuerdos.
- b. Material: “Ejecutan todas las organizaciones públicas, dado que esta actividad es equivalente al trabajo diario, material, que se ejecuta en las oficinas públicas”.⁷ Es la actividad que corresponde a la ejecución de obras, trabajo que tiene la finalidad de prestar un servicio.

Los criterios para la clasificación de las funciones del Estado se realizan a través de la ejecución en conjunto de actos de derecho público que son realizadas por las

⁷ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo: teoría general y procesal revisado y actualizado**. Pág. 15.



instituciones que conforman los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. A estas tres funciones se le adicionan la función del poder constituyente y la función de gobierno.

1.2.4. Funciones del Estado desde el punto de vista material

Las funciones del Estado desde el punto de vista material, se dividen de la siguiente manera:

- a. Ejecutiva o administrativa: “La actividad práctica que el Estado desarrolla para cuidar el modo inmediato, de los intereses públicos que asume en los fines propios”,⁸ es la función principal, permanente, concreta y práctica, que realiza el Estado y tiene como objetivo la satisfacción inmediata de los individuos que lo integran.
- b. Legislativa: La que se ocupa de la actividad del “dictado de normas jurídicas generales hecho por el congreso”.⁹ Las normas jurídicas son de alcance general, cumplimiento obligatorio y dirigido a un número indeterminado o determinable de personas. Esta función corresponde exclusivamente al poder legislativo.
- c. Jurisdiccional o judicial: La que se ocupa de resolver conflictos en materia jurídica entre dos partes que tienen intereses contrapuestos, imponiendo “la decisión con fuerza de verdad legal de controversias entre partes, hecha por un órgano imparcial

⁸ Gordillo, Agustín Alberto. **Tratado de derecho administrativo y obras selectas: teoría general del derecho administrativo**. Pág. 89.

⁹ *Ibíd.* Pág. 93.

e independiente”.¹⁰ Esta función corresponde al poder judicial y se encarga de complementar a la actividad legislativa.

1.3. Principios generales del derecho

“Normas jurídicas que tienen su fundamento en la comunidad entera y constituyen la base de todo el ordenamiento jurídico. Orientan la función interpretativa, y suponen un sistema de integración de las lagunas de la ley. Actúan como fuente subsidiaria respecto de la ley y la costumbre”.¹¹ La Constitución Política de la República de Guatemala establece los principios axiológicos de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.

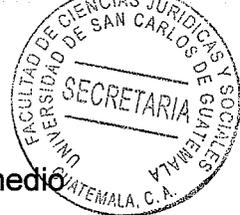
1.4. Constitución Política de la República de Guatemala

Es el cuerpo de normas jurídicas fundamentales del Estado, relativas a la institución, organización, competencia y funcionamiento de las autoridades públicas, a los deberes, derechos y garantías de los individuos y el aseguramiento del orden jurídico que en ellas se establece.

La Constitución Política de la Republica de Guatemala no sólo es la norma suprema, es distinta a las demás normas por incorporar a la vida nacional los valores y principios fundamentales de convivencia socio-política, así como presidir e informar el

¹⁰ **Ibíd.** Pág. 95.

¹¹ <http://www.expansion.com/diccionario-economico/principios-generales-del-derecho.html> expansión (Consultado: 20 de marzo de 2019).



ordenamiento jurídico y político del Estado. Código político en que el pueblo por medio de sus representantes que fueron libremente elegidos en Asamblea Nacional Constituyente, fija por escrito los principios fundamentales y las libertades políticas del Estado.

1.4.1. Constituciones rígidas

Es aquella que no puede modificarse mediante procesos ordinarios o incorporan procesos que dificultan su modificación. En Guatemala es la parte de la Constitución que no se puede reformar por el procedimiento de una ley ordinaria, sino que para que sea reformada se necesita convocar una Asamblea Nacional Constituyente.

1.4.2. Constituciones flexibles

Es la parte de la Constitución que se puede reformar por el mismo procedimiento de una ley ordinaria, en el Artículo 277 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “el Congreso de la República debe de ocuparse sin demora alguna del asunto planteado”. Es necesario que el Congreso de la República apruebe las reformas y entrarán en vigencia si no hasta que sean ratificadas mediante la consulta popular.

1.5. El Organismo Legislativo

Es uno de los órganos constitucionales del Estado que ostenta de representación popular del pueblo y es el generador de las normas con rango de ley, además es un órgano de control de la acción del gobierno, la potestad legislativa corresponde al Congreso de la



República, la cual está integrada por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal.

1.6. El proceso legislativo

Consiste en las diversas etapas que pasa una iniciativa o proyecto de ley para convertirse en observancia general. Corresponde normalmente a un Estado de derecho por medio de su Organismo Legislativo o Congreso de la República que tiene la atribución de decretar, reformar y derogar leyes. Es el procedimiento necesario para la creación de una ley, comprende desde la presentación de la iniciativa de ley hasta su publicación para que posteriormente entre en vigencia.

1.6.1. Iniciativa

Es el acto por el cual determinados órganos del Estado someten a consideración del Congreso de la República un proyecto de ley. El Artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: “Para la formación de las leyes tienen iniciativa los diputados al Congreso, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral”. Son los órganos que tienen a su atribución para iniciar la formación de las leyes.

1.6.2. Discusión

Es la etapa que implica que el Pleno del Congreso de la República delibera acerca de las iniciativas, a fin de determinar si deben o no ser aprobadas. La deliberación por el



Pleno del Congreso en tres sesiones en distintos días. En las cuales se desarrolla primer y segundo debate, se discute en términos generales la importancia y constitucionalidad del proyecto o iniciativa de ley. En el tercer debate se da la votación para determinar si se conoce artículo por artículo.

1.6.3. Aprobación

Lo hace la Junta Directiva del Congreso, en un plazo no mayor de 10 días lo enviará al Ejecutivo para su sanción. Se remite el decreto al Ejecutivo, para que pueda realizar la sanción o ejercer su derecho al veto. Las leyes no podrán ser vetadas parcialmente. Las leyes que rigen en Guatemala son creadas y aprobadas por el Congreso de la República, quienes representan al pueblo de Guatemala por los distintos diputados electos.

1.6.4. Sanción

Es la aceptación de una iniciativa por el poder ejecutivo. Se da posterior a la aprobación por el Congreso de la República. El presidente de la República tiene el derecho de negar la sanción de un proyecto de ley a través del veto. El Organismo Ejecutivo tendrá un plazo de 15 días de recibido el decreto y previo acuerdo de Consejo de Ministros, el presidente de la República podrá devolverlo al Congreso con observaciones. La sanción puede ser expresa o tácita.

1.6.5. Publicación

Acto por el cual se da a conocer a las personas que deben de cumplir la ley aprobada y sancionada, por medio de la promulgación la cual es la orden solemne emitida por el



presidente de la República o en su defecto por el Congreso de que sea cumplida la ley en el país y la publicación que se realiza en el Diario Oficial de Centro América para poder dar a conocer a la población la ley que entrará en vigencia.

1.6.6. Vigencia

Las leyes en Guatemala, empiezan a regir en el territorio nacional ocho días después de su publicación íntegra en el Diario Oficial de Centro América, a menos que la misma ley amplíe o restrinja el plazo o su ámbito territorial de aplicación. La vigencia de la ley es la vida de una ley la cual puede ser determinada o indeterminada.

1.7. La ley

Es la fuente más importante desde el punto de vista de la competencia administrativa, pues sólo la ley puede otorgarla a los órganos administrativos. La ley es un precepto dictado por una autoridad competente. Este texto exige o prohíbe algo en consonancia con la justicia y para el bien de la sociedad en su conjunto. La cual se clasifica de la siguiente manera:

- a. Ley en sentido formal: Se llama ley a cualquier acto o documento que independientemente de su contenido normativo emana del órgano legislativo y que goza por eso de un peculiar régimen jurídico, como reglas de observancia general, por lo cual necesita pasar por diversas etapas a las que se les denomina proceso legislativo, cumpliendo con los requisitos de forma y producido por el Organismo Legislativo.

b. Ley en sentido material: Se llama ley a cualquier acto o documento que independientemente del órgano del cual emana y del régimen jurídico que lo caracteriza, exprese o contenga normas generales y abstractas. Es una norma jurídica que regula de manera general una multiplicidad de casos, haya o no sido dictada por el órgano legislativo.

1.7.1. Efectos

Son normas generales de aplicación, para toda persona, la ley sólo puede disponer para lo futuro y no tendrá efecto retroactivo, ni modifica derechos adquiridos. Se exceptúa la ley penal en lo que favorezca al reo. La ley es de naturaleza histórica, por lo que tiene un tiempo en el que rige y un espacio en que se aplica. Una norma no puede trasladar sus efectos hacia el pasado y aplicarlos a una situación anterior a su vigencia, esto alteraría los derechos que una persona goza con relación a una norma vigente al momento del hecho. Los efectos de la ley se clasifican de la siguiente manera:

- a. Efectos temporales: Esta situación se puede deber a que la ley establezca un plazo o una condición para su propia entrada en vigencia. El principio en materia de efectos de la ley en el tiempo es la irretroactividad. Los efectos de la ley en el tiempo plantean preguntas relativas a su vigencia: La ley tiene un momento en que inicia su vigencia y otro en que esta termina.
- b. Efectos territoriales: En el Artículo 5 de la Ley del Organismo Judicial en su parte conducente establece: "El imperio de la ley se extiende (...) a todo el territorio de la

República, el cual comprende el suelo, el subsuelo, la zona marítima terrestre, la plataforma continental, la zona de influencia económica y el espacio aéreo”. La vigencia y aplicación de la ley comprende todo el territorio de la República de Guatemala.

- c. Efectos personales: La aplicación de la ley se extiende a toda persona, nacional o extranjera, residente o en tránsito, salvo las disposiciones del derecho internacional aceptadas por el Estado de Guatemala. La ley comprende a todos aquellos que se encuentran en las condiciones previstas por ella, sin excepciones de ninguna clase.

1.7.2. Características

“Las leyes deben ser emitidas por una autoridad legítima y reconocida para que puedan tener validez. Son fruto de instituciones sociales, políticas y jurídicas. Su aprobación generalmente sigue algún tipo de protocolos, que conducen eventualmente a su divulgación entre las personas que deben acatarla”.¹² El Congreso de la República es la autoridad que tiene a su cargo la creación de leyes, las cuales deben de seguir los procedimientos legales para que sean válidas. Las características de la ley son las siguientes:

- a. Universalidad: La ley aplica a todos los que se vean contemplados en su contenido, sin ningún tipo de salvedades o distinciones. El valor universal es válido para todas las personas, tiempos y lugares. Es posible que la ley tenga valor universal solo si la

¹² <https://www.caracteristicas.co/leyes/> (Consultado: 20 de marzo de 2019).



autoridad que ha prescrito la ley está presente en todos lados. La universalidad de la ley está relacionada con la de la naturaleza humana, es uno de los principios de aplicación extraterritorial de la ley, incluyendo la ley penal, junto con el principio de personalidad o de nacionalidad y el principio real, de protección o de defensa.

- b. **Obligatoriedad:** El cumplimiento de las leyes no debe ser optativo, sino imperativo-atributivo, incurriéndose en un delito o falta y mereciendo una sanción cada vez que se incumpla lo dispuesto en la ley. La obligatoriedad procede también por la coercibilidad supletoria, o el comportamiento coactivo en la ejecución forzosa. La ley, una vez publicada, se pone del conocimiento general y obliga a todos.
- c. **La manifestación de la voluntad:** “Es la exteriorización o reconocimiento de un hecho con la finalidad de dar a conocer hacia los demás lo que se desea con un determinado acto por lo que la manifestación de voluntad consuma un acto jurídico”.¹³ Es el acto voluntario humano de pretender declarar o bien expresar la pretensión a celebrar un negocio jurídico con pleno conocimiento de las consecuencias que ello implique.

1.7.3. Decreto-Ley

Es la disposición de carácter legislativo que sin ser sometida al Congreso de la República, se promulga por el poder ejecutivo, jefe de Estado o de gobierno, en virtud de alguna excepción circunstancial o permanente, previamente determinada. Son emitidos por gobiernos de facto que se producen a raíz de un golpe de Estado.

¹³ <https://definicionlegal.blogspot.com/2011/06/manifestacion-de-la-voluntad.html> (Consultado: 20 de marzo de 2019).

1.8. Reglamentos

Son un conjunto sistemático de normas jurídicas destinadas a la ejecución de leyes o al ejercicio de atribuciones o facultades consagradas por la constitución. “Un reglamento es una declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales en forma directa”.¹⁴ Es una manifestación o declaración de voluntad. De esta forma se distingue el acto reglamentario del mero hecho administrativo que es tan sólo la actuación material de un órgano administrativo.

1.8.1. Limitaciones de la potestad reglamentaria

Conlleva al ejercicio de una función administrativa, tiene como propósito precisar y detallar la ley para que de esta forma pueda ejecutarse adecuadamente, finaliza con la expedición de actos de carácter general y abstracto, los cuales, en el caso del Presidente de la República de Guatemala, reciben el nombre de acuerdos gubernativos, el acto que resulta no es una nueva ley, sino un acto complementario de esta, promoviendo la organización y el funcionamiento de la administración, no puede ejercerse en el caso de materias que deben necesariamente regularse a través de una ley.

El concepto señala que no es posible ejercer la potestad reglamentaria cuando se trate de una ley que incorpore disposiciones precisas y claras que no requieren de una regulación adicional para su ejecución (límite por necesidad). De otra parte, también se indicó que entre más detallada sea la norma expedida por el legislador menor será el ámbito de acción de la administración para reglamentarla.

¹⁴ Gordillo. *Op. Cit.* Pág. 148.

Con todo, concluye, el límite más importante para el ejercicio de la potestad reglamentaria es su subordinación a la ley, tanto desde el punto de vista jerárquico como sustancial. En consecuencia, a través de la potestad reglamentaria no es posible ampliar, restringir, modificar o contrariar la norma promulgada por el legislador (límite por competencia), así como tampoco limitar o impedir la realización de los fines perseguidos por esta.

1.8.2. Clases de reglamentos

Los reglamentos o normas reglamentarias tienen necesariamente que estar condicionados por la ley, dependen de la ley, desarrollan la ley y no pueden contradecirla. El reglamento de procedimientos adquiere importancia desde el momento que son el medio por el cual se dinamiza la administración pública. Los cuales se clasifican de la siguiente manera:

- a. Reglamento jurídico: Norma jurídica de rango inferior a la ley dictada por órgano que tiene atribuida potestad reglamentaria. Los reglamentos no pueden regular materias reservadas a la ley ni infringir normas con dicho rango. Para que produzcan efectos jurídicos deben ser publicados en el Diario Oficial que corresponda y tienen vigencia indefinida hasta que se modifiquen por otras normas de mayor o igual rango. Es incidir sobre los derechos y deberes de los ciudadanos, por tanto, suelen a su vez ser reglamentos ejecutivos.
- b. Reglamento administrativo: “Es el texto normativo emanado de alguna de las administraciones públicas destinado a regular las relaciones entre aquélla con una



determinada clase de administrados o ciudadanos específicamente destinatarios de dicha regulación”.¹⁵ Los dicta la administración para servir a la propia organización interna. Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales en forma directa.

- c. Reglamento autónomo: Son los que se dictan en uso de atribuciones propias del poder Ejecutivo, sin referirse a determinada ley. No alteran la legislación vigente, sino que la complementan mediante la sanción de normas generales, destinadas a poner en ejercicio las facultades exclusivas del presidente de la Nación, ya para regular sus propios derechos, ya para organizar los servicios administrativos.
- d. Reglamento ejecutivo: Son aquellos reglamentos que desarrolla y aplica una ley. Se requiere de una ley que mediante remisión normativa deja la labor al reglamento de desarrollarla, complementarla o preparar la ejecución de dicha ley preexistente. La aprobación del reglamento ha de ir precedida del informe preceptivo, que ha de controlar la compatibilidad y armonía entre el texto legal y el texto reglamentario que lo complementa.
- e. Reglamento de necesidad: Son las disposiciones generales dictadas por la administración pública en uso de su potestad reglamentaria y debido a las circunstancias de urgente conveniencia de salvaguardar el interés público, contienen reglas que pueden contradecir lo dispuesto en la ley que desarrollan o en la

¹⁵ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/reglamento-administrativo/reglamento-administrativo.htm> (Consultado: 21 de marzo de 2019).



elaboración de las cuales no se ha observado el procedimiento común. Se trata de reglamentos que habilitan al poder ejecutivo para dictar normas, incluso contrarias a la ley, en situaciones de emergencia.

1.9. Instructivos y circulares

Es la comunicación dirigida por una autoridad superior a una inferior sobre el mismo tema y con el mismo propósito. Este es el procedimiento empleado por las autoridades superiores para transmitir a las inferiores, sus instrucciones y decisiones. Las circulares tienen el carácter de abstractas, obligatorias para los subordinados, sin tener las características del reglamento. Las circulares son avisos iguales, dirigidos a personas o instituciones, para darles conocimiento de alguna determinación relacionada con la acción gubernamental.

Las circulares se expiden con propósitos internos meramente administrativos, para uniformar, regular o establecer modalidades en la marcha de la Administración Pública o aspectos generales externos, no comprendidos en los reglamentos interiores del trabajo y se limitan al mero ámbito doméstico de sus titulares.

Son actos materiales, pero pueden tener alcance jurídico, ya revistiendo la forma de un reglamento, ya internándose propiamente en el desenvolvimiento y resolución de un negocio administrativo. En todo caso las autoridades administrativas deben reducir a sus justos y precisos límites las circulares administrativas no extendiendo su contenido, porque conduce a confusiones jurídicas innecesarias. La administración pública tiende a simplificar y actuar sus procedimientos, no a complicarlos.



“Las instrucciones son órdenes precisas que los superiores dan a las autoridades inferiores para que actúen en sus términos. La instrucción frecuentemente se refiere a un asunto o grupos de asuntos parcialmente considerados, en tanto que la circular es de carácter más general. Las circulares que tienen el carácter de decisión ejecutoria pierden su carácter de circulares y deben considerarse como un acto administrativo especial”.¹⁶ Son ordenes que los superiores dan a las autoridades inferiores para que actúen, las cuales precisan en términos ya determinados, las circulares son de carácter general.

¹⁶ Rojas, Andrés Serra. **Derecho administrativo doctrina, legislación y jurisprudencia. Primer curso.** Pág. 218.





CAPÍTULO II

2. Derecho del trabajo

En el derecho de trabajo debe de “tenerse en cuenta las obligaciones y limitaciones que imponen a patronos y a trabajadores, la aplicación de normas y principios en la contratación de trabajo, las prestaciones a que se hacen acreedores los trabajadores durante la existencia de la relación de trabajo, las condiciones que puedan darse después que ha concluido la relación de trabajo”.¹⁷ El derecho de trabajo va cobrando existencia con el reconocimiento de los derechos a favor de la clase social que aporta su energía y además dichos derechos van configurándose en la medida que las obligaciones se hacen de cumplimiento forzoso y son ineludibles para los empleadores.

El sistema capitalista es la etapa histórica en que nace el derecho del trabajo, porque en esa etapa las reglas que rigen las relaciones de producción adquieren categoría de derecho, hoy en día el sistema capitalista se caracteriza por el esquema productivo que genera el ámbito ocupacional está en poder de un sector minoritario que posee los medios de producción, y otro sector mayoritario de la población que a través de la prestación de su servicio, la cual hace posible la producción.

La normativa de las relaciones de trabajo debe de responder a la existencia de una variedad de oficios que generan los servicios que prestan los trabajadores, y a la existencia de un salario como obligación fundamental inmediata del empleador, la

¹⁷ Echeverría Morataya, Rolando. **Derecho del trabajo I**. Pág. 1.



armonía de las relaciones trabajador-empleador determina el ámbito social de cada país y su grado de desarrollo económico social.

“Por lo anterior el Derecho de Trabajo se ocupa de regular más allá de las consecuencias de las relaciones de trabajo, adentrándose en las condiciones en que participan los sujetos de la relación jurídica que se da entre patronos y trabajadores; por ello las normas de esta rama jurídica deben de responder al fin de justicia del ámbito de sujetos desiguales por esencia, no a la simple concurrencia de los sujetos en el supuesto jurídico”.¹⁸ Se debe de regular las condiciones en que participan los patronos y trabajadores y cumplir en esencia a la parte más vulnerable.

Las escuelas de derecho en la rama de derecho de trabajo se dividen en tres cuerpos ilustrativos en los cuales se plantea el contenido orgánico siguiente:

- a. El derecho individual del trabajo: Plantea la parte general que viene a constituir los principios, garantías, facultades y limitaciones sobre la contratación laboral, así como la naturaleza y la fuente generadora de este cuerpo de normas, y la parte especial que contiene derechos, obligaciones y prohibiciones, para trabajadores y empleadores que encierran las distintas prestaciones, su validez, y las correlativas obligaciones del trabajador para hacerse acreedor de aquellas.
- b. El derecho colectivo del trabajo: Constituido por el estudio de distintas instituciones que se reconocen en el ordenamiento jurídico, la coalición de trabajadores, la

¹⁸ **Ibíd.** Pág. 6.



asociación profesional, la huelga y el paro, los distintos cuerpos normativos que nacen por el derecho colectivo de trabajo, y la participación de los trabajadores en la política estatal.

- c. El derecho procesal del trabajo: Constituido por las normas procesales relativas a la resolución de conflictos que surgen con ocasión de la prestación de trabajo y de las instituciones que pueden cobrar vida con base en las relaciones laborales. Es una rama del derecho procesal que se encarga de regular y buscar solución a las controversias laborales, de forma individual o colectiva, que surgen en los procesos en materia de trabajo y seguridad social, las cuales se dan entre empresas y trabajadores.

Para exponer una definición de derecho de trabajo, se realiza una breve descripción del fenómeno, reflexión de su origen, la rama jurídica que ocupa, a los sujetos que protege y su finalidad, para que se pueda concretar un concepto para analizar. El derecho de trabajo es el conjunto de principios, normas jurídicas e instituciones que regulan los derechos y obligaciones de los trabajadores y patronos con ocasión del trabajo y crea instituciones para resolver sus conflictos.

2.1. Principios

Dentro de la legislación se encuentra un Código de Trabajo que contiene normas de carácter sustantivo y de tipo procesal, en la parte considerativa se encuentran las

características ideológicas que deben de inspirar la legislación laboral, las cuales plantean como algunos de los principios que informan el derecho de trabajo.

2.1.1. Tutelar

Es un derecho tutelar de los trabajadores ya que se trata de compensar la desigualdad económica, otorgándole protección jurídica preferente. El Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán todos los factores económicos y sociales pertinentes”. Las leyes atienden todos los factores económicos y sociales, por la desigualdad económica que existe entre el trabajador y el empleador pueden existir abusos y violación de sus derechos laborales al trabajador por la necesidad que existe del trabajo.

2.1.2. De irrenunciabilidad

En el Código de Trabajo se establece en el inciso b, del cuarto considerando, las garantías sociales mínimas o derechos sociales mínimos como también se denominan, son protectoras del trabajador, irrenunciables y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal, mediante la contratación individual o colectiva y, de manera muy especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo. Las garantías mínimas de los trabajadores son imperativas e irrenunciables.

Deben de aplicarse a las prestaciones contenidas en las leyes ordinarias o en leyes especiales y cualquier disposición que implique disminución o tergiversar los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala, Código de Trabajo, sus reglamentos y demás leyes y disposiciones de trabajo son nulos *ipso jure* y prevalecerán los derechos irrenunciables. Este principio protege directamente al trabajador para que sus derechos irrenunciables se respeten aun cuando el trabajador firmare cualquier tipo de documento donde se estableciera que no reclamará ninguna prestación cuando acabe su relación laboral.

“En cuanto a la característica que las normas de trabajo están llamadas a desarrollarse, aun cuando puede justificarse con los actos periódicos del Estado en la promulgación de salarios mínimos, o en el aporte de patronos y trabajadores a través de la contratación individual o colectiva, cuando viene a mejorar algún derecho ya existente, no constituye una característica exclusiva del Derecho de Trabajo, pues todas las ramas jurídicas deben de evolucionar conforme el desarrollo de las sociedades”.¹⁹ Por lo que el principio de los derechos irrenunciables se mantiene en constante desarrollo y debe de considerarse en el establecimiento de disposiciones de tipo ordinario general o particular.

2.1.3. De imperatividad

El principio de imperatividad en la aplicación de las garantías mínimas, entre las partes de la relación jurídica, y fundamentado en la consecución del beneficio de la parte débil de la relación jurídica, limita bastante el principio de autonomía de la voluntad, que es

¹⁹ *Ibíd.* Pág. 20.

inherente al ser humano y que ha sido ricamente sustentado por las teorías generales de Derecho. Logra entonces a través de la amalgama de los principios ser un derecho necesario y un derecho imperativo, no solo justificar la existencia de las normas protectoras del trabajador, sino hacer obligatoria la aplicación de esta rama de derecho.

2.1.4. De realismo y objetividad

El derecho de trabajo es realista porque estudia al individuo en su realidad social y considera que, para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes y es objetivo porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles.

El Código de Trabajo, en la primera parte de este principio estudia al individuo con base a su realidad social, tal el caso de contratar un menor de edad en base a su capacidad y las diferencia en multas para el patrono y el trabajador, el cual atiende a su capacidad económica. En la segunda parte de este principio, refiere a la objetividad con la que deben de actuar las autoridades encargadas de resolver las cuestiones que se someten a su conocimiento y decisión. Someterse a lo que preceptúan las leyes de trabajo, observando siempre los fines de esta rama jurídica.

2.1.5. Democrático

De acuerdo a la legislación, es un derecho hondamente democrático, porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituyen la

mayoría de la población. “La dignificación económica viene relacionada a la equitativa retribución que deben de tener los trabajadores para que puedan lograr condiciones de vida acordes a su calidad humana y que la dignificación moral tiene como punto de partida el respeto mutuo que deben guardarse los patronos a los trabajadores, lo cual obviamente no sólo tiene una vía”.²⁰ La retribución económica debe de ser equitativa y acorde a las funciones que desempeña el trabajador dignificando su condición de vida.

2.1.6. Sencillez o antiformalista

Este principio promulga que el derecho laboral sea en términos sencillos, de fácil comprensión, aplicación y que permitan administrar justicia pronta y cumplida, hecho que se materializa en el derecho procesal de trabajo, el cual no es formalista, y protegiendo los derechos del trabajador. El principio de sencillez puede contemplarse en el quinto considerando del Código de Trabajo el que indica es un conjunto de normas procesales claras, sencillas y desprovistas de mayores formalismos, que permitan administrar justicia pronta y cumplida.

2.1.7. Conciliatorio

El derecho de trabajo es conciliatorio, ya que debe procurar esencialmente que exista armonía y comprensión entre las partes cuando en determinado momento de su relación laboral exista un desacuerdo. En el último considerando del Código de Trabajo se

²⁰ *Ibíd.* Pág. 24.

establece que las normas de dicho cuerpo se deben inspirar en el principio de ser esencialmente conciliatorio entre el capital y el trabajo.

En el Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes”. La legislación hace importancia a la conciliación para la resolución de conflictos entre los trabajadores y el patrono.

2.1.8. De equidad

Es la exigencia de trato igual y carente de discriminación por ley y los poderes públicos que la aplican, esto se deriva de la igualdad entre todos los habitantes de la República de Guatemala. Como reivindicación frente a las desigualdades y privilegios del antiguo régimen, la igualdad es uno de los tres principios proclamados como lema por la Revolución Francesa.

Como se encuentra incorporado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera, que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades., ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben de guardar conducta fraternal entre sí.” La equidad entre los



guatemaltecos es un derecho constitucional y no se debe de discriminar entre hombre y mujer, todos los guatemaltecos tienen iguales oportunidades y responsabilidades.

El principio de equidad como se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, impone que las situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; el mismo también impone que las situaciones distintas prevalezcan la igualdad en dignidad y derechos para solucionar esas diferencias las cuales tengan una base de razonabilidad. En cuanto a los alcances del principio dentro del trabajo se debe de analizar el problema de desigualdad es la igualdad de salarios con los hombres, mujeres y niños, el cual a representando uno de los mayores conflictos por diferente solo en razón de sexo o de la edad.

Entendiendo los alcances se debe mencionar que la legislación establece postulados de igualdad:

- a. Para trabajo igual, salario igual.
- b. Para trabajo igual, prestaciones iguales.

La igualdad no solo hace referencia al salario, si no a todas las prestaciones que en función del trabajo se deben de retribuir al trabajador. Los trabajos similares con la misma productividad deben de recibir la misma remuneración, sin importar el género, etnia, orientación sexual, nacionalidad, religión o cualquier otra categoría. La igualdad salarial no se refiere únicamente al salario básico, también a una amplia gama de beneficios laborales, pagos no salariales y bonos.



2.1.9. De estabilidad

“Es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono por incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que haga imposible su continuación”.²¹ Es un derecho del trabajador y una obligación para el patrono de mantener la relación laboral vigente y que excepcionalmente el patrono puede dar por concluida la relación laboral por razones imputables al trabajador, la cual hacen imposible la continuidad de la relación laboral.

2.2. Concepto

El concepto es producto de la apreciación objetiva que se realiza de una cosa, la consideración del origen, la valoración de las características que la hacen diferente, el objeto de la aplicación y los fines que persigue. Con los elementos antes mencionados se debe concluir que el derecho del trabajo: Es el resultado de causas económicas, sociales y políticas directamente ligadas al proceso productivo de una sociedad sometida a un orden jurídico, en que el objeto de las relaciones entre el capital y el trabajo sean los sujetos de la producción.

“El producto de principios, normas e instituciones administrativas, cuya finalidad es lograr y garantizar al trabajador individualmente considerado una relación jurídica equitativa

²¹ **Ibíd.** Pág. 28.

frente a su patrono, asegurándole un tratamiento preferente en los casos que diversos factores y desigualdades de orden económico social que le son adversos”.²² El derecho de trabajo fue producto de factores de desigualdad económica social entre los trabajadores y el patrono, lo cual produjo normas para regular los derechos y obligaciones del trabajador y el patrono en la relación laboral.

2.3. Naturaleza jurídica

Existen razonamientos formulados para establecer cuando una rama jurídica es de derecho público y cuando es de derecho privado, que principalmente tiene como fundamento el interés que tutelan, o la clase de relaciones que regulan, o los sujetos que intervienen en esa relación. El Código de Trabajo en la literal e) del cuarto considerando dispone: “e) El derecho de trabajo es una rama del derecho público, por lo que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo”. La norma que lo rige es de carácter público y deben prevalecer los intereses de los trabajadores.

Lo anterior sobre el agregado de la afirmación que el derecho del trabajo sea una rama del público; para determinar su forma de aplicación forzosa y también determina su finalidad al ordenar que al ocurrir su aplicación el interés privado tenga que ceder ante el interés social o colectivo.

“Por ello puede afirmarse que cuando el legislador le dio carácter de Derecho Público acentuó su finalidad para que aun cuando en su aplicación no intervenga directamente

²² **Ibíd.** Pág. 34.



el Estado, siempre se aplique en función del interés social o colectivo, que es el fin primordial del derecho público”.²³ La legislación debe de prevalecer el interés de todos los trabajadores y no el interés particular.

Se considera derecho público al conjunto de normas reguladoras del orden jurídico del Estado en sí, de sus relaciones con los particulares en la manera que actúan en ejercicio de su poder soberano, y de las relaciones con otros estados, también se relaciona con la actividad sancionadora de la conducta irregular de los ciudadanos.

2.4. Fuentes

Se designa fuente del derecho a todo lo que contribuye a crear las normas jurídicas aplicables para las personas, si el sujeto encargado de la aplicación se encuentra ante la inexistencia de una norma inconclusa, es decir que no encuentra una norma aplicable, estaría en la necesidad de complementarla o hallar una forma de sustituirla.

Las fuentes de derecho son los actos o hechos que han sucedido y conllevan a la creación, modificación o extinción de normas jurídicas, los creadores de las normas nos dan una clasificación de la creación de normas jurídicas la cual se divide en:

- a. Las fuentes primarias o reales: Son las que contienen un derecho directamente aplicable, se crean con aspectos de la vida de los pueblos, teniendo en cuenta

²³ **Ibíd.** Pág. 24.

aspecto económico, político, social y el cultural. Son las que surgen al mismo tiempo que los acontecimientos que impactan en la sociedad.

- b. Las fuentes históricas: Son documentos históricos que hablan o se refieren al derecho. Se refiere a fuentes jurídicas según su aplicación en el tiempo, dentro de las cuales se pueden encontrar el derecho comparado, los Convenios internacionales de trabajo, las recomendaciones de la OIT y Tratados internacionales.
- c. Las fuentes formales: Son todos los procesos de creación de las normas jurídicas, que dan origen al derecho y a la configuración del mismo. Están vinculadas directamente con la estructura jurídica, en la cual la ley tiene preminencia y debe de ser aplicada, también se encuentra la jurisprudencia, la costumbre y doctrina, las últimas no tienen ningún orden jerárquico.

2.4.1. Fuentes específicas

En el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial establece: “La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará. La costumbre regirá solo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte aprobada.” La ley es la fuente del ordenamiento jurídico guatemalteco.

La estructura del ordenamiento jurídico guatemalteco con relación al derecho laboral es la siguiente: La Constitución Política de la República de Guatemala, los Convenios internacionales de trabajo y los Tratados internacionales y regionales, Código de Trabajo,



pactos colectivos de condiciones de trabajo, las sentencias colectivas de trabajo, los contratos colectivos de trabajo, y los convenios colectivos de trabajo de toda índole y todas las demás leyes y reglamentos de trabajo y previsión social.

2.4.2. Jerarquía

Teniendo en cuenta la observancia del principio de supremacía constitucional, “el derecho del trabajo en función de sus propios principios, atributos y finalidades altera la rigidez jerárquica que caracteriza a los otros órdenes jurídicos”.²⁴ Los derechos son irrenunciables para los trabajadores, pudiendo ser superados a través de la contratación individual o colectiva, el Estado protegerá las negociaciones colectivas.

Serán nulas *ipso jure* y no obligarán al trabajador todas las disposiciones que se expresen en un contrato, convenio o en otro documento que impliquen renuncia o disminución, tergiversación o limitación de sus derechos reconocidos a favor del trabajador por la Constitución, en la ley, Tratados internacionales ratificados por Guatemala, en reglamentos y en cualquier otra disposición.

“La norma constitucional, concede la primicia a la norma más favorable al trabajador, independientemente de la categoría de esa norma tenga, flexibilizando de esta forma el orden jerárquico de la ley, en beneficio del trabajador. De donde puede afirmarse que la jerarquía de las normas laborales en materia sustantiva, cede ante la aplicación de la ley que tenga mejores condiciones para el trabajador”.²⁵ Se aplica la ley más favorable al

²⁴ **Ibíd.** Pág. 57.

²⁵ **Ibíd.**



trabajador, si no existe ninguna ley aplicable, se podrá acudir a las otras fuentes del derecho, a los principios del derecho de trabajo, la equidad, la costumbre o el uso local con armonía a los principios y leyes del derecho común.

2.5. La interpretación

Consiste en la aclaración de las normas escritas, estableciendo su verdadero sentido en la aplicación en un caso concreto. Por medio de la interpretación jurídica se pretende establecer el sentido de la norma revelando su intención. Si la norma es oscura o ambigua y esto dificulta su aplicación se tiene que interpretar la ley, en sentido de revelar la generalidad de la norma escrita, puede hablarse de interpretación objetiva la cual lo fundamental no es el sujeto que la realiza, si no los métodos que puedan aplicarse y la interpretación subjetiva la cual no importa los métodos de que se valga el sujeto que la realiza, sino quien es el que la realiza. La interpretación se divide de la siguiente forma:

- a. La interpretación, partiendo del sentido de la disposición: La cual tiene como finalidad establecer el pensamiento del legislador, descubrir la intención del legislador. La finalidad suprema de la interpretación, es proteger la aplicación con equidad que puede verse amenazada por ciertos factores materiales. Existen cuatro métodos para interpretar el texto de una norma jurídica, dividiéndose de la siguiente manera:
 - Método gramatical: Es aquel que se realiza atendiendo al significado estricto de las palabras, utilizando el vocabulario técnico y aclarativo. Cuando el sentido de una norma es claro, no es lícito eludir su letra como pretexto de penetrar su espíritu.

- Método lógico: Es aquel que no se limita al texto en su apariencia natural, sino que recurre a su aplicación armónica dentro del precepto, de la institución a que se refiere la ley de que se trate, e incluso el ordenamiento jurídico general y tradición legislativa o consuetudinaria de un pueblo.

 - Método histórico: Es aquel que se debe de situar el intérprete en el tiempo que fue dictada la norma, para indagar con mayor seguridad el sentido de las palabras y de las instituciones de la época.

 - Método sistemático: Es aquel que se basa a la consideración orgánica del pensamiento del texto legal u otro precepto jurídico positivo con relación al caso planteado o a la dificultad surgida e investiga la tendencia del legislador dentro de la misma época.
- b. La interpretación partiendo de la naturaleza del intérprete: La interpretación no es exclusiva de una persona, y en ese sentido es procedente realizar una clasificación partiendo de quien realiza:
- Interpretación jurisdiccional: Es la que realiza una persona que tiene la potestad resolutoria, por razón de cargo. En la rama laboral puede recaer en las autoridades administrativas o judiciales, según las pronuncien las distintas autoridades del Ministerio de Trabajo y Previsión Social o del Organismo Judicial.

 - Doctrinal: Es la que realiza una persona conocedora del derecho del trabajo, sobre asuntos que son sometidos a su opinión o por medio de dictámenes que emitan.

– La que pueden realizar cualquier particular o los litigantes y que en ocasiones es razonada por las partes en sus alegatos.

- c. Regla de interpretación de las leyes de trabajo o principio *indubio pro operario*: Es el principio que dispone que, en caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en sentido más favorable para los trabajadores. En referencia de lo antes expuesto se debe de tomar en cuenta, fundamentalmente bienestar de los trabajadores en la aplicación de la ley más favorable.

Es el conjunto de interpretaciones tendientes a descubrir el sentido de las normas laborales, busca desentrañar el sentido, significado y alcance de una norma jurídica al aplicarse a un caso concreto. La interpretación del derecho del trabajo va encaminada a buscar el fin de las normas laborales.

2.6. Los derechos sociales mínimos en Guatemala

Estos derechos vienen a ser el límite mínimo de los patronos, los cuales están obligados a otorgar a los trabajadores, como consecuencia de cualquier relación laboral. Este mínimo de prestaciones a favor de los trabajadores, constituye un estatuto invulnerable por disposición legal, por tal razón el Estado está directamente presente en cada relación de trabajo, en el momento en que se establezcan las condiciones de trabajo. El principio de derechos sociales mínimos tiene características las cuales son:

- a. Son protectoras del trabajador.

- b. Son irrenunciables para el trabajador.
- c. Están llamadas a desarrollarse en forma dinámica de conformidad con las posibilidades del patrono.

Los principios de los derechos sociales mínimos, facilitan que los guatemaltecos puedan desarrollarse en autonomía, igualdad, libertad y mejores condiciones económicas. Las cuales buscan proteger al trabajador de los abusos por ser la parte vulnerable en la relación laboral.

2.6.1. Definición

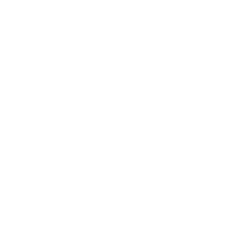
Las garantías sociales mínimas o derechos sociales mínimos, son protectoras del trabajador, irrenunciables y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal, mediante la contratación individual o colectiva y de manera muy especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo.

2.6.2. Clasificación legal

Como clasificación legal de los derechos sociales mínimos, puede citarse: La obligación que tienen los patronos de emplear un alto porcentaje de trabajadores guatemaltecos, lo cual otorga un derecho preferente a los trabajadores guatemaltecos ante quienes no lo son, los límites máximos de las jornadas de trabajo, la obligación patronal de conceder descansos renumerados, la obligación de pagar por lo menos los salarios mínimos, la



obligación de una indemnización a favor del trabajador en caso de despido injustificado, esta clasificación legal de los derechos sociales mínimos se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico y lo que se busca es la protección del trabajador.





CAPÍTULO III

3. La migración

La migración humana es el movimiento de las personas de su lugar de origen a otro donde considere mejorar su calidad de vida. Se realiza con la intención de fijar su residencia en el destino de forma permanente o temporal. La migración es un componente muy importante del cambio, la estructura y el crecimiento poblacional, así como las condiciones sociales, políticas y económicas del mundo.

Hay dos conceptos esenciales para comprender este fenómeno. Uno es la inmigración, es el ingreso a una nación extranjera por parte de sujetos que provienen de otro país; y otro es la emigración, producido si la persona deja el propio país para instalarse y fijar residencia en otro. Quienes inmigran son inmigrantes, y los que emigran son emigrantes.

Por lo general, la migración es voluntaria, pero hay muchas causas específicas por las que una persona puede hacerlo. A veces es forzosa por las condiciones de violencia, seguridad alimentaria y la economía en el país, lo que obliga a las personas a dejar su país, para lograr conseguir mejores condiciones de vida. La migración ha sido un fenómeno muy común a lo largo de la historia de la humanidad.

3.1. Antecedentes

La migración en Guatemala surge desde la época colonial, cuando la actividad económica generadora de riquezas, se concentró en la extracción de recursos, esta

actividad se facilitaba por el uso de mano de obra que era originada por desplazamientos de pueblos indígenas, las fincas se volvió el centro de actividades agrícolas y todo un modelo para toda una estructura mental.

“Es así, cómo Guatemala, principalmente en las poblaciones indígenas, históricamente, la gente parece estar acostumbrada a migrar para encontrar empleo. Durante mucho tiempo se ha migrado hacia las fincas o las ciudades; hoy la mayoría se dirige hacia Estados Unidos”.²⁶ La migración en Guatemala es una estrategia para sobrevivir en un ambiente económico tradicionalmente desfavorable.

“Se constata que el fenómeno de la migración en el siglo XX se origina por varias circunstancias: la Organización Internacional para las Migraciones, cita la modernización de la década de 1950, por medio de inversiones estadounidenses, como el primer momento; como segundo, un fenómeno natural, el terremoto de 1976 y, como tercero, la violencia que se generó durante el conflicto armado interno, que sufrió el país durante la década de 1980”.²⁷ Durante ese periodo se constituyeron núcleos indígenas en Estados Unidos, que después sirvieron de puente, cuando la integración de Guatemala al proceso de globalización aceleró la migración al norte.

Así mismo la inmigración hacia Guatemala, desde su fundación era mayoritariamente española e inglesa, pues eran los pocos que se aventuraban en el territorio por la inseguridad y las guerras que constantes entre Guatemala y sus vecinos, posteriormente

²⁶ <http://www.flacso.edu.gt/dialogo/?p=1826> (Consultado: 27 de marzo de 2019).

²⁷ **Ibíd.**

atraídos por el clima y las oportunidades de negocio que les otorga en el país. La inmigración es dominada por centroamericanos, aunque hay comunidades de Estados Unidos, México y Corea del Sur y existen también pequeñas comunidades de otros países, como la República Popular de China, Líbano, Siria, Israel, Vietnam, India y Pakistán que se dedican principalmente al comercio.

3.2. Características

Las tendencias actuales de la emigración pueden plantearse a partir de las siguientes características:

- a. Globalización de la migración, donde cada vez más países se afectan por los diferentes movimientos migratorios de forma simultánea.
- b. Aceleramiento de la migración, los crecimientos de sus volúmenes en todas las regiones de mayor importancia. Se presenta un amplio espectro que abarca la migración laboral, los refugiados, los indocumentados, la migración circular entre otras modalidades.
- c. Creciente politización de la migración, a partir de la afectación que produce los movimientos migratorios a las políticas nacionales, regionales, bilaterales, y las de seguridad nacional de los Estados.

Los migrantes internacionales no provienen principalmente de lugares pobres y aislados, desconectados de los mercados mundiales. Vienen de regiones y naciones que están



transitando por un proceso de cambios acelerados, de mayor o menor desarrollo, como resultado de su incorporación al sistema de comercio en el mundo. Es interesante apreciar como la dirección de la movilidad poblacional tiene una contrapartida en términos capitales. Así, mientras las multinacionales se dirigen a países más pobres en busca de mano de obra barata, los trabajadores de estos países van en el sentido contrario, en busca de mejores salarios y condiciones de vida.

3.3. Los extranjeros

El concepto extranjero hace referencia algo que no es nativo del lugar, es originario o procede de un país con soberanía distinta. El término también hace referencia a cualquier otro lugar y a todo país donde uno no ha nacido. Se considera extranjero a la persona que es de otro país, toda nación que no es la propia. El extranjero es una persona que, por nacimiento, familia, naturalización, etc., no pertenece al mismo país o aquel que se encuentra internacionalmente en una nación que no es la propia.

3.3.1. Antecedentes y etimología

A lo largo de la historia, la migración ha sido una valiente manifestación de la voluntad del ser humano de sobreponerse a la adversidad y tener una vida mejor. Hoy en día, la globalización y los avances en las comunicaciones y el transporte han hecho que aumente considerablemente el número de personas con el deseo y los medios para trasladarse a otros lugares. Las migraciones en general, se han dado a través de la



evolución y desarrollo del ser humano como respuesta a escasez de oportunidades de supervivencia en el país o lugar de origen.

“Esta nueva era ha planteado retos y abierto oportunidades a las sociedades de todo el mundo. También ha contribuido a poner de relieve la clara interrelación que existe entre la migración y el desarrollo, así como las oportunidades que presenta para el desarrollo conjunto, esto es, la mejora coordinada o concertada de las condiciones económicas y sociales de los lugares de origen y de destino”.²⁸ La migración es una oportunidad de desarrollo conjunto, mejorando las condiciones económicas del lugar de origen y de destino.

El concepto extranjero a sufrido evoluciones muy diversas y en la actualidad es fijado por las leyes de cada país y con criterios distintos para determinar la nacionalidad, la legislación en el Artículo 7 del Decreto número 1613, Ley de Nacionalidad establece: “... “nacional por nacimiento” incluye tanto la nacionalidad por “*jus soli*” como por “*jus sanguinos*”; ...”. La expresión *jus soli* es una expresión en latín, utilizada para determinar la nacionalidad por el derecho de suelo y la expresión *jus sanguinos* la cual se utiliza para determinar la nacionalidad por el derecho de sangre y en la práctica corresponde a sus familiares, madre o padre.

Los extranjeros aparecen con cierta posición política en algunos pueblos antiguos, empezando como vecinos territoriales, que con el tiempo se vuelven enemigos que provocan una lucha de poder, hasta lograr la sumisión del más débil al más fuerte. En

²⁸ <http://www.un.org/es/events/pastevents/migration/background.html> (Consultado: 27 de marzo de 2019).

este sentido un recordado aforismo latino que expresa: *Est hospes ut hostis* el extranjero como un enemigo. En ese sentido cuando se le venciera en la guerra el que permaneciera en el territorio ya convertido en colonia se convirtiera en un vasallo; y al llevarlo consigo el vencedor se reduciría a esclavo.

Es importante hablar de la xenofobia que, en sus inicios de la civilización humana, era cuando los grupos y comunidades débiles y al momento que se presentara cualquier extraño a estos grupos les representaba una amenaza a la que se le debía responder con fuerza.

La xenofobia es el “miedo, desprecio u odio a las personas que provienen de una nación o una cultura diferente a la propia, manifestación cultural, lenguaje o todo aquello que se le pueda asociar a lo foráneo”.²⁹ La xenofobia varia en manifestaciones intensas y violentas capaces de producir delitos hasta formas de rechazo no tan violentas. Una de sus formas más usuales de la xenofobia es la que se sustenta en las distinciones raciales.

Las migraciones y el constante flujo de procesos económicos y culturales inciden particularmente en las grandes ciudades, en la diversificación social y multiplica la generación de identidades colectivas. Si hasta hace unas décadas, el discurso sobre la alteridad representaba un recurso necesario para la afirmación de la identidad nacional, ahora el extraño y el extranjero están presentes cotidianamente en los distintos ámbitos de las sociedades locales y es asumido como una amenaza para las identidades excluyentes que se identifican con los discursos nacionalistas.

²⁹ <https://concepto.de/xenofobia-2/> (Consultado: 27 de marzo de 2019).

3.3.2. Definición propia

Los extranjeros son personas que se encuentran en un país distinto al de su origen ya sea por el nacimiento o el de sus padres, en el cual su intención es la permanencia temporal o permanente, con el fin de mejorar su calidad de vida, entendiendo a mejorar su nivel económico y alimenticio el cual pueden conseguir en este nuevo lugar en el que se están asentando, siempre que se cumplan todos los requisitos legales que establece el país al cual se migro.

3.3.3. Clasificación

El Artículo 73 del Decreto número 44-2016, Código de Migración establece: “Las personas extranjeras pueden permanecer en el país en razón del tiempo autorizado de acuerdo el estatus ordinario o extraordinario ...”. El estatus migratorio es manifiesta y descrita para el caso como categoría migratoria, lo cual resulta confuso porque la legislación utiliza el termino de clasificación, todos estos términos empleados hacen referencia a las mismas divisiones asignadas a los extranjeros incluyendo un estatus migratorio especial, los cuales se emplean a partir del momento que ingresan al país por razón del tiempo autorizado. Los extranjeros se clasifican de la siguiente manera:

a. No residentes

Las personas con estatus no residentes, son aquéllas que no tienen la intención de permanecer en un sitio determinado y que se desenvuelven en actividades con fines lícitos, sin el propósito de obtener una residencia temporal o permanente, y se



desenvuelven en actividades limitadas al tiempo autorizado para su permanencia en el lugar. Se considera no residentes a las personas extranjeras que ingresaron al país de forma regular con fines lícitos y sin ánimo de permanencia. La cual se divide de la siguiente manera:

– Personas en tránsito

Es el estatus migratorio donde se considera a un extranjero en tránsito a toda persona originaria de otro país que ingrese a un Estado, de forma regular con fines lícitos y con el propósito de dirigirse por su territorio a otro país. El extranjero en tránsito se considera al turista o viajero, gozando de una permanencia limitada, el cual necesita proveerse de una visa de ingreso con esa calidad, la que es extendida por los funcionarios consulares de los países de su tránsito, los cuales se encuentran acreditados en el exterior.

El ingreso de estos pasajeros en tránsito se efectúa vía terrestre, de forma regular y con su documento de viaje, el funcionario de migración legaliza su permanencia en el territorio mediante la anotación respectiva en su pasaporte del viajero, designando el propósito por el cual está ingresando al país y las características de su viaje. Los extranjeros que ingresan por la vía marítima o aérea, legalizan su permanencia mediante la presentación de la tarjeta de embarque y desembarque, la cual es extendida por la empresa de transporte.

El Artículo 217 del Código de Migración establece: “Los pasajeros en tránsito son considerados turistas o viajeros.” Se les da la calidad migratoria de turistas o viajeros es

referente a lo que pueden realizar en el territorio y el plazo que tienen autorizado para estar en el país, haciendo referencia que no tienen la intención de obtener una residencia temporal o permanente.

– Turistas o visitantes

Es la persona extranjera que recorre un país o visita un lugar por interés histórico, artístico, natural o solamente por el simple conocimiento; es un fenómeno social, cultural y económico, el cual se relaciona con el movimiento de las personas a lugares que se encuentran fuera de su lugar de residencia habitual. Estas personas se les denomina turistas o visitantes, tal denominación tiene que ver con las actividades que realizan.

Los turistas o viajeros, son las personas extranjeras que ingresan de forma regular, con fines históricos, recreo, deportivos, culturales, religiosos, de salud y otros similares los cuales no tienen la intención de permanencia en Guatemala y se encuentran en el territorio en el plazo que determina la ley.

b. Residentes o domiciliados

“El término residente proviene del latín *residens* y permite nombrar a la persona que vive en un determinado espacio y al empleado o funcionario que vive en el lugar donde tiene su empleo o cargo”.³⁰ El residente o domiciliado, es aquella persona que para su normal ejercicio de sus derechos y obligaciones tiene su domicilio en Guatemala. El

³⁰ <https://definicion.de/residente/> (Consultado: 28 de marzo de 2019).

ordenamiento jurídico se ve en la necesidad de crear un estatus migratorio para la persona que ubique su domicilio en un lugar determinado, sin que ello implique su interrumpida permanencia en el mismo.

El residente es el habitante o poblador que se encuentra en algún lugar, y tiene la intención de permanecer en ese sitio indefinidamente con su familia y desenvolver actividades profesionales o como retiro definitivo. Se clasifica de la siguiente manera:

– Residentes temporales

Se considera residentes temporales, a los extranjeros que se les autoriza la permanencia en el país. Es un derecho otorgado por la ley para las personas que desean domiciliarse con ánimo de permanencia en Guatemala. Se realiza una clasificación de residentes temporales la cual se identifica a continuación:

- Trabajadores migrantes: Son las personas extranjeras que se les autoriza permanecer en el país para dedicarse a una actividad lícita, remunerada, bajo la dependencia y dirección de un patrono. Este tipo de residencia temporal tendrá un plazo de uno a cinco años. El trabajador migrante es cualquier persona que trabaja fuera de su país de origen. El Estado guatemalteco lo reconoce como un sujeto de derecho, tendrá accesibilidad de atención en el área de trabajo por parte del Estado guatemalteco.
- Estudiantes: Son las personas extranjeras que se les autoriza residir en el país por razones de estudio en cualquiera de los niveles educativos. Se les autoriza este



estatus migratorio, por el período correspondiente al ciclo educativo o la duración de los cursos universitarios correspondientes.

- Deportistas o artistas: Son las personas extranjeras que las contratan personas jurídicas o individuales que prestan sus servicios especializados como deportistas o artistas. Se les autoriza este estatus migratorio, por el período de duración del contrato específico o hasta por un máximo de cinco años.
- Inversionistas: Son las personas extranjeras que realizan inversiones en el país. Se les autoriza por un plazo no mayor de cinco años.
- Intelectuales, investigadores y científicos: Son las personas extranjeras que se dedican a actividades científicas, de investigación y académicas que sean contratadas por entidades para la realización de actividades de trabajos propios. Se les autoriza este estatus migratorio por un plazo no mayor de cinco años.

El Artículo 76 del Decreto 44-2016, Código de Migración establece: “Las personas que deseen obtener el estatus de residente temporal pueden iniciar el trámite ante las misiones consulares guatemaltecas o bien encontrándose en condiciones migratorias regulares en Guatemala ante el Instituto Guatemalteco de Migración.” Los extranjeros pueden solicitar la residencia temporal en su país de origen o si se encontraran en Guatemala, por medio de la institución encargada, es importante que dichos plazos pueden ser prorrogables a consideración del Instituto Guatemalteco de Migración. El



estatus también puede ser revocado por el interesado o bien por falta administrativa, este estatus no priva a la persona de su derecho de egresar e ingresar al país ilimitadamente.

– Residentes permanentes

Se consideran residentes permanentes a los extranjeros que previo cumplimiento de requisitos legales y su reglamento, desean constituir su domicilio en Guatemala. La legislación guatemalteca utiliza criterios para otorgar la residencia permanente los cuales son los siguientes:

- Haber sido residente temporal por un periodo igual o mayor de cinco años.
- Tener un año o más de haber contraído matrimonio o declarado la unión de hecho con persona guatemalteca. Que estén casados o declarada la unión de hecho con guatemalteco o guatemalteca.
- Los familiares nacidos dentro de los grados de ley, de persona guatemalteca que tienen otra nacionalidad. Que tengan parientes guatemaltecos, hijos, padres.
- Los nacidos en otros países de Centro América cuando han sido residentes temporales por un período de un año.
- Los rentistas o pensionados, que son las personas que han sido autorizadas para residir en el país y que cuentan con ingresos permanentes lícitos provenientes del extranjero.



Perderán la condición de residente permanente, los extranjeros que se ausenten del territorio nacional por más de un año, sin solicitar el permiso a la Sub-Dirección de Operaciones de Extranjería de la Dirección General de Migración.

– Residentes pensionados

La categoría de residentes pensionados, la podrán solicitar los extranjeros que cuenten con ingresos permanentes lícitos por la cantidad de 1000 dólares de los Estados Unidos de América, generados en el exterior del país y que decidan permanecer por tiempo indefinido en el territorio nacional sin dedicarse a ninguna clase de trabajo remunerado.

Para los efectos legales, se entenderá por pensionados, a las personas que son beneficiarias de una pensión o jubilación de gobiernos, organismos internacionales o empresas particulares. Dentro de los requisitos se debe adjuntar documentación con la que se compruebe fehacientemente la pensión a recibir que deberá reflejar una pensión o jubilación mensual mínima de 1000 dólares de los Estados Unidos de América y de 200 dólares de los Estados Unidos de América adicionales por cada dependiente.

Para los dependientes de los pensionados se podrá solicitar la residencia a favor de su cónyuge e hijos solteros menores de 18 años, hijos mayores de edad incapacitados, hijos mayores que no sobrepasen los 25 años, que demuestren estar cursando carrera universitaria y dependan económicamente del pensionado. Los residentes pensionados no podrán ausentarse por más de un año consecutivo y sólo se podrá dispensar de esa



regulación a los residentes que demuestren que por motivo de enfermedad necesitan ausentarse por más tiempo.

Los interesados podrán tramitar sus solicitudes para adquirir la calidad de residente pensionado a través de los funcionarios consulares guatemaltecos acreditados en el lugar de su residencia. Quienes ya residieren en el país deben dirigir sus gestiones a la Dirección General de Migración. Los extranjeros residentes en el país que adquieran la condición de pensionados, podrán también obtener los beneficios de la ley, toda vez que reúnan los requisitos establecidos para esta categoría.

– Residentes rentistas

Los extranjeros que cuenten con ingresos permanentes lícitos por la cantidad de 1000 dólares de los Estados Unidos de América, generados en el exterior del país y que decidan permanecer por tiempo indefinido en el territorio nacional sin dedicarse a ninguna clase de trabajo remunerado. Se entiende por rentistas, aquellas personas que gozan de rentas estables, permanentes, generadas en el exterior.

El Artículo 1 del Acuerdo Gubernativo 83-2017 establece: “La presente disposición tiene por objeto dar continuidad a los servicios y actividades en materia migratoria, en tanto se emita la reglamentación correspondiente y entre en funcionamiento el Instituto Guatemalteco de Migración”. El acuerdo da vigencia a todos los servicios y actividades para que sigan funcionando con normalidad, las razones se clasifican en:

- Depósito y/o inversiones en bancos establecidos en el extranjero.



- Inversiones en empresas establecidas en el extranjero.
- Remesas originadas de bienes raíces, sostenimiento religioso o académico.
- Inversiones en títulos emitidos en moneda nacional por las instituciones financieras legalmente autorizadas para operar en Guatemala, siempre que se hayan adquirido con recursos obtenidos por el cambio de moneda extranjera en cualquiera de esas mismas instituciones.
- Inversiones en títulos emitidos en moneda extranjera y/o nacional con el Estado o sus instituciones, siempre que sean obtenidos por el cambio de moneda extranjera en cualquiera de las instituciones financieras del país legalmente autorizadas.

Los interesados podrán tramitar sus solicitudes para adquirir la calidad de residente rentista a través de los funcionarios consulares guatemaltecos acreditados en el lugar de su residencia. Quienes ya residieren en el país deben dirigir sus gestiones a la Dirección General de Migración. Los extranjeros deben de contar con ingresos permanentes lícitos, generados en el exterior del país y que decidan permanecer por tiempo indefinido en el territorio guatemalteco sin dedicarse a ninguna clase de trabajo remunerado.

Los residentes rentistas podrán solicitar a favor de su cónyuge e hijos solteros menores de 18 años, hijos mayores de edad incapacitados, hijos mayores que no sobrepasen los 25 años, que demuestren estar cursando carrera universitaria y dependan económicamente del rentista o pensionado. En estos casos se requiere un ingreso adicional de 200 dólares de los Estados Unidos de América por cada persona.



c. Registro de extranjeros residentes

El registro de los extranjeros está a cargo del Instituto Guatemalteco de Migración, como se encuentra regulado en el Artículo 80 del Código de Migración que establece: “El Instituto Guatemalteco de Migración deberá mantener el registro actualizado de las personas a las que se les ha otorgado los estatus de residentes temporales y permanentes, podrá emitir constancias y certificaciones a las personas interesadas ...” Se llevará un registro de personas con estatus ordinario migratorio permanente, cuando sea requerida alguna constancia o certificación, pueda entregarse sin ningún problema por parte del Instituto Guatemalteco de Migración.

3.4. La residencia

Es el estatus migratorio ordinario que permite a una persona extranjera su permanencia regular en el país por un plazo, el cual podrá prorrogarse. Sin embargo, si se desea ampliar la estadía en Guatemala como residente por un plazo mayor a cinco años, deberá aplicar a una residencia permanente, salvo los estudiantes que pueden prorrogar su residencia por todo el tiempo que duren sus estudios.

3.4.1. Requisitos indispensables

Para obtener las residencias temporales o permanentes tienen que cumplir con requisitos indispensables para cada solicitud la cual deberá presentarse por parte del extranjero interesado ante la Dirección General de Migración o ante cónsul *missi* guatemalteco. El trámite de residencia temporal o permanente debe presentarse por el interesado.



Los requisitos indispensables para solicitar residencia en Guatemala son los siguientes:

a. La solicitud para residente temporal debe de tramitarse por el interesado indicando todos sus datos generales y adjuntar los siguientes requisitos:

- Pasaporte vigente en original y fotocopia completa legalizada por notario guatemalteco.
- Certificación de validez y vigencia de pasaporte emitido por la embajada o consulado de su país acreditados ante el Gobierno de Guatemala (con sus pases de ley) o certificación de partida de nacimiento para personas de países con los que Guatemala no tenga relaciones diplomáticas.
- Constancia de carencia de antecedentes penales del país donde ha residido los últimos cinco años anteriores a esta solicitud (con pases de ley). Si dicho país no extiende documento similar, deberá presentar certificado de negativa de emisión del documento y declaración jurada de carencia de antecedentes penales y presentar los de Guatemala.
- Certificación de movimiento migratorio.
- Constancia de un garante guatemalteco, ya sea persona individual o jurídica.

Con estos documentos se podrá tramitar la residencia temporal por el interesado ante la Dirección General de Migración, es importante cada uno de los requisitos antes mencionados para que se pueda realizar un estudio completo del expediente.



La solvencia económica del garante guatemalteco se debe de verificar de la siguiente manera:

- Persona individual: Fotocopia legalizada del Documento Personal de Identificación, Acta notarial de constitución de garante guatemalteco, indicando número de identificación tributaria y acompañando declaraciones fiscales que demuestren su solvencia fiscal; agregar constancia original de ingresos o laboral firmada y sellada por contador autorizado, gerente de recursos humanos o representante legal de la entidad relacionada.
- Personas jurídicas: Declaración jurada acompañando estados financieros; no necesarios si demuestra asociación en cámaras empresariales, gremial de exportadores o calificadas por el Ministerio de Economía, patente de comercio de la entidad garante y fotocopia legalizada del documento de identificación personal y del acta notarial de nombramiento o del testimonio de la escritura pública del mandato del representante legal.
- Cuando el extranjero solicite la residencia para trabajar en el país en relación de dependencia, deberá presentar original y fotocopia legalizada de la carta de oferta de trabajo; y en un plazo no mayor de 30 días hábiles deberá presentar copia del permiso de trabajo otorgado por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social.
- Religiosos: Carta del representante de la orden o del máximo representante a nivel nacional. Certificación de la Iglesia a la que pertenece, debiendo estar autorizada



para funcionar en el país, demostrar capacidad económica para hacerse responsable del solicitante, copia certificada de sus estatutos y nombramiento del representante legal. En el caso de la Iglesia católica, se debe adjuntar carta del representante o máxima autoridad haciendo constar que la Iglesia católica se responsabiliza por todos los gastos de estadía y hasta una eventual repatriación, así mismo contrae la obligación de indicar la fecha de salida del extranjero o cambio de estatus migratorio.

- Personas respaldadas por instituciones internacionales deben presentar constancia de los ingresos que obtendrán en apoyo a su actividad en el país, documentación que demuestre la actividad de la institución, estatutos de la misma.

El garante es la persona individual o jurídica, que ofrece garantía por la permanencia de la persona en el territorio guatemalteco. El garante es el intermediario que ofrece su solvencia como aval para garantizar la permanencia del extranjero en el territorio guatemalteco.

b. La solicitud para residente permanente debe de tramitarse por el interesado indicando todos sus datos generales y adjuntar los siguientes requisitos:

- Pasaporte vigente en original y fotocopia completa legalizada por notario guatemalteco.
- Certificación de validez y vigencia de pasaporte emitido por la embajada o consulado de su país acreditados ante el gobierno de Guatemala (con sus pases de ley) o



certificación de partida de nacimiento para personas de países con los que Guatemala no tenga relaciones diplomáticas.

- Constancia de carencia de antecedentes penales del país donde ha residido los últimos cinco años anteriores a esta solicitud (con pases de ley). Si dicho país no extiende documento similar, deberá presentar certificado de negativa de emisión del documento y declaración jurada de carencia de antecedentes penales y presentar los de Guatemala.
- Certificación de movimiento migratorio.
- Acta notarial de declaración jurada de constitución de garante guatemalteco, persona individual o jurídica.
- Resolución en la que se le otorgó la residencia temporal en copia simple (cuando corresponda).

La aceptación del expediente no implica la autorización de la visa solicitada, la cual se encuentra condicionada a revisión de autenticidad de documentos. Para que proceda la residencia permanente debe estar vigente la residencia temporal. El estatus migratorio ordinario de residencia permanente le otorga, permanencia legal en el país.

3.4.2. Institución

La institución que autoriza las residencias es la Subdirección de Extranjería, la cual es la responsable según lo establece el Artículo 140 liberal b) del Decreto 44-2016, Código de



Migración: "... b) Subdirección de Extranjería: Es la responsable de la emisión, registro y control de las visas y residencias, luego de verificar la veracidad y validez de la información y documentos requeridos de acuerdo a las categorías definidas en este Código y lo establecido en el reglamento ...". La Subdirección de Extranjería tiene a cargo el proceso de evaluación, análisis, aprobación de las solicitudes, renovaciones de visas y residencias, las cuales se emplearán de acuerdo a los requisitos establecidos y se notificara a los extranjeros en Guatemala, sobre el vencimiento de las residencias otorgadas, así como es la encargada de las modificaciones al registro de extranjeros.

3.4.3. Razones de rechazo

La solicitud de residencia se verifica la documentación y el pasaporte donde consta el último ingreso al país, si el expediente cumple con los requisitos se recibe y se le asigna un número correlativo con el año en el que se presentó la documentación, posteriormente se realiza un análisis, para verificar que cumpla con todos y cada uno de los requisitos, se verifica la autenticidad y veracidad de los documentos. La razón más frecuente de rechazo es por considerar que el expediente no llena los requisitos, por lo que se emite un previo, y no se podrá proseguir con el trámite de residencia, hasta que el extranjero subsane el previo interpuesto.

3.4.4. Procedimiento

El procedimiento para las personas extranjeras que desean se les otorgue residencia temporal en la República de Guatemala, inicia con la preparación de documentos en su

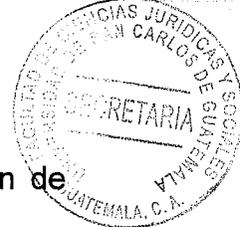


país de origen, obteniéndolos para adultos o menores de edad, solicitando la apostilla para que puedan surtir efectos dentro del territorio guatemalteco, luego se deberá de completar los documentos en Guatemala, para formar el expediente respectivo.

La solicitud debe de realizarse ante la Subdirección de Extranjería, dependencia encargada de otorgar el permiso correspondiente a las categorías migratorias, esta dependencia gubernativa pertenece a la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobernación, la cual se encuentra ubicada actualmente en la sexta avenida tres guion once de la zona cuatro de la ciudad de Guatemala, segundo nivel, unidad a cargo extranjería, la solicitud debe de realizarse con los formatos ya establecidos, los cuales pueden descargarse de la página web o solicitarlas dentro de las instalaciones de dicha institución, se deben incluir los documentos para cada categoría.

Para lograr comprender el procedimiento de autorización de residencia que un extranjero debe de realizar ante la Subdirección de Extranjería, se debe analizar cada paso a seguir. Se presenta la solicitud de residencia ante el departamento de atención al cliente, se solicita un turno en información y luego que se verifica que cumpla con todos los requisitos, se le entrega una orden de pago por ingreso de solicitud de 25 dólares de los Estados Unidos de América, los cuales se cancelan en las cajas del banco, se entrega una constancia de trámite, para cada solicitud dependiendo de la categoría migratoria debe de entregarse con folder del color que se indica en el formulario.

Si el expediente no cumple con los requisitos se emite un previo y no se traslada a la Subdirección de Extranjería, para que el extranjero pueda subsanar el previo. En el caso



de tener una resolución favorable, el expediente es recibido por la Subdirección de Extranjería, en donde es firmada la resolución y se traslada al departamento de atención al cliente para entregarlo al interesado.

En el departamento de atención al cliente, procede a citar al interesado para que se le notifique la resolución favorable del otorgamiento de la residencia solicitada, posteriormente el extranjero debe cancelar de acuerdo con el arancel emitido el derecho de visa, en las cajas del banco, en donde se debe de presentar con la resolución y su pasaporte.

El arancel en el Artículo 2 numeral 3.2 del Acuerdo de Autoridad Migratoria Nacional número 3-2018 establece los montos a cancelar siguientes: “3.2. Residencia temporal: 3.2.1. 1 año doscientos dólares de los Estados Unidos de América (200.00 USD); 3.2.2. 2 años trescientos dólares de los Estados Unidos de América (300.00 USD); 3.2.3. 3 a 5 años quinientos dólares de los Estados Unidos de América (500.00 USD);” pagado el derecho de visa como lo establece el arancel, se entrega el pasaporte para que sea sellado con la residencia respectiva.





CAPÍTULO IV

4. Permisos de trabajo de extranjeros

El permiso de trabajo para los extranjeros, se encuentra regulado en el Acuerdo Gubernativo número 528-2003, Reglamento de Autorización del Trabajo de Personas Extranjeras a Empleadores del Sector Privado, el primer considerando establece: “Que compete al Ministerio de Trabajo y Previsión Social la autorización a los extranjeros que deseen trabajar en relación de dependencia en Guatemala, y que conforme a la Constitución Política de la Republica, debe preferirse a los trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros en igualdad de condiciones y en los porcentajes determinados por la ley.” Debe de existir una preferencia de trabajadores guatemaltecos sobre extranjeros, lo cual es una prohibición para que el patrono no pueda emplear menos del 90 % de trabajadores guatemaltecos.

Si bien es cierto que las proporciones se pueden modificar, por carencia de técnicos guatemaltecos, se establece una exigencia a las empresas favorecidas con esa modificación para que preparen técnicos guatemaltecos, en el plazo que la ley conceda para la modificación del porcentaje.

4.1. Concepto

El permiso de trabajo, es una autorización para trabajar, que se exige a los trabajadores extranjeros, en el cual el trabajador debe acreditar tener un contrato de trabajo o justificar el compromiso formal de colocación en una empresa.



El Artículo 1 del Reglamento de Autorización del Trabajo de Personas Extranjeras a Empleadores del Sector Privado establece: “Los extranjeros que ingresen legalmente al país necesitan de autorización previa del Ministerio de Trabajo y Previsión Social para trabajar en relación de dependencia, prestando sus servicios a un empleador del sector privado”. Es la autorización previa del Ministerio de Trabajo y Previsión Social para que los extranjeros puedan trabajar en relación de dependencia, prestando sus servicios a un empleador del sector privado dentro del territorio nacional, en virtud de un contrato de trabajo.

La solicitud de autorización del permiso de trabajo de extranjeros debe hacerla el empleador interesado. El cual se obtiene por medio de los trámites y procedimiento especial para la obtención del permiso de trabajo. La característica importante del régimen de trabajo de extranjeros es la necesidad de contar con el permiso de trabajo.

4.2. Modalidades

El Ministerio de Trabajo y Previsión Social es la institución encargada de autorizar a los extranjeros que solicitan llenando todas las formalidades el permiso para trabajar en Guatemala, en relación de dependencia a la orden de cualquier empleador, mediante acuerdo ministerial en el que resuelve autorizar el permiso de trabajo del extranjero solicitante.

La legislación laboral guatemalteca, no señala específicamente una modalidad de permisos de trabajo de extranjeros, por lo que es necesario consultar varios cuerpos



normativos para proporcionar una categoría o variante de los permisos de trabajo en la práctica, la cual es la siguiente:

- a. Autorización de permiso de trabajo para extranjeros casados o unidos legalmente de hecho con guatemaltecos.
- b. Autorización de permiso de trabajo para extranjeros que tengan bajo su patria potestad hijos de guatemaltecos.
- c. Autorización de permisos de trabajo para extranjeros que se encuentran reconocidos como refugiados en el país según el Artículo 18 del Acuerdo Gubernativo 383-2001, Reglamento para la Protección y Determinación del Estatuto de Refugiado en el Territorio del Estado de Guatemala establece: "Los refugiados tienen el derecho a trabajar en el país". Los refugiados para trabajar en el país deben presentar su solicitud por escrito ante el Ministerio de Trabajo y Previsión social, señalando lugar para recibir citaciones y notificaciones.
- d. Autorizaciones que se extienden a los patronos del sector privado para la contratación de los trabajadores extranjeros.
- e. Autorización que solicitan los empleadores para contratar extranjeros como, gerentes, directores, administradores, superintendentes y jefes generales de las empresas.
- f. Autorización para contratar técnicos extranjeros.

- g. Autorización para la contratación de extranjeros profesionales universitarios, que requiera la colegiación obligatoria o de habilitación especial, la cual se deberá de acreditar fehacientemente.
- h. Autorizaciones para contratar personal extranjero, disminuyendo ambos porcentajes, las cuales se pueden disminuir hasta en un 10 % cada una y durante un lapso de cinco años.

Todo extranjero que ingrese legalmente a Guatemala necesita autorización previa si desea trabajar, por lo cual se establece una clasificación de autorización de permisos de trabajo para extranjeros que desean desempeñar un cargo laboral a la orden de empresa determinada en Guatemala y que cuentan con una residencia.

4.2.1. Solicitados por los extranjeros

Se realiza la solicitud al Ministerio de Trabajo y Previsión Social el cual se encarga de autorizar a los extranjeros que cumplan con los requisitos formales y en forma personal su permiso para trabajar en Guatemala, en relación de dependencia a la orden de cualquier empleador, mediante acuerdo ministerial en donde se resuelve autorizar el permiso de trabajo del extranjero solicitante.

El plazo que se otorga al permiso de trabajo para el extranjero es de un año, el que se podrá prorrogarse por lapsos similares, si se llenan los requisitos establecidos en el reglamento y siempre que se solicite por escrito, por lo menos 15 días de anticipación al vencimiento del plazo. Indicando también al trabajador extranjero que debe de sujetarse



a la normativa nacional y guardar a los guatemaltecos el debida consideración y respeto. Al empleador se le obliga a cumplir estrictamente con los porcentajes establecidos en la legislación guatemalteca.

4.3. Obligación del empleador de un trabajador extranjero a capacitar al personal guatemalteco

Los empleadores del sector privado que soliciten autorización de permiso de trabajo a favor de extranjero a contratar tienen la obligación de capacitar al personal guatemalteco. Las disposiciones legales se encuentran regulada en el Artículo 13 literal a) del Decreto número 1441, Código de Trabajo. Por razones de carencia de técnicos guatemaltecos, en determinada actividad, se autoriza a los empleados del sector privado la contratación de técnicos extranjeros, ordenando al empleador que prepare técnicos guatemaltecos en el ramo de la actividad respectiva. El mandato legal para el empleador es capacitar a técnicos guatemaltecos.

La capacitación para los trabajadores guatemaltecos se divide de la siguiente manera:

- a. Capacitación directa: Es el sistema mediante el cual el empleador del sector privado que ha obtenido la autorización para contratar personal extranjero, cumple con la obligación de capacitar personal guatemalteco, a través de la implementación de un programa que deberán de ejecutar los trabajadores extranjeros que hayan obtenido el permiso de trabajo. En el cual el extranjero deberá de enseñar, adiestrar, instruir, preparar, entrenar, formar y transferir competencias laborales a personal

guatemalteco, en todo lo relacionado en el desempeño del trabajador, en los conocimientos que debe poseer y en sus actividades laborales, con la finalidad que, al finalizar el permiso de trabajo, el trabajador guatemalteco pueda sustituir al extranjero.

- b. Capacitación indirecta: Es el sistema mediante el cual el empleador se encuentra con la obligación de cumplir con el porcentaje legal de trabajadores extranjeros y el Estado realiza la protección y fomento a la economía nacional, defendiendo a los trabajadores nacionales para que demuestren su capacidad por lo cual el solicitante deberá de presentar una declaración expresa, el cual se obliga a la capacitación de personal guatemalteco, mediante el pago, por cada solicitud de permiso de trabajo, la cuota que se cancela es de 3000 quetzales por cada solicitud de permiso de trabajo.

La Dirección General de Capacitación y Formación Profesional, realizara convenios con entidades educativas o con entidades empresariales asociadas a sectores de producción que cuenten con programas de capacitación que permitan la transferencia de competencias laborales a trabajadores guatemaltecos a fin de que estos puedan sustituir a trabajadores extranjeros.

4.4. Sujetos obligados

Los extranjeros se encuentran obligados a solicitar el permiso de trabajo, el Artículo 102 literal n) de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “n) Preferencia a los trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros en igualdad de



condiciones y en los porcentajes determinados por la ley. ...” El permiso de trabajo es uno de los elementos para garantizar la referida preferencia en igualdad de condiciones y las capacitación técnica y formación profesional de los guatemaltecos y que constituye un derecho social mínimo que tienen los guatemaltecos.

Realizando una investigación de varias normas legales se puede determinar los sujetos extranjeros que deben de solicitar el permiso de trabajo y por lo tanto se pueden clasificar de la siguiente manera:

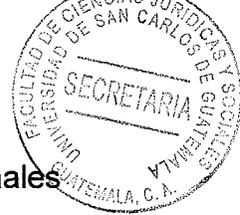
- a. Sujetos extranjeros que solicitan autorización de permiso de trabajo como trabajador independiente: Los extranjeros que solicitan en forma personal permiso de trabajar en Guatemala, en relación de dependencia de cualquier empleador.
- b. Sujetos extranjeros casados o unidos legalmente de hecho con guatemalteco: Los extranjeros que se casen o se unan legalmente de hecho con guatemalteco, podrán solicitar su permiso de trabajo y deberán hacer constar con una certificación de matrimonio, o de la unión de hecho y hacer constar en acta notarial la supervivencia del cónyuge o conviviente guatemalteco.
- c. Sujetos extranjeros que tengan bajo su patria potestad a hijos guatemaltecos: Los extranjeros que tuvieran hijo o hijos guatemaltecos bajo su patria potestad y tiene la necesidad de obtener la autorización para poder laboral en el país, para poder cumplir con la obligación de carácter económico para su familia, por lo cual deberá

de presentar la solicitud, en forma escrita a la Dirección General del Empleo, en el Departamento de Permiso de Trabajo de Extranjeros.

En la cual deberá de señalar el lugar para recibir notificaciones, esta solicitud se debe de indicar que el extranjero se encuentra en una situación especial. Se encuentra casado o unido de hecho con guatemalteca, que tienen hijos guatemaltecos, lo cual debe de acreditarse con las respectivas certificaciones del Registro Nacional de las Personas y además de los requisitos que el Ministerio exige, para justificar tal circunstancia según el caso.

- d. Sujetos extranjeros reconocidos bajo el estatuto de refugiado: Los refugiados tienen derecho a trabajar en el país, por lo cual deberán de presentar su solicitud por escrito ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, señalar el lugar para recibir citaciones y notificaciones, deberán de acreditar fehacientemente su estatuto de refugiado con original y copia de la cedula de identidad de refugiado.
- e. Empleadores del sector privado que contraten directores, gerentes, administradores, superintendentes, jefes generales, técnicos o profesionales universitarios extranjeros.

Se determina una clasificación de sujetos extranjeros que deben de solicitar permiso de trabajo, donde se determina trabajador independiente, unido legalmente en matrimonio, los que tengan bajo su patria potestad a hijos guatemaltecos, los reconocidos bajo el estatuto de refugiado y los que el empleador contrate como directores, gerentes,



administradores, superintendentes, jefes generales, técnicos o profesionales universitarios extranjeros.

4.5. Plazo y prórroga

Para toda clase de permiso de trabajo la solicitud debe dirigirse al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, el cual verificará la solicitud que debe de cumplir con todos los requisitos establecidos. En el Artículo 9 del Acuerdo Gubernativo número 528-2003, Reglamento de Autorización del Trabajo de Personas Extranjeras a Empleadores del Sector Privado establece: “La autorización de trabajo a los extranjeros se otorgará por un plazo de un año, el que podrá prorrogarse por lapsos similares si se llenan los requisitos establecidos en este Reglamento y siempre que se solicite por escrito con por lo menos quince días de anticipación del vencimiento del plazo.” En estos casos se autoriza al extranjero para que preste sus servicios, por el plazo máximo de un año, la cual se notifica a la entidad empleadora y al extranjero.

Dicho plazo podrá prorrogarse por períodos iguales si se cumplen los requisitos siguientes: Presentar solicitud por escrito, con por lo menos 15 días de anticipación al vencimiento del plazo; acreditar situación migratoria; copia de la última resolución; certificación contable, reciente de la entidad si fuere el caso. Acta notarial de supervivencia del cónyuge e hijos, si fuere el caso. Cuando se trate de permiso de trabajo de técnicos extranjeros no se prórroga el plazo del permiso, debido a que su finalidad es capacitar personal guatemalteco, transferir competencia de técnicos extranjeros a técnicos guatemaltecos y finalmente sustituir a los extranjeros por guatemaltecos.



Solamente si el Ministerio de Trabajo y Previsión Social lo considera necesario se prorrogará el permiso de trabajo al técnico extranjero y deberá de cancelar el monto de 3000 quetzales, esto se debe de realizar por cada prórroga en períodos iguales.

4.6. Requisitos indispensables

Los documentos para solicitar cualquier clase de autorización de trabajo para personas extranjeras se encuentran regulado en el reglamento los cuales deberá de presentar adjunto a la solicitud:

- a. Solicitud por escrito dirigida a la Dirección General del Empleo.
- b. Fotocopia autenticada completa del pasaporte vigente del extranjero a contratar, Documento Personal de Identificación.
- c. Fotocopia autenticada de la situación migratoria (Visa de residencia temporal o permanente, o constancia de inicio de trámite ante Dirección General de Migración), (si consta en el pasaporte se obvia este requisito).
- d. Declaración jurada o documento con firma legalizada, donde conste que el extranjero, entiende, habla, lee y escribe el idioma español, cuando provenga de un país cuyo idioma oficial no sea el español.
- e. Los extranjeros que se encuentren legalmente casados e inscritos en el Registro Nacional de las Personas o unidos de hecho con guatemalteco o guatemalteca, así



como los que tengan hijos guatemaltecos bajo su patria potestad, deben de presentar:

- Certificación reciente de la partida de matrimonio o de la unión de hecho, si está casado o unido de hecho con persona guatemalteca.
 - Certificación reciente de partida de nacimiento de hijos guatemaltecos, que tienen bajo su patria potestad.
 - Acta notarial de supervivencia del cónyuge o conviviente guatemalteco (a) o de hijo que está bajo su patria potestad si fuera el caso.
- f. Extranjero que se encuentra reconocido como refugiado en el país, debe de presentar:
- Fotocopia de cédula vigente de identificación de refugiado, exhibiendo el original para el cotejo de la fotocopia o fotocopia legalizada de dicha cédula.
- g. Empleadores que solicitan autorización de permiso de trabajo para contratar gerentes, directores, administradores, superintendentes y jefes generales extranjeros, técnicos o profesionales universitarios extranjeros, deben presentar los siguientes documentos:
- Fotocopia autenticada de la representación legal vigente del empleador, así como de su registro respectivo.

- Acta notarial o documento con firma legalizada, en la que conste que el empleador solicitante se hace responsable de la conducta del extranjero a contratar, por el plazo que dure la relación laboral.
- Certificación contable extendida por contador autorizado, en la que conste el número total de trabajadores de la entidad, así como cuantos son nacionales y cuantos son extranjeros, y sus respectivos porcentajes; también el total de salarios pagados, tanto a nacionales como el total pagado a extranjeros, con sus respectivos porcentajes, esto debe de hacerse de conformidad con el libro autorizado, indicando el número de registro y fecha de autorización, correspondiendo dicha información a la última semana, quincena o mes anterior a la fecha de presentación de la solicitud.
- Fotocopia autenticada del nombramiento del cargo del extranjero a contratar y en su caso con la razón de su inscripción registral respectivo.
- Pago de cuota de capacitación del personal guatemalteco.
- Diploma o documento con legalización de firma con el que acredite su calidad de técnico si fuere el caso.
- Título o documento con legalización de firma, que acredite su incorporación a la Universidad de San Carlos de Guatemala, si fuere el caso.
- Fotocopia de constancia de calidad que acredite la colegiación, permanente o temporal, del extranjero a contratar.



En el caso de que el empleador solicite autorización para contratar extranjeros en puestos distintos a los de alta jerarquía dentro de la entidad, debe adjuntar título, diploma o carta de recomendación, del empleador o empleadores a quienes presto su servicio con anterioridad, en los que conste la capacidad del extranjero para el puesto para el cual se solicita el permiso. Se debe presentar todos los requisitos para que se realice un análisis y se pueda determinar si procede la autorización del permiso de trabajo para el extranjero.

4.7. Institución

La Dirección General del Empleo, es la que realiza el trámite de autorización de permiso de trabajo de extranjeros. Dentro de sus funciones es la encargada de realizar control y registro de las autorizaciones que se concedan a extranjeros para trabajar en el país, control y registro de las autorizaciones que se extienden a los patronos para la contratación de trabajadores extranjeros, control y registro de las empresas que legalmente están obligadas a preparar técnicos guatemaltecos y estudio de problemas de los trabajadores migrantes. Para realizar sus funciones la Dirección General del Empleo cuenta con dependencias especializadas en permisos de trabajo de extranjeros.

4.8. Razones de rechazo

La solicitud de la autorización del permiso de trabajo para el extranjero debe de adjuntarse todos los documentos que se establecen en el Artículo 5 del Acuerdo Gubernativo 528-2003, Reglamento de Autorización del Trabajo de Personas Extranjeras



a Empleadores del Sector Privado. La legislación determina este tipo de rechazo, pero con base a la investigación se realizó la siguiente clasificación de causas de rechazo:

- a. Incumplimiento de los requisitos establecidos.
- b. Errores de forma en la solicitud.
- c. Pago de capacitación indirecta.

En caso de incumplir con los requisitos establecidos, se emitirá una resolución mediante el cual se requerirá que se proceda a complementar los documentos solicitados en un plazo máximo de cinco días. Vencido el plazo sin que se hayan completado los requisitos de la solicitud se rechazara.

4.9. Procedimiento general

El procedimiento establecido para las personas extranjeras que solicitan autorización de permiso de trabajo en la República de Guatemala, se subdividen en procedimiento general de autorización y procedimiento especial de autorización, esta subdivisión se deriva por el caso en concreto por el cual se está solicitando la autorización.

Las etapas del procedimiento general para la autorización del permiso de trabajo son:

- a. Solicitud inicial de permiso de trabajo para extranjeros, la cual se debe de realizar por escrito, dirigida al Director General del Empleo, adjuntando todos los documentos



que se requieren para dicha autorización y debe presentarse en el Departamento de Permisos de Trabajo para Extranjeros, que se encuentra ubicado en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, dirección séptima avenida tres guion treinta y tres de la zona nueve, Guatemala, Guatemala.

- b. Pago de la cuota de capacitación indirecta de personal guatemalteco por el empleador, la cual es de 3000 quetzales y se puede hacer en efectivo o cheque de caja a nombre de Defobe.
- c. Se realiza una revisión de la solicitud y documentos por el Departamento de Permisos para Extranjeros, en caso de incumplimiento de algún requisito, se emite resolución para subsanar el incumplimiento de requisitos, por un plazo de cinco días.
- d. No cumple con los requisitos en el plazo legal, se rechaza la solicitud de permiso.
- e. Determinación e informe de la existencia de guatemaltecos disponibles en el banco de recursos humanos, técnicos y profesionales de la Dirección General del Empleo.
- f. Elaboración del proyecto de resolución de autorización de permiso de trabajo de extranjeros.
- g. Remisión del expediente al despacho ministerial para firma de la resolución que contiene el permiso de trabajo de extranjeros.
- h. Refrendo de la resolución por el Director General del Empleo.



- i. Retorno del expediente al Departamento de Permiso de Extranjeros, para que se realice la notificación de la resolución al empleador y al extranjero, en caso de ser favorable la notificación, está tendrá vigencia de un año, la cual se puede prorrogar por períodos similares, debiendo hacerlo por lo menos con 15 días de antelación al vencimiento de la autorización.
- j. Remisión de copia de la resolución a la Dirección General de Migración.
- k. Archivo del expediente en el Departamento de Permisos de Extranjeros.

El procedimiento general establecido para la autorización de permiso de trabajo para extranjeros, debe de presentarse por el empleador interesado en forma escrita, directamente a la Dirección General del Empleo, señalando lugar para recibir notificaciones. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social puede constatar la información de la solicitud y la veracidad de los documentos que se acompañaron.

4.10. Procedimiento especial

Las etapas del procedimiento especial para la autorización del permiso de trabajo son:

- a. Solicitud inicial de permiso de trabajo para extranjeros, la cual se debe de realizar por escrito, dirigida al Director General del Empleo, adjuntando todos los documentos que se requieren para dicha autorización y debe presentarse en el Departamento de Permisos de Trabajo para Extranjeros, que se encuentra ubicado en el Ministerio de



Trabajo y Previsión Social, dirección séptima avenida tres guion treinta y tres de la zona nueve, Guatemala, Guatemala.

- b. Se realiza una revisión de la solicitud y documentos por el Departamento de Permisos para Extranjeros, en caso de incumplimiento de algún requisito, se emite resolución para subsanar la omisión.
- c. Elaboración del proyecto de resolución de autorización de permiso de trabajo de extranjeros.
- d. Remisión del expediente al despacho ministerial para firma de la resolución que contiene el permiso de trabajo de extranjeros.
- e. Refrendo de la resolución por el Director General del Empleo.
- f. Retorno del expediente al Departamento de Permiso de Extranjeros, para que se realice la notificación de la resolución al empleador y al extranjero, en caso de ser favorable la notificación, esta tendrá vigencia de un año, la cual se puede prorrogar por períodos similares, debiendo hacerlo por lo menos con 15 días de antelación al vencimiento de la autorización.
- g. Remisión de copia de la resolución a la Dirección General de Migración y si fuere el caso a la oficina de Acnur.
- h. Archivo del expediente en el Departamento de Permisos de Extranjeros.



El procedimiento especial establecido para la autorización de permiso de trabajo para extranjeros, debe de presentarse por los extranjeros casados o unidos legalmente de hecho con guatemalteca, los que tengan bajo su patria potestad hijos guatemaltecos, los que se les haya conferido la calidad de refugiados y personal que requiera legalmente colegiación obligatoria o de habilitación especial. La solicitud se realiza en forma escrita, directamente a la Dirección General del Empleo, señalando lugar para recibir notificaciones. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social puede constatar la información de la solicitud y la veracidad de los documentos que se acompañaron.



CAPÍTULO V

5. Creación de un programa interinstitucional entre Sub-Dirección de Operaciones de Extranjería de la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobernación y El Departamento de Permisos de Trabajo para Extranjeros de la Dirección General del Empleo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social

La creación de un programa interinstitucional para el control de personas extranjeras que se encuentran trabajando sin previo permiso de trabajo dentro del territorio guatemalteco, sería el resultado de la integración de esfuerzos y fortalezas entre la Subdirección de Operaciones de Extranjería de la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobernación y el Departamento de Permisos de Trabajo para Extranjeros de la Dirección General del Empleo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, con la finalidad de alcanzar niveles de calidad en un programa de verificación de estatus migratorio y autorización para trabajar.

Las instituciones deberán asegurar la operación del programa en cada sede, para que se garantice la calidad del programa con base a criterios relacionados con estatus migratorio, lugar de residencia, lugares donde el extranjero ha laborado en el país.

5.1. Análisis de la cobertura

Se debe de contar con cobertura del programa interinstitucional para el control de personas extranjeras que se encuentran trabajando sin previo permiso de trabajo en toda la República de Guatemala, para conseguir las metas y cumplimiento del programa, por



el Ministerio de Trabajo y Previsión Social se tendría que asignar una distribución a nivel regional en el área sur occidente, área nororiente y región central, esto para poder lograr una cobertura a nivel nacional por la Inspección General de Trabajo.

El Artículo 278 del Código de Trabajo establece: “La Inspección General de Trabajo, por medio de su cuerpo de inspectores y trabajadores sociales, debe velar porque patronos, trabajadores y organizaciones sindicales, cumplan y respeten las leyes, convenios colectivos y reglamentos que normen las condiciones de trabajo y previsión social en vigor o que se emitan en lo futuro.” La Inspección General de Trabajo, tiene a su cargo la función de verificar el cumplimiento de leyes de trabajo y previsión social en las entidades ya sea por denuncia directa del trabajador o vía telefónica, la cual se inicia de oficio por parte de dicha entidad sin previo aviso al patrono.

La Sub-Dirección de Operaciones de Extranjería de la Dirección General de Migración del Ministerio de Gobernación, tendría que mantener actualizado la base de datos de los extranjeros que ingresaron a Guatemala, con oferta de trabajo y por lo cual se encuentra en trámite su residencia temporal, esto con el objetivo de que la Inspección General del Trabajo pueda realizar su función fiscalizadora.

5.2. Cumplimiento de la legislación guatemalteca

El Estado de Guatemala, debe de contar con una serie de instrumentos jurídicos, los cuales permitan proceder al cumplimiento de la legislación dentro del marco de la legalidad en las acciones que le competen al actuar del que hacer del buen gobierno y



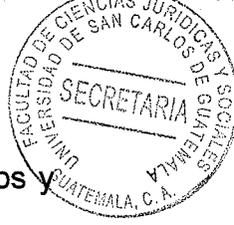
sus funcionarios, esto con el objetivo de que estas normas jurídicas establezcan mecanismos de cumplimiento, protección y verificación.

Dentro de las funciones que le corresponden al Presidente de la República de Guatemala, de conformidad con Artículo 183 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “le corresponde cumplir y hacer cumplir la constitución y las leyes”. La noción de que al jefe del gobierno y del Estado le compete, fundamentalmente, cumplir y hacer cumplir los derechos y deberes establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, este cumplimiento se realiza por medio de la creación de Ministerios que tendrán a cargo velar por el cumplimiento de las leyes.

Se debe realizar una asignación de recursos necesarios para cumplir y hacer cumplir la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes, lo que se busca es la capacidad del gobierno de generar desarrollo económico y social; por lo que el poder legislativo emita leyes, para que el poder ejecutivo por medio de su máxima autoridad, designe a funcionarios aptos a realizar el cumplimiento de la legislación y cuando las leyes se hacen cumplir llega, el desarrollo económico.

5.2.1. Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala es la ley suprema de un Estado donde están determinados los derechos de los habitantes de la nación, la forma de gobierno, la estructura y funcionamiento de un Estado; es el conjunto de leyes que rige



el país. Es la ley fundamental de un Estado, en la cual se encuentran los derechos y libertades de la ciudadanía y los poderes e instituciones de la organización política. Las reglas fundamentales que organizan la sociedad política, garantizando la libertad y estableciendo la autoridad.

La supremacía constitucional se encuentra reconocida en el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: “Serán nulas *ipso jure* las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la constitución garantiza.” Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las autoridades deben de observar obligadamente la Constitución para cualquier resolución administrativa.

Constitucionalmente en Guatemala, los extranjeros gozan y ejercitan libremente sus derechos públicos y privados. La ley guatemalteca no reconoce diferencias entre guatemaltecos y extranjeros en la protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común, la libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos.

En materia laboral se establece el derecho de trabajo de la persona y una obligación social y dentro de los derechos mínimos que fundamentan la legislación laboral, se encuentra regulado en el Artículo 102 literal n) de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual establece: “n) Preferencia a los trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros en igualdad de condiciones y en los porcentajes determinados por la ley.



En paridad de circunstancias, ningún trabajador guatemalteco podrá ganar menor salario que un extranjero, estar sujeto a condiciones inferiores de trabajo, ni obtener menores ventajas económicas u otras prestaciones.” Este derecho social mínimo establece la protección del porcentaje legal, para que las empresas puedan contratar extranjeros y ordena la preferencia de los guatemaltecos sobre los extranjeros.

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

Las disposiciones legales relativas a la contratación de personal extranjero están contenidas en el Artículo 13 del Código de Trabajo que establece: “Se prohíbe a los patronos emplear menos de un noventa por ciento de trabajadores guatemaltecos y pagar a estos menos del ochenta y cinco por ciento del total de los salarios que en sus respectivas empresas se devenguen, salvo lo que sobre el particular establezcan leyes especiales”. Se establece este porcentaje para proteger los derechos de preferencia de guatemaltecos sobre extranjeros.

El porcentaje se puede modificar de acuerdo al Artículo 13 del Código de Trabajo que establece: “... Ambas proporciones pueden modificarse:

- a. Cuando así lo exijan evidentes razones de protección y fomento a la economía nacional, o de carencia de técnicos guatemaltecos en determinada actividad, o de defensa de los trabajadores nacionales que demuestren su capacidad. En todas estas circunstancias, el Organismo Ejecutivo, mediante acuerdo razonado emitido



por conducto del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, puede disminuir ambas proporciones hasta en un 10 % cada una y durante un lapso de cinco años para cada empresa, o aumentarlas hasta eliminar la participación de los trabajadores extranjeros.

En caso de que dicho ministerio autorice la disminución de los expresados porcentajes, debe exigir a las empresas favorecidas que preparen técnicos guatemaltecos en el ramo de las actividades de éstas dentro del plazo que al efecto se les conceda.

- b. Cuando ocurran casos de inmigración autorizada y controlada por el Organismo Ejecutivo o contratada por el mismo y que ingresó o haya ingresado al país para trabajar en el establecimiento o desarrollo de colonias agrícolas o ganaderas, en instituciones de asistencia social o de carácter cultural o cuando se trate de centroamericanos de origen. En todas estas circunstancias, el alcance de la respectiva modificación debe ser determinado discrecionalmente por el Organismo Ejecutivo, pero el acuerdo que se dicte por conducto del Ministerio de Trabajo y Previsión Social debe expresar claramente las razones, límites y duración de la modificación que se haga.

Para el cómputo se debe hacer caso omiso de fracciones y, cuando el número total de trabajadores no exceda de cinco, debe exigirse la calidad de guatemalteco a cuatro de ellos. No es aplicable a los gerentes, directores, administradores, superintendente y jefes generales de las empresas. Toda simulación de sociedad y,



en general, cualquier acto o contrato que tienda a violar estas disposiciones, es nulo *ipso jure* y además da lugar a la aplicación de las sanciones de orden penal que procedan”.

Se expresa la prohibición a los patronos de contratar fuera de los porcentajes establecidos, con lo que se procura impedir que los trabajadores extranjeros disminuyan las condiciones de vida o las posibilidades de ocupación de puestos de los trabajadores guatemaltecos.

Los porcentajes que la ley obliga a cumplir al empleador, en cuanto a número de trabajadores extranjeros que puede emplear y el salario que los trabajadores nacionales devenguen, son poco realistas en relación a la actualidad debido a la necesidad que tiene Guatemala en cuanto a su desarrollo económico, siendo indispensable atraer la inversión extranjera al país, lo que implica autorizar el trabajo de extranjeros por la falta de técnicos guatemaltecos, lo que significa que no se cuenta con personas calificadas para dichos trabajos.

Es necesario implementar cambios en el sistema de educación y capacitación, para que técnicos guatemaltecos calificados puedan ocupar puestos donde se requiere personal capacitado y no exista la necesidad de contratar extranjeros y tener que modificar el porcentaje legal, de esta manera se buscara atraer la inversión extranjera.

Se permite que los directores, gerentes, administradores, superintendentes y jefes generales, puedan ser extranjeros, sin que su número influya en los porcentajes



mencionados. El reglamento de autorización establece que al solicitar la autorización de trabajo se presente certificación contable en la que conste el número total de trabajadores nacionales y extranjeros que laboren en la empresa o entidad que se trate y los salarios que en total devenguen unos y otros, con el fin que no se lesione a los guatemaltecos con capacidad para el desempeño de determinada función.

5.2.3. Decreto número 44-2016 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Migración

En el Artículo 6 del Código de Migración establece: “Toda persona extranjera tiene derecho al trabajo conforme lo establece este Código, la legislación nacional vigente y el derecho internacional”. Los extranjeros tienen el derecho a trabajar en el territorio guatemalteco, cumpliendo los requisitos y procedimientos establecidos en la legislación nacional vigente y Convenios internacionales ratificados por el Estado de Guatemala.

El Estado de Guatemala garantiza a toda persona migrante y sus familias los derechos reconocidos por la legislación nacional vigente y el derecho internacional, la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia de trabajadores migrantes, de igual forma que a los trabajadores guatemaltecos se interpreta en el sentido más favorable al trabajador, el *indubio pro operario*.

Los derechos sociales mínimos de los trabajadores migrantes son los siguientes:

- a. La libertad en la elección de trabajo y de las condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y su familia una existencia digna.



- b. La remuneración equitativa, no menor al salario mínimo vigente y en moneda de curso legal, puede pactar con el patrono remuneración en moneda legal y vigente de otro país.
- c. Inembargabilidad del salario en los casos que ha determinado el derecho laboral nacional vigente, de igual forma los equipos o implementos personales de trabajo.
- d. El respeto a las jornadas de trabajo, vacaciones, licencias, indemnización y demás derechos reconocidos en la legislación nacional del trabajo.
- e. El pago de prestaciones extraordinarias conforme la legislación nacional vigente o bien conforme lo pactado con el patrono.
- f. El derecho de las mujeres trabajadoras migrantes a la protección especial para su condición de maternidad.
- g. La prohibición de ocupar niños, niñas o adolescentes en trabajos, salvo lo establecido como excepción conforme el derecho nacional e internacional.
- h. Otorgamiento de beneficios económicos para la familia cuando suceda la muerte, de acuerdo a lo establecido para cada caso conforme la legislación nacional e interna de la entidad en donde desempeñaba su trabajo.

Todos los trabajadores migrantes deben de gozar del derecho internacional que los faculta a tener protección contra el abuso y la explotación. Esta protección debe de ser



independientemente del trabajo que realicen. En caso de ser víctima de explotación o abuso en el trabajo, puedan realizar las denuncias, para restablecer el derecho que está siendo afectado.

Se establece la categoría de trabajador migratorio, la cual se entiende toda persona extranjera que realice actividades remuneradas en territorio nacional y se clasifica dentro de las siguientes categorías:

- a. Trabajadores transfronterizos e itinerantes: El trabajador transfronterizo es aquella persona que reside en territorio de un Estado vecino al que regresa al final de su jornada diaria de trabajo, o por lo menos una vez a la semana; asimismo los trabajadores itinerantes son los que realizan la misma actividad y que transitan entre Guatemala y Belice, hasta que el diferendo territorial, insular y marítimo sea resuelto por la Corte Internacional de Justicia.
- b. Trabajadores de temporada: Persona cuyas actividades dependen de las condiciones de la estación propia del año, o por la naturaleza del trabajo solo se realiza durante un tiempo determinado del año. Es el que se desempeña en relación de dependencia de un patrono cuando sus servicios son requeridos solamente para cubrir necesidades que ocurren o se incrementan en determinadas épocas del año.
- c. Trabajador consultor, asesor o técnico especializado: Persona que realiza sus actividades por un período no mayor a 365 días y que sean requeridos por el



contratante específicamente como consultor, asesor o técnico especializado y que no requieren de solicitar una residencia permanente.

- d. Trabajador por cuenta propia: Todo trabajador que realiza actividades comerciales e industriales por su propia cuenta o con sus familias y que tiene autorización para realizar actividades remuneradas dentro del territorio nacional.

El Artículo 75 literal a) del Código de Migración establece: “a) Trabajadores migrantes: Las personas extranjeras que han sido autorizadas a permanecer en el país para dedicarse al ejercicio de alguna actividad lícita, remunerada, bajo la dependencia y dirección de un patrono. Los trabajadores migrantes podrán solicitar residencia temporal por el plazo de uno a cinco años.” La solicitud de permiso de residencia temporal o permanente va ligada a la solicitud de permiso de trabajo de extranjeros. Dichos permisos son concedidos por autoridades diferentes, siendo el primer permiso requisito del segundo.

El Artículo 107 del Decreto 95-98, Ley de Migración, establece: “Comete el delito de contratación de ilegales, la persona individual o jurídica que contrate los servicios de extranjeros que permanezcan en el país sin cumplir con los requisitos legales, por no contar con la documentación requerida por la Dirección General de Migración para su permanencia en el país.” Es una acción que se encuentra tipificada en el ordenamiento jurídico en la cual se establece un comportamiento contrario a derecho, indicando una prohibición para las personas individuales o jurídicas, en la contratación de servicios de

extranjeros que permanezcan en el país sin cumplir los requisitos legales para su permanencia.

5.2.4. Acuerdo Gubernativo número 529-99, Reglamento de la Ley de Migración

El Artículo 243 del Decreto número 44-2016, Código de Migración establece: “Quedan derogadas todas las disposiciones legales y reglamentarias que en la legislación nacional se refieran a las materias que norma este Código ...”, por la necesidad de continuar los servicios y actividades en materia migratoria, en tanto se emita la reglamentación correspondiente y entre en funcionamiento el Instituto Guatemalteco de Migración, se emite el Acuerdo Gubernativo número 83-2017. Para que todas las dependencias cuya competencia las vincule con la materia migratoria, continúen prestando los servicios.

Por lo cual mientras no se encuentre en funcionamiento el Instituto Guatemalteco de Migración y su respectivo reglamento, las dependencias migratorias aplican los requisitos que se encuentran establecidos en el Reglamento de la Ley de Migración; el Artículo 71 literal d), numeral 2) del Acuerdo Gubernativo número 529-99, Reglamento de la Ley de Migración establece: “... Cuando el extranjero solicite la residencia para trabajar en el país en relación de dependencia, deberá presentar original y fotocopia legalizada de la carta de oferta de trabajo; y en un plazo no mayor de treinta días hábiles deberá presentar copia del permiso de trabajo otorgado por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social. ...” Cuando el extranjero solicite la residencia para trabajar en el territorio guatemalteco en relación de dependencia, el empleador debe presentar carta de oferta de trabajo y en un plazo no mayor de 30 días hábiles deberá presentar copia del permiso de trabajo.



5.2.5. Acuerdo Gubernativo número 528-2003, Reglamento de Autorización del Trabajo de Personas Extranjeras a Empleadores del Sector Privado

Se emite el Reglamento de Autorización del Trabajo de Personas Extranjeras a Empleadores del Sector Privado, por la necesidad de normar el procedimiento de autorización a los extranjeros que deseen trabajar en relación de dependencia en Guatemala, al Ministerio de Trabajo y Previsión Social le corresponde la competencia de verificar y autorizar dichos permisos, conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala tienen preferencia los trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros en igualdad de condiciones y en los porcentajes determinados por la ley.

Dentro de los elementos importantes para garantizar la referida preferencia en igualdad de condiciones, es una adecuada capacitación técnica y formación profesional de los guatemaltecos, por lo que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, está encargado de diseñar una política a dicha capacitación.

Se determina que el trámite de permisos de trabajo de extranjeros será realizado por la Dirección General del Empleo. Al que se le da la atribución para establecer un procedimiento informático para el trámite de las solicitudes de autorización de permiso de trabajo.

Se establece el procedimiento general de autorización, donde se indica dónde debe de presentarse la solicitud de autorización, y la forma de presentación, así como los documentos que debe de acompañarse, detallando por medio de literales cada requisito.



Dentro de los requisitos se reforma el literal g) del Artículo 5 del Acuerdo Gubernativo número 528-2003, Reglamento de Autorización del Trabajo de Personas Extranjeras a Empleadores del Sector Privado, por medio del Acuerdo Gubernativo número 111-2006, esto se realiza por la prohibición a los patronos de emplear menos de un 90 % de trabajadores guatemaltecos y pagar a estos menos del 85 % del total de los salarios que en sus respectivas empresas devenguen, esta reforma establece: Se obliga por medio de declaración expresa la capacitación de personal guatemalteco, mediante el pago, por cada solicitud de permiso de trabajo, debiendo de presentar fotocopia de la constancia de pago de dicha suma.

En este cuerpo normativo se encuentra regulado el procedimiento especial, de las solicitudes de trabajo sujetas a esta clasificación, en la cual se establece los documentos que debe adicionar a la solicitud, dependiente del caso especial de cada una. El convenio de cooperación, el empleador del sector privado debe estar asociado a sectores de la producción del país, como cámaras empresariales, gremiales de exportadores o calificadas por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, previo a solicitar el permiso de trabajo de técnicos extranjeros.

5.3. Necesidad de un vínculo interinstitucional

Es necesario promover vínculos entre la Subdirección de Operaciones de Extranjería y el Departamento de Permisos de Trabajo para Extranjeros; esta relación interinstitucional mantendrá una comunicación directa, desde el momento que ingresa un extranjero al



territorio guatemalteco con la intención de quedarse trabajando en Guatemala con una residencia temporal o permanente.

Este vínculo interinstitucional, permitirá que el Departamento de Permisos de Trabajo para Extranjeros, tenga conocimiento de los extranjeros que tienen en trámite o finalizado el trámite de su residencia temporal o permanente, este tipo de información podrá ser utilizada por el Departamento de Permisos de Trabajo, para verificar por medio de la Inspección General de Trabajo, si estos extranjeros no se encuentran trabajando en el territorio sin haber obtenido su permiso de trabajo.

Los extranjeros que tramitan su residencia temporal, pero no su permiso de trabajo y desde que ingresan al territorio guatemalteco empiezan a trabajar con la empresa que les otorgo la oferta de trabajo, genera una desigualdad y perdida de garantías mínimas, generando oportunidades menores para los guatemaltecos, ante los extranjeros que se encuentran capacitados para los trabajos, al tener este tipo de vínculo interinstitucional, se mantendrá información actualizada para que la Inspección General de Trabajo se presente a fiscalizar que no existan trabajadores extranjeros operando o trabajando, sin haber obtenido su permiso de trabajo.

El permiso de trabajo para los extranjeros, genera capacitaciones para los guatemaltecos, la cual se divide en dos sistemas:

- a. Capacitación directa: Es en donde dentro del convenio de cooperación se podrá acordar que el programa de capacitación directa sustituya total o parcialmente la



obligación del aporte económica, es decir, la capacitación indirecta. En este sistema, si bien es cierto que el empleador es el obligado en capacitar personal guatemalteco, es el extranjero quien verdaderamente capacita a los trabajadores nacionales seleccionados para recibir dicha capacitación.

- b. Capacitación indirecta: Los extranjeros que soliciten el permiso de trabajo, el empleador del sector privado debe de pagar, en concepto de capacitación indirecta 3000 quetzales por cada año en que se prorrogue el permiso de trabajo. Al no tener un vínculo interinstitucional, esta capacitación se deja de realizar para los guatemaltecos.

Las capacitaciones generan un desarrollo para los técnicos guatemaltecos, creando de esta manera una actividad que busca mejorar los conocimientos, habilidades para que los puestos donde se requiere personal calificado puedan ser ocupados por guatemaltecos.

5.4. Objetivos específicos

Se pudo establecer que el programa interinstitucional entre la Subdirección de Extranjería y el Departamento de Permisos de Trabajo para extranjeros, lograra conseguir un control actualizado y de manera directa de los extranjeros que tienen pendiente tramitar el permiso de trabajo y ya concluyeron con los trámites para la obtención de su residencia temporal, con base a la investigación de la necesidad de la

relación institucional, para lograr el cumplimiento de la legislación vigente se llegó a la conclusión de los siguientes objetivos:

- a. Base de datos: Es necesaria una base de datos en línea de los extranjeros que ingresaron solicitud de residencia temporal, para trabajar en Guatemala.
- b. Lugar de residencia: El lugar de residencia del extranjero, servirá para notificaciones que se tengan que realizar.
- c. Carta de oferta de trabajo: La carta de oferta de trabajo que se adjunte a la solicitud de residencia, servirá para que el departamento de permisos de trabajo, tenga conocimiento en donde laborara el extranjero.
- d. Números de teléfonos en Guatemala: Teniendo los números de teléfono del extranjero, se podrán realizar verificaciones y notificaciones importantes.

Se estableció la importancia de la información que deben de manejar las instituciones para mejorar el control de los permisos de trabajo que se dejan de tramitar por los extranjeros.

5.5. Seguridad y certeza en la información entre las instituciones para poder controlar los procesos pendientes y autorizados

La seguridad es la garantía para el extranjero otorgada por el Estado, donde se responsabiliza que la información personal, trámite de residencia y autorización de



permiso de trabajo, se encuentran resguardadas en una base de datos protegida; la seguridad jurídica, sirve para condicionar la posibilidad de realizar lo justo. La seguridad es un elemento importante en el programa interinstitucional para el control de extranjeros, por la información que se maneja en la base de datos, se debe de coordinar y planificar las medidas de seguridad y comunicación directa, así también los proveedores que puedan prestar y administrar los niveles de seguridad requeridos.

Esta información esencial debe de estar revestida de certeza jurídica, para que los funcionarios públicos que utilizaran la información del programa para el control de extranjeros, puedan realizar verificaciones con información actualizada de procesos, autorizaciones, y estatus migratorios de cada extranjero, con esta información la Inspección General de Trabajo podrá realizar las visitas a las empresas donde los extranjeros presentaron carta de oferta de trabajo, esto con el objeto de cumplir con la legislación laboral nacional y que los extranjeros cumplan con los requisitos legales para poder trabajar en el territorio guatemalteco.

5.6. Control y supervisión de los extranjeros que se encuentran trabajando en Guatemala sin permiso de trabajo

El control y supervisión lo realiza la Inspección General de Trabajo, dentro de las funciones de la inspección se encuentra el uso de las diligencias de apercibimiento dentro del amplio margen discrecional concedido al inspector, la indudable función de formación y pacificación que con respecto a patronos y trabajadores tiene en relación con la política del Estado, aparte de ser un ente que debe de asegurar la aplicación de

las leyes, que supone una necesaria colaboración con el empresario, induciendo a mantener que la naturaleza jurídica de la Inspección General de Trabajo es *sui géneris*, y hacen de ella una función de naturaleza tan especial que cae dentro de los campos del derecho y de la política, de la técnica, de la sociología y de la economía.

Dentro de las características de la Inspección General de Trabajo cabe mencionar las siguientes:

- a. Es un ente conciliatorio: Es la encargada de resolver conflictos que surjan entre trabajadores y patronos antes del litigio para evitar llegar a órganos jurisdiccionales.
- b. Es un ente fiscalizador: Es la encargada de asegurar la aplicación de las leyes, convenios y reglamentos sobre protección de trabajadores.
- c. Es un ente asesor: Tiene carácter de asesoría técnica del Ministerio de Trabajo y Previsión Social para lo cual debe evacuar todas las consultas que le hagan las demás dependencias del Ministerio respectivo, además es la encargada de asesorar a los patronos y trabajadores sobre el cumplimiento de las disposiciones legales y el mejoramiento de las condiciones de trabajo.

Es el organismo administrativo dependiente de la autoridad de aplicación, tiene a su cargo la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y la imposición de sanciones para los casos de infracción de ella. Dentro de sus funciones puede proponer las mejoras de las leyes y reglamentaciones laborales, con la finalidad de garantizar

condiciones apropiadas, estables, adecuadas a los deberes y derechos recíprocos de las partes las cuales se ajustan al interés público.

En la Inspección General de Trabajo también funciona la sección de fiscalía o visita laboral, que se integra por un cuerpo de inspectores de trabajo, quienes se encargan de realizar visitas a empresas y centros de trabajo para verificar el cumplimiento de las leyes, reglamentos y acuerdos de trabajo y previsión social.

Se establecen atribuciones para la Inspección General de Trabajo las cuales se encuentran contenidas en el Artículo 15, Acuerdo Gubernativo 242-2003 del Reglamento Administrativo que establece: Inspección General de Trabajo. "Son atribuciones de la Inspección General de Trabajo, las siguientes:

- a. Promover el cumplimiento de las leyes y reglamentos en materia de trabajo, higiene y seguridad, especialmente para los sectores de trabajo vulnerable.
- b. Armonizar las relaciones entre trabajadores y empleadores.
- c. Mantener programas preventivos de visitas en materia de higiene y seguridad, especialmente en la apertura o traslado de los centros de trabajo, verificando si se está cumpliendo con el Reglamento Interior de trabajo.
- d. Evacuar todas las consultas que le formulen las dependencias del Ministerio, los empleadores o trabajadores, sobre la forma en que deben ser aplicadas las disposiciones legales de su competencia.



- e. Velar por el cumplimiento de los convenios internacionales de trabajo ratificados por Guatemala.
- f. Participar en todo conflicto individual o colectivo de carácter jurídico, en que figuren trabajadores menores de edad.
- g. Examinar libros de salarios, planillas o constancias de pago, para verificar si se está cumpliendo con las disposiciones legales”.

La intervención de la Inspección General de Trabajo, en relación a las contrataciones de los extranjeros en Guatemala, es constatar la situación de dichos trabajadores y prevenir que se ajusten a las leyes laborales. Por lo cual es necesario el vínculo interinstitucional que proveerá la información necesaria, para que estos controles y supervisiones que se realicen por la inspección, se pueda realizar periódicamente en las empresas que presentaron cartas de oferta de trabajo para los extranjeros.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Los permisos de trabajo para los extranjeros, permite que se lleven a cabo las capacitaciones del personal guatemalteco, protegiendo el derecho de preferencia de los guatemaltecos sobre los extranjeros y disminuyendo la participación de técnicos especializados extranjeros por guatemaltecos, generando mejora en la económica del país y evitando la migración a otro país por una mejor calidad de vida.

Es necesario que el gobierno de Guatemala implemente un programa interinstitucional entre Sub-Dirección de Operaciones de Extranjería y el Departamento de Permisos de Trabajo para Extranjeros, para que permita un control de los extranjeros que han solicitado su residencia temporal con carta de oferta de trabajo y no tramitaron su respectivo permiso de trabajo y se encuentran trabajando en el territorio guatemalteco, de esta manera se podrá cumplir lo establecido en la legislación laboral, en relación a visitas a los empleadores, las cuales estarán a cargo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, verificando que los extranjeros cuenten con su permiso de trabajo.





BIBLIOGRAFÍA

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo parte general**. Guatemala, Guatemala: Ed. Orión, 2012.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo: Teoría general y procesal revisado y actualizado**. Guatemala, Guatemala: Ed. Impresiones Gráficas, 2013.

DÁVALOS, José. **Derecho individual del trabajo**. México, México: Ed. Porrúa, 1999.

ECHEVERRÍA MORATAYA, Rolando. **Derecho del trabajo I**. Guatemala, Guatemala: Ed. Formatec, 2009.

GORDILLO, Agustín Alberto. **Tratado de derecho administrativo y obras selectas: teoría general del derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Fundación de Derecho Administrativo, 2013.

<https://www.caracteristicas.co/leyes/> **Leyes** (Consultado: 20 de marzo de 2019).

<https://concepto.de/xenofobia-2/> **xenofobia** (Consultado: 27 de marzo de 2019).

<https://definicionlegal.blogspot.com/2011/06/manifestacion-de-la-voluntad.html> **manifestación de la voluntad** (Consultado: 20 de marzo de 2019).

<https://definicion.de/residente/> **residente** (Consultado: 28 de marzo de 2019).

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/reglamento-administrativo/reglamento-administrativo.htm> **reglamento administrativo** (Consultado: 21 de marzo de 2019).

<http://www.expansion.com/diccionario-economico/principios-generales-del-derecho.html> **expansión** (Consultado: 20 de marzo de 2019).

<http://www.flacso.edu.gt/dialogo/?p=1826> **diálogo** (Consultado: 27 de marzo de 2019).

<http://www.un.org/es/events/pastevents/migration/background.html> **migración internacional y el desarrollo** (Consultado: 27 de marzo de 2019).

ROJAS, Andrés Serra. **Derecho administrativo doctrina, legislación y jurisprudencia. Primer curso**. México, México: Ed. Porrúa, 2003.



Legislación:

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

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

Código de Migración. Decreto Número 44-2016 del Congreso de la República de Guatemala, 2016.

Ley de Migración. Decreto Número 95-98 del Congreso de la República de Guatemala, 1998.

Ley de Nacionalidad. Decreto Número 1613 del Congreso de la República de Guatemala, 1966.

Reglamento de Autorización de Trabajo de Personas Extranjeras a Empleadores del Sector Privado. Acuerdo Gubernativo Número 528-2003 de la Presidencia de la República de Guatemala, 2003.

Reglamento de la Ley de Migración. Acuerdo Gubernativo Número 529-99 de la Presidencia de la República de Guatemala, 1999.

Reglamento para la Protección y Determinación del Estatuto de Refugiado en el Territorio del Estado de Guatemala. Acuerdo Gubernativo Número 383-2001 de la Presidencia de la República de Guatemala, 2001.

Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Acuerdo Gubernativo Número 242-2003 de la Presidencia de la República de Guatemala, 2003.

Acuerdo Gubernativo Número 83-2017 de la Presidencia de la República de Guatemala, 2017.

Acuerdo Gubernativo Número 111-2006 de la Presidencia de la República de Guatemala, 2006.

Acuerdo Ministerial Número 290-2004 del Ministro de Trabajo y Previsión Social, 2004.

Tarifario de Servicios Migratorios. Acuerdo de Autoridad Migratoria Nacional Número 3-2018, 2018.