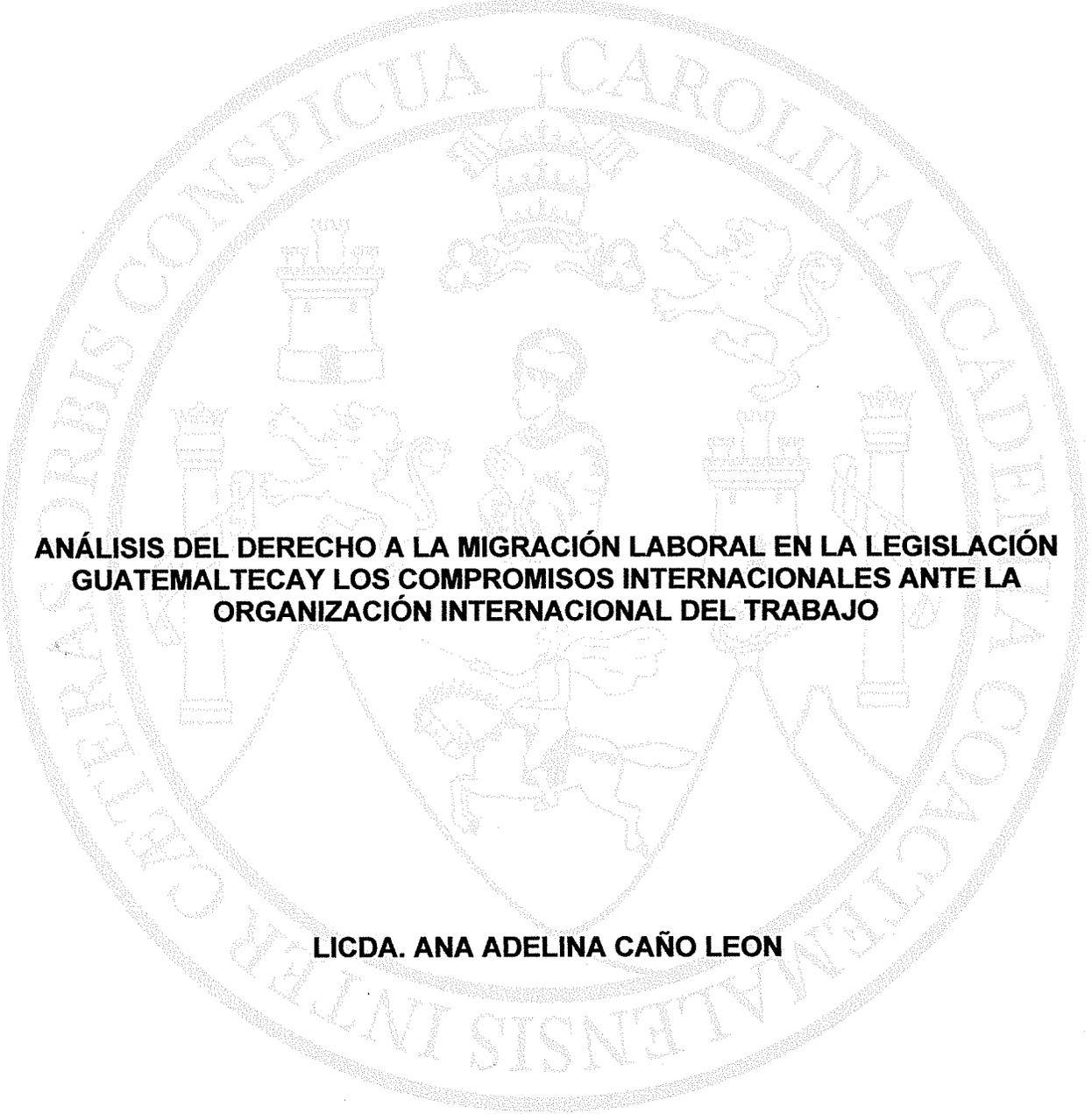


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO INTERNACIONAL**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a large, circular emblem. It features a central shield with a figure holding a book, surrounded by various heraldic symbols including castles and lions. The text "UNIVERSITAS CAROLINA ACADÉMICA COAGUATEMALENSIS" is inscribed around the perimeter of the seal.

**ANÁLISIS DEL DERECHO A LA MIGRACIÓN LABORAL EN LA LEGISLACIÓN  
GUATEMALTECA Y LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES ANTE LA  
ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO**

**LICDA. ANA ADELINA CAÑO LEON**

**GUATEMALA. MAYO DE 2024**

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO INTERNACIONAL

**ANÁLISIS DEL DERECHO A LA MIGRACIÓN LABORAL EN LA LEGISLACIÓN  
GUATEMALTECA Y LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES ANTE LA ORGANIZACIÓN  
INTERNACIONAL DEL TRABAJO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

De la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por la Licenciada

**ANA ADELINA CAÑO LEÓN**

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRA EN DERECHO INTERNACIONAL**

**(Magister Scientiae)**

Guatemala, mayo de 2024

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

<b>DECANO:</b>	<b>M.Sc.</b>	<b>Henry Manuel Arriaga Contreras</b>
<b>VOCAL I:</b>	<b>Licda.</b>	<b>Astrid Jeannette Lemus Rodríguez</b>
<b>VOCAL II:</b>	<b>Lic.</b>	<b>Rodolfo Barahona Jácome</b>
<b>VOCAL III:</b>	<b>Lic.</b>	<b>Helmer Rolando Reyes García</b>
<b>VOCAL IV:</b>	<b>Br.</b>	<b>Javier Eduardo Sarmiento Cabrera</b>
<b>VOCAL V:</b>	<b>Br.</b>	<b>Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar</b>
<b>SECRETARIO:</b>	<b>Lic.</b>	<b>Wilfredo Eliú Ramos Leonor</b>

**CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

<b>DECANO:</b>	<b>M.Sc.</b>	<b>Henry Manuel Arriaga Contreras</b>
<b>DIRECTOR:</b>	<b>MSc.</b>	<b>Luis Ernesto Cáceres Rodríguez</b>
<b>VOCAL:</b>	<b>Dr.</b>	<b>Carlos Estuardo Gálvez Barrios</b>
<b>VOCAL:</b>	<b>Dra.</b>	<b>Herminia Isabel Campos Pérez</b>
<b>VOCAL:</b>	<b>Dr.</b>	<b>William Enrique López Morataya</b>

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

<b>PRESIDENTE:</b>	<b>Dr.</b>	<b>William Aroldo Rodríguez Marroquín</b>
<b>VOCAL:</b>	<b>MSc.</b>	<b>Ekaterina Parrilla</b>
<b>SECRETARIO:</b>	<b>MSc.</b>	<b>Francisco José Lemus Miranda</b>

**RAZÓN:** “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada”. (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de ciencias jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 17 de enero del año 2022

**Doctor**  
**Luis Ernesto Cáceres Rodríguez**  
**Director**  
**Escuela de Estudios de Postgrado**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**

**Distinguido Dr. Cáceres Rodríguez:**

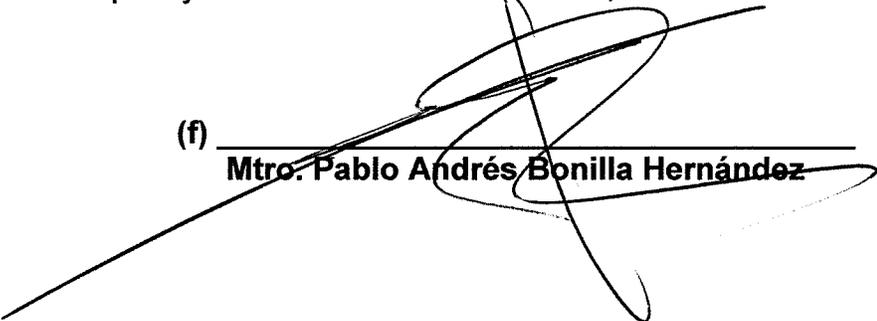
Con el respeto acostumbrado por este medio me dirijo a usted para informarle que he concluido con mi labor de Tutoría de Tesis, según nombramiento recaído oportunamente en mi persona.

Como parte de dicha labor tuve a cargo orientar a la Licenciada **ANA ADELINA CAÑO LEÓN**, en su trabajo de Tesis denominada **“ANÁLISIS DEL DERECHO A LA MIGRACIÓN LABORAL EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES ANTE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO”**. Dado que dicha investigación cumple a satisfacción del sustentante y del infrascrito con lo preceptuado en el artículo 14 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado, emito a través de la presente **DICTAMEN DE APROBACIÓN**.

El trabajo de investigación acá referido, en mi opinión, ha cumplido con efectuar un estudio dirigido a someter a comprobación la hipótesis originalmente planteada, y ello en coherencia con el problema de investigación planteado. Además ha abordado los principales puntos de vista existentes en relación al problema investigado, por lo que los resultados alcanzados son coherentes con los objetivos científicos propuestos.

Además, la investigación de marras cumple con haberse desarrollado con consistencia científica y técnica pertinente, generando así un genuino conocimiento científico, por lo que se recomienda que la sustentante de la misma continúe con el proceso correspondiente. Sin perjuicio de lo anterior, se hace constar que los criterios y contenidos vertidos en la Tesis, tal como lo indica el artículo 5 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado son responsabilidad exclusiva del autor.

Con respeto y estima de su atento servidor,

(f)   
**Mtro. Pablo Andrés Bonilla Hernández**

Gladys Tobar Aguilar  
Doctorado en Educación y Licenciatura en Letras  
Correo electrónico: [ortografiataller@gmail.com](mailto:ortografiataller@gmail.com)  
Celular: (502) 50051959

Guatemala, 16 de agosto de 2023

Doctor Luis Ernesto Cáceres Rodríguez  
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

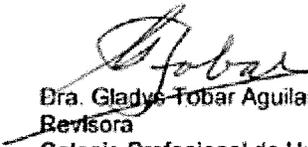
Señor director,

Por la presente hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción, ortografía, sistema de referencias y estilo, de la tesis denominada:

**ANÁLISIS DEL DERECHO A LA MIGRACIÓN LABORAL EN LA LEGISLACIÓN  
GUATEMALTECA Y LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES ANTE LA  
ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO**

De acuerdo con lo anterior, considero que este documento académico presentado por la licenciada Ana Adelina Caño León, estudiante de la Maestría en Derecho Internacional de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, puede imprimirse.

Atentamente

  
Dra. Gladys Tobar Aguilar  
Revisora  
Colegio Profesional de Humanidades  
Colegiada 1450

**Dra. Gladys Tobar Aguilar**  
Doctorado en Educación y Licenciatura  
en Letras.  
Colegio Profesional de Humanidades  
Colegiada. 1450



**D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN**

**LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,**  
Guatemala, 3 de octubre del año dos mil veintitrés.-----

En vista de que la Licenciada Ana Adelina Caño León, aprobó el examen privado de tesis en la Maestría en Derecho Internacional lo cual consta en el acta número 10-2022 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“ANÁLISIS DEL DERECHO A LA MIGRACIÓN LABORAL EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES ANTE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.** Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

**“ID Y ENSEÑAD A TODOS”**

**Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez**  
**DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**



## **DEDICATORIA**

**AL CREADOR Y  
FORMADOR DE  
LA VIDA:**

Dedico este triunfo.

**A MI MADRE:**

Quien constituye el pilar fundamental de mi existencia, ejemplo de perseverancia y paciencia, mujer que inspira todas mis motivaciones, por su acompañamiento moral, espiritual y presencial en este proceso y en cada momento a lo largo de mi vida, que este logro represente un incentivo al ánimo en el esfuerzo constante que hace diariamente por alcanzar sus sueños.

**A MI PADRE**

Quien me enseñó a luchar y a nunca darme por vencida en mis metas y mis convicciones.

**A OSEAS:**

Quien acompaña mi caminar en todos los ámbitos de mi existencia, por ser luz y apoyo a lo largo de esta carrera.

**A MIS HERMANOS:**

Kolin y Xhun, y mi sobrina Itzel y demás familia.

**A MIS DOCENTES:**

Mtro. Pablo Bonilla, Dr. Alejandro Gutiérrez y Dr. José Umaña quienes han sacrificado a sus familias de su tiempo para dedicarlo a la academia y a compartir sus conocimientos, a mi amiga y mentora, Licda. Eleonora Escribá.

**A:**

La Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y a la Honorable Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por acogerme y darme la oportunidad de especializarme en una rama del derecho que es fundamental y esencial para mi formación como internacionalista y así seguir contribuyendo con mi trabajo a la construcción de una sociedad justa e incluyente.



## Índice

Introducción .....	i
Capítulo 1 .....	1
El Derecho Internacional, las responsabilidades internacionales del Estado, los organismos internacionales y el derecho interno .....	1
1.1 La responsabilidad y la moral internacional de los Estados .....	1
1.1.1 Norma jurídica .....	6
1.1.2 Acto ilícito internacional: concepto, consecuencias y elementos .....	6
1.2 Fuentes del derecho internacional: la costumbre, los tratados y la jurisprudencia.....	12
1.2.1 La costumbre como fuente de todo derecho .....	13
1.2.2 Los Tratados.....	14
1.2.2.1 Validez, efectos e interpretación de los tratados, así el caso particular de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, no ratificados .....	15
1.2.3 La jurisprudencia internacional.....	21
1.3 El cumplimiento y las obligaciones en virtud de un tratado de derecho internacional .....	22
1.3.1 Medidas convencionales de cumplimiento .....	24
1.3.2 Los organismos internacionales como los encargados de velar por el cumplimiento	25
1.3.2.1 Control, evaluación y verificación sobre el cumplimiento de los tratados.....	26
1.3.3 Facilitación del cumplimiento.....	27
1.4 Los organismos internacionales en el derecho internacional .....	29
1.4.1 La Organización de las Naciones Unidas y sus agencias especializadas .....	30
1.4.1.1 Organización Internacional del Trabajo .....	32
1.4.1.2 Organización Internacional para las Migraciones .....	32
1.4.2 Las resoluciones obligatorias de las organizaciones internacionales en el marco de las relaciones entre el derecho internacional y los derechos internos .....	35
1.4.2.1 Las organizaciones internacionales con competencia para adoptar resoluciones obligatorias: Organización de las Naciones Unidas y Organización Internacional del Trabajo.....	36
1.5 La relación entre el derecho internacional y el derecho interno.....	37
1.5.1 Teoría monista: supremacía del derecho internacional y supremacía del derecho interno.....	38
1.5.2 La aplicación de las normas internacionales en el orden interno del Estado.....	40



1.6 El Estado como sujeto del derecho internacional .....	43
1.6.1 La Competencia de un Estado y la soberanía.....	43
1.6.2 La protección de los nacionales en el extranjero .....	45
1.6.2.1 Función básica del Estado.....	46
1.6.2.2 Protección diplomática y asistencia consular .....	46
Capítulo 2 .....	49
Migración internacional, derecho de los trabajadores migrantes y estándares internacionales.	49
2.1 El derecho internacional de los migrantes .....	49
2.1.1 El individuo en el derecho internacional .....	50
2.1.2 Los derechos humanos de todos los migrantes .....	52
2.2 La migración laboral internacional en el derecho internacional .....	54
2.2.1 La migración laboral como derecho y sus principales características.....	56
2.3 La protección internacional de los derechos humanos de los trabajadores migrantes: tratados, órganos y mecanismos .....	58
2.3.1 Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos.....	60
2.3.1.1 Consejo de Derechos Humanos: Comité de Derechos Humanos, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comité de los Derechos del Niño, Comité contra la Discriminación Racial y el Comité sobre los Derechos Humanos de los Trabajadores Migrantes y de sus familiares .....	63
2.3.1.2 Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares y el Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares .....	67
2.3.1.3 Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regulada.....	72
2.3.1.4 Relator especial de la Organización de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de los Migrantes .....	74
2.3.2 Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.....	76
2.3.2.1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos .....	77
2.3.2.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	83
2.3.3 La Organización Internacional del Trabajo y los trabajadores migrantes.....	86
2.3.3.1 Las normas internacionales del trabajo sobre trabajadores migrantes .....	89
2.3.3.1.1 El Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (número 97) .....	94



2.3.3.1.2 La Recomendación sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (número 86).....	100
2.3.3.2 La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo como órgano supervisor de las normas internacionales del trabajo, en materia de trabajadores migrantes .....	103
Capítulo 3 .....	105
La migración laboral en Guatemala: legislación y práctica.....	105
3.1 Marco constitucional .....	105
3.1.1 Constitución Política de la República de Guatemala (artículos 69, 101,102 y 103). 107	
3.2 La legislación migratoria en Guatemala .....	112
3.2.1 Código de Migración, decreto 44-2016 del Congreso de la República .....	114
3.3 La legislación sobre el derecho al trabajo .....	120
3.4 Marco institucional nacional para la migración laboral en Guatemala .....	123
3.4.1 El Ministerio de Trabajo y Previsión Social .....	130
3.4.1.1 Departamento de Movilidad Laboral de la Dirección General de Empleo .....	132
3.4.1.2 La Inspección General de Trabajo .....	135
3.4.2 El Ministerio de Relaciones Exteriores .....	137
3.4.2.1 Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios .....	139
3.4.3 Instituto Guatemalteco de Migración .....	142
3.5 Coordinaciones interinstitucionales sobre migración laboral .....	144
3.6 Acuerdos de cooperación laboral para guatemaltecos hacia el exterior.....	150
3.6.1 Migración laboral de guatemaltecos hacia Estados Unidos de América.....	151
3.6.2 Migración laboral de guatemaltecos hacia Estados Unidos Mexicanos.....	161
3.6.3 Migración laboral de guatemaltecos hacia Canadá.....	175
Capítulo 4 .....	185
La migración laboral en Guatemala a la luz de los compromisos internacionales asumidos ante la Organización Internacional del Trabajo .....	185
4.1 Los informes del Estado de Guatemala ante la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones en materia de trabajadores migrantes.....	185
4.1.1 Comentarios de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones hacia Guatemala: Solicitudes directas ante el Convenio 97 sobre los trabajadores migrantes (revisado) hacia Guatemala de 1995 a 2020.....	194



4.1.1.1 A propósito de la implementación de los compromisos internacionales en materia migratoria laboral, la protección de los trabajadores migrantes guatemaltecos y los desafíos para Guatemala sobre la migración laboral .....	201
4.2 Protección de los derechos de los trabajadores guatemaltecos en el extranjero .....	204
4.2.1 Medios adecuados y necesarios para que los trabajadores migrantes guatemaltecos en el extranjero puedan ejercer sus derechos laborales .....	208
4.3 La protección del derecho a la migración laboral de guatemaltecos hacia el exterior conforme a las leyes nacionales e internacionales .....	210
4.3.1 Implementación del Anexo I relativo al reclutamiento, colocación y condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes que no hayan sido contratados en virtud de acuerdos sobre migraciones colectivas celebrados bajo el control gubernamental .....	214
4.3.2 Implementación del Anexo II relativo al reclutamiento, colocación y condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes contratados en virtud de acuerdos sobre migraciones colectivas celebrados bajo el control gubernamental (Estados Unidos, México, Belice y Canadá) .....	215
4.4 La protección de los derechos laborales de los guatemaltecos en el marco de la migración regular o documentada .....	219
4.5 Evolución de la protección de los trabajadores migrantes guatemaltecos en el exterior en el marco de la legislación, práctica y estándares internacionales .....	221
4.6 Los retos y desafíos para Guatemala a fin de resguardar el derecho a la migración laboral de los trabajadores guatemaltecos en el exterior según la legislación nacional y los compromisos internacionales ante la Organización Internacional del Trabajo .....	222
Conclusiones .....	225
Referencias .....	229
Anexo 1. Acuerdo entre la República de Guatemala y Belice sobre un programa para trabajadores de temporada .....	235
Anexo 2. Modelo de entrevista para investigación de campo .....	239



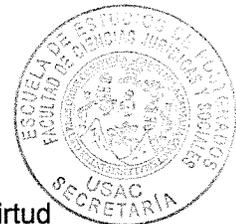
## Introducción

La migración laboral internacional constituye un derecho humano y fundamental para el trabajo reconocido en el Derecho Internacional, indistintamente de la condición jurídica del trabajador migrante, sin embargo, en gran parte es estudiado desde la perspectiva de las responsabilidades que los Estados receptores de población migrante deben implementar y adoptar, así como las medidas necesarias para atender el fenómeno de la migración irregular o indocumentada de los trabajadores migrantes en el escenario internacional, dejando de lado las obligaciones que los Estados deben observar en los procesos de migración laboral regular o documentada para con sus nacionales que buscan un trabajo fuera de su territorio, o bien, en el exterior; objeto de estudio de la presente investigación.

Para ello, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha creado normas internacionales del trabajo que protegen y resguardan los derechos de los trabajadores migrantes, a través de los procesos de migración laboral destinados a los Estados como países receptores y de salida o expulsión de poblaciones de trabajadores migrantes, tal es el caso de la adopción desde 1949 del Convenio sobre Trabajadores Migrantes (revisado) (número 97) y, en consecuencia, ratificado por Guatemala desde 1952. Por esa razón, la importancia de examinar las garantías del derecho a la migración laboral en la legislación guatemalteca a la luz del cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos ante la Organización Internacional del Trabajo, particularmente de los trabajadores migrantes en el exterior.

De lo expuesto, la interrogante que se plantea en el presente estudio es la siguiente: ¿ha cumplido el Estado con garantizar el derecho a la migración laboral de los guatemaltecos contenida en el Convenio 97 sobre Trabajadores Migrantes y los compromisos internacionales asumidos ante la OIT? En este orden de ideas, cabe indicar que se ha planteado como hipótesis la insuficiencia de la capacidad gubernamental instalada en Guatemala para garantizar el ejercicio de los derechos laborales mínimos de los guatemaltecos en el exterior, de acuerdo con la legislación nacional y compromisos internacionales ante la OIT, a la luz de lo establecido en el Convenio 97 sobre Trabajadores Migrantes.

Para el efecto, la investigación se presenta en cuatro capítulos. En el primer capítulo, previo al desarrollo de la materia puntual, se aborda en el marco del derecho internacional las responsabilidades internacionales de los Estados ante las normas jurídicas y los actos ilícitos



internacionales, asimismo, los organismos internacionales en el Derecho Internacional en virtud de las normas internacionales y los organismos como encargados de cumplimiento, control, evaluación y verificación de los compromisos adquiridos ante la convencionalidad internacional en materia de trabajadores migrantes, y la relación entre el derecho interno con el derecho internacional para la implementación de las responsabilidades internacionales, principalmente ante la Organización Internacional del Trabajo.

Seguidamente, en el segundo capítulo se analiza la migración internacional, los derechos de los trabajadores migrantes, y se identifican los estándares internacionales para la migración laboral, desarrollando el derecho internacional de los migrantes, la migración laboral internacional en el derecho internacional como un derecho y sus características, y la protección internacional de los derechos humanos de los trabajadores migrantes mediante los tratados, órganos y mecanismos que el sistema universal de derechos humanos de Naciones Unidas, el sistema interamericano de derechos humanos de la Organización de Estados Americanos y la propia Organización Internacional del Trabajo han creado en materia de migración laboral y trabajadores migrantes, particularmente ante el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (número 97); de ello, cabe señalar que el Convenio número 97 se enfoca en los procesos de migración regular o documentada, así como la irregular o indocumentada, no obstante, el presente estudio se enfoca en la obligación de los Estados ante los derechos de los trabajadores migrantes en el marco de los procesos de migración regular o documentada.

En el tercer capítulo se examina la migración laboral en Guatemala a través de la legislación nacional y la práctica; para ello se efectúa un estudio al marco legal constitucional, migratorio y laboral en el país, así como el marco institucional nacional vigente y las coordinaciones interinstitucionales para atender la migración laboral en el país. Aunado a ello, se hace una revisión a los acuerdos de cooperación laboral para los guatemaltecos hacia el exterior, particularmente los casos de Estados Unidos de América, México, Belice y Canadá.

Finalmente, en el cuarto capítulo se presenta la migración laboral en Guatemala a la luz de los compromisos internacionales, asumidos ante la Organización Internacional del Trabajo; en el cual se determina el nivel de cumplimiento por parte del país ante los procesos de migración laboral y los derechos de los trabajadores migrantes en virtud del trabajo de campo efectuado y la aplicación y puesta en marcha del Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado) (número 97) y responsabilidades adquiridas ante la OIT.



## Capítulo 1

### **El Derecho Internacional, las responsabilidades internacionales del Estado, los organismos internacionales y el derecho interno**

Previo al análisis de la migración internacional, de los derechos de los trabajadores migrantes y estándares internacionales se hace necesario abordar en este primer capítulo en el marco del derecho internacional la responsabilidad internacional que tienen los Estados a partir de las normas jurídicas y los actos internacionales, su conceptualización, consecuencias y elementos a fin de identificar el rol y las responsabilidades del Estado como sujeto del derecho internacional.

Asimismo, se pretende desarrollar algunas fuentes del derecho internacional como la costumbre, la jurisprudencia y los tratados internacionales incluyendo sus elementos los cuales servirán para el análisis de los temas objeto de estudio en el presente trabajo que serán desarrollados e invocados en el segundo y tercer capítulo.

De la misma manera, se estudian los aspectos que implican el cumplimiento de los tratados en el derecho internacional desde las obligaciones que se contraen a la luz de su cumplimiento ante una ratificación formal, así como las medidas convencionales de su cumplimiento y el rol que juegan los organismos internacionales como encargados de la evaluación, control y verificación del cumplimiento de los compromisos internacionales y las responsabilidades de los Estados.

En un segundo momento se examina las funciones de los organismos internacionales en el derecho internacional como la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y sus agencias especializadas como la Organización Internacional para las Migraciones y la Organización Internacional del Trabajo. Y finalmente, la relación entre el derecho internacional y el derecho interno, así como el Estado, sujeto del derecho internacional.

#### **1.1 La responsabilidad y la moral internacional de los Estados**

Desde la perspectiva internacional y de los Estados (como sujetos de derecho internacional) en el derecho internacional se encuentra la moral internacional, de acuerdo con Sierra (1959), "los Estados no solamente se rigen por reglas jurídicas y actos de cortesía, sino del sentido de justicia y espíritu humanitario, innato al hombre por el cual adquieren un deber moral, al cual no



pueden sustraerse los Estados” (p. 19). Por ello, existen principios presentes en las relaciones entre los Estados, además, de las reglas jurídicas establecidas para regular las acciones que los mismos realizan. Para Gaviria (2005), la moral es el “conjunto de deberes que van más allá de la órbita estrictamente jurídica o contractual de los Estados” (p. 6), y que finalmente, son los principios o las bases sobre las cuales se establecen relaciones de Estados a fin de garantizar la armonía y la paz internacional incluyendo las responsabilidades ante la humanidad.

El Estado en las relaciones internacionales figura como un actor en el escenario internacional y sujeto en el derecho internacional derivado de las responsabilidades y obligaciones que este adquiere, por esa razón, es importante tener presente los elementos que constituyen e integran un Estado y que finalmente forman parte y afectan la dinámica de la política internacional, y, en consecuencia, del derecho internacional.

Además, los Estados deben respetar los derechos y obligaciones que adquieren y que integran el sistema y la comunidad internacional. Históricamente la responsabilidad internacional tiene sus bases sobre el Estado como el principal actor y sujeto en las relaciones internacionales, por ello, tiene el deber de cumplir con las obligaciones mediante las cuales se han adherido y en consecuencia con el cumplimiento de las normas, reglas y principios que rigen el derecho internacional. En el marco de los principios que tutelan las relaciones entre Estados en el derecho internacional, se encuentran aquellas cartas y principios universales que son de obligatorio cumplimiento al ser un actor y sujeto en el escenario internacional, los cuales han sido aceptados por la costumbre internacional.

A partir del hecho en que un Estado toma decisiones y realiza acciones que se encuentran fuera de lo regulado en el derecho internacional, incumpliendo con sus obligaciones y transgrediendo sus deberes establecidos por el derecho y que en consecuencia ocasiona algún daño a otros Estados o personas, incumple en una responsabilidad internacional. Diez (1996) citando a Riphagen refiere que “el hecho internacionalmente ilícito de un Estado crea obligaciones para ese Estado y derechos para otros Estados [...]” (pp. 734-735); instaurando de esta manera según Diez (1996) tres parámetros como consecuencias jurídicas que pueden surgir de los actos ilícitos internacionales siendo: i) nuevas obligaciones del Estado autor del ilícito, ii) nuevos derechos para el Estado lesionado y iii) la posición de los terceros Estados con respecto a la situación creada por el ilícito.



En ese sentido, cabe señalar que la fundamentación de la responsabilidad internacional se sitúa, según Diez (1996), en la “conexión causal entre la violación de la obligación internacional en que consiste el acto internacionalmente ilícito y la nueva obligación (de reparar) que surge para con el sujeto o los sujetos cuyo derecho resulte vulnerado por dicha violación” (p. 735), de tal cuenta la responsabilidad es catalogada como objetiva por lo cual se diferencia de aquellas actividades o acciones que pueden resultar no prohibidas pero que ocasionan daños. A dichas acciones Diez las denomina responsabilidad por riesgo, que según Jiménez de Aréchaga (1973), es un “principio general que puede aplicarse bajo determinadas condiciones y circunstancias” (p. 332), definidas en la propia convencionalidad internacional.

La responsabilidad por riesgo es un principio que ha sido adoptado en el marco del sistema convencional, comúnmente para los casos relativos al medio ambiente, avances tecnológicos y de comunicación, principalmente para viabilizar la posibilidad de resarcir cualquier daño o reparación derivado de acciones que no estén contempladas con especificidad pero que a su vez puedan ocasionar algún daño en determinadas circunstancias o bien condiciones en la materia, los cuales finalmente encuadran en aquellos actos no prohibidos, es decir, aquellos no regulados o reflejados en algún instrumento internacional. Sin embargo, el principio de justicia se refiere a que cualquier daño en el que se haya incurrido debe ser reparado, por ejemplo, Sierra (1959) señala que en el artículo 2 de la IV Convención firmada en la Haya en 1907 se indica que:

Es un principio de Derecho Internacional que la violación de un compromiso trae consigo la obligación de repararlo en una forma adecuada. La reparación, es pues, el complemento indispensable de la falta de aplicación de una convención sin que sea necesario que ello esté inscrito en la convención misma. (p. 189)

Lo anterior, establece un compromiso por parte de los Estados en asumir la responsabilidad de respetar, promover y fomentar las garantías establecidas en el derecho internacional. Diez (1996) afirma que siendo el Estado:

[...] sujeto por excelencia de las relaciones de responsabilidad internacional, actúa a través de individuos o conjunto de individuos, el problema de la atribución al Estado de un acto ilícito internacional se conecta básicamente a la calidad o no de órganos del Estado predicable de las personas autoras del acto, así como a las condiciones en que tales personas actúan. (p. 740)



De lo anterior, la capacidad del Estado de adquirir derechos y obligaciones se materializa en la responsabilidad internacional de sus acciones y comportamiento, las cuales, al ser ejercidas por individuos pertenecientes a este, afectan en el derecho internacional como lo es el caso de la representación diplomática en el exterior ya que ostentan una parte de la soberanía de dicho país, salvo aquellos sujetos o individuos que actúan por cuenta propia y no mediante el Estado, cuyos actos no encuadran en la atribución de responsabilidad internacional del Estado al que pertenecen.

Asimismo, respecto de sus actuaciones Diez (1996) llega a la conclusión de que los Estados además de responsabilizarse de los actos de sus órganos estatales, también deben hacer lo mismo por:

a) la conducta de entidades públicas territoriales u otras que estén facultadas por el Derecho interno del Estado para ejercer prerrogativas del poder público, b) la conducta de órganos puestos a disposición del Estado por otro Estado o por una organización internacional, c) la conducta de órganos propios que actúen excediéndose en su competencia con arreglo al Derecho interno o contraviniendo las instrucciones concernientes a su actividad, supuesto este diferente del de la actuación de órganos o agentes a título estrictamente privado. (pp. 742-744)

De la misma manera, Diez (1996) destaca que entre la responsabilidad internacional se encuentra la reparación ante un daño, el cual finalmente se da entre las relaciones de Estado a Estado, como sujeto que exige la reparación ante el daño y el respectivo resarcimiento, asimismo, cuando el daño de una obligación internacional se traduce en su violación por el acto de un Estado tiene relevancia y autonomía derivado que conlleva a la obligación misma de la reparación, además, se encuentra la propia responsabilidad internacional en un daño ocasionado al derecho de otro Estado sobre un particular extranjero, aunque:

[...] desde el punto de vista jurídico internacional, solo el daño sufrido por el Estado es relevante de modo que cuando un Estado asume la causa de un nacional suyo perjudicado por un acto presuntamente ilícito de otro Estado, no hace sino defender su propio derecho, el derecho que le asiste de ver respetado en la persona de sus súbditos el derecho internacional. (Diez, 1996, p. 749)



Al respecto, la Sentencia de la Fábrica Chorzów (1928) señala claramente que los daños que pudo haber sufrido un individuo y el mismo Estado deben diferenciarse, ya que en cuanto a las reparaciones deben medirse en escaladas diferentes.

Diez (1996) refiere que la soberanía como elemento esencial del Estado puede manifestarse en un doble sentido: i) hacia el exterior y ii) hacia el interior. De ello, normalmente el manejo de la soberanía del Estado hacia el exterior se manifiesta no solo en las actividades que se realizan en el marco de las relaciones internacionales y que lleva implícita la autonomía que le otorga para permitir la injerencia o intervención de otros Estados sobre determinadas materias. Asimismo, la soberanía hacia el interior es la capacidad que el Estado posee hacia lo interno en reglamentar todo lo que afecte a la sociedad.

Adicionalmente a la reparación, se encuentra de manera inmediata y subsiguiente la sanción, que finalmente correspondería al sujeto que figura como responsable del acto ilícito internacional, sin embargo, Diez (1996) indica que la “distinción entre ambas figuras entre los crímenes y delitos internacionales para calificar la responsabilidad internacional y la posibilidad de poder reclamar ante un tribunal internacional la responsabilidad del Estado como autor de un acto ilícito” (p. 750).

Para Jiménez de Aréchaga (1973) “la obligación de reparar alude a diversos medios con que cuenta el Estado para liberarse de la responsabilidad derivada del acto ilícito a él atribuible” (p. 339), y que podrían básicamente resumirse en tres modalidades: i) la satisfacción, ii) la restitución y iii) la indemnización o resarcimiento. De ello, la satisfacción claramente tendrá que responder a los posibles daños morales que se generen al Estado, mientras que en el caso de la restitución se encuentra enfocada en restablecer todo daño que conlleve a la situación de restituir las consecuencias que el acto ilícito haya ocasionado, y finalmente la indemnización o resarcimiento correspondería a una reparación de carácter cuantitativa, la cual debe abarcar la reparación del daño ocasionado mediante un pago efectivo, tal y como lo ha señalado la Sentencia de la fábrica de Chorzów (1928).

En el ámbito de los derechos humanos debe contemplarse algunos aspectos mínimos como los que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado jurisprudencialmente las cuales de acuerdo con Herencia (2011) figuran en el marco de algunas sentencias que se resumen en: la restitución, las medidas de rehabilitación, las medidas de satisfacción, las



garantías de no repetición, la obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar y del daño al proyecto a la vida.

### **1.1.1 Norma jurídica**

En el caso de las normas jurídicas en el derecho internacional se encuentran intrínsecamente vinculadas a la voluntad, la aceptación y el compromiso de los Estados en el escenario internacional, el surgimiento de estas se debate, discute y analiza en el ámbito de las conferencias, reuniones, comisiones específicas de carácter internacional en el que se involucran los Estados miembros para que surja a la vida jurídica internacional. De esa manera, se le da el carácter de una norma en el marco del derecho positivo. Una norma puede ser positiva en el orden internacional cuando esta se manifiesta: "tácita o expresamente; tácita por medio de la costumbre; expresamente por medio de un tratado. En ambos casos, la fuerza y la autoridad de la regla de Derecho son igualmente válidas" (Sierra, 1959, p. 191).

De lo anterior, es importante tener presente que a lo largo de la evolución del derecho y, asimismo, del derecho internacional la práctica mediante la costumbre y la jurisprudencia han sentado las bases de interpretación, pero a su vez de las reglas del tratamiento de los principios en el derecho internacional, lo cual, conforme a la perspectiva de Sierra, es válido.

Es importante tener presente que indistintamente de la adhesión o no de los convenios internacionales, existen escenarios en donde la legislación interna de los Estados es opuesta a lo que establecen las normas internacionales, en dichas circunstancias dichas legislaciones en tanto no sean derogadas mantienen una validez, lo que de alguna manera significa que la aplicación de la norma internacional queda supeditada a lo que finalmente decida el órgano judicial, legislativo o ejecutivo competente.

### **1.1.2 Acto ilícito internacional: concepto, consecuencias y elementos**

Según, Sierra (1959) la responsabilidad internacional de los Estados puede darse de dos maneras: i) directa, la cual se origina en las acciones propias de los Estados o bien a través de sus funcionarios o representantes, para lo cual tiene la obligación de compensar el daño ocasionado e ii) indirecta, a través de los individuos que se encuentran en su territorio, en este



caso, se incluyen a las personas extranjeras, para lo cual se debe exigir a los responsables una debida reparación y un castigo si las circunstancias lo ameritan.

Si en dado caso un Estado no colabora y se niega a cumplir con dichas obligaciones comete un acto ilícito en las relaciones internacionales y en consecuencia ante el derecho internacional, en cuya situación la responsabilidad indirecta puede convertirse en una directa. De lo indicado, es esencial tener presente que en la mayoría de los casos el incumplimiento constante por parte de un Estado ante una obligación contractual o no, en el escenario internacional, ocasiona fisuras en la política internacional y en la mayoría de los casos en las relaciones internacionales, dependiendo de lo que aborda.

Para efectos del presente análisis, se utilizará el concepto de “acto ilícito internacional” referido por Diez (1996) ya que lo aborda desde la perspectiva de que “todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de este” (p. 713), principalmente porque dicho principio ha sido referido por la propia jurisprudencia internacional por parte del Tribunal Permanente de Justicia Internacional en los que se destacan:

- i) Sentencia de 17 de agosto de 1923 sobre el caso Vapor Wimbledon en el que se refirió que: “conecta la responsabilidad internacional a todo comportamiento ilícito desde el punto de vista del Derecho Internacional”.
- ii) Fallo del 13 de septiembre de 1928 sobre la fábrica de Chorzów que toma como principio del derecho internacional la: “obligación de reparar resultante de toda violación de un compromiso internacional”.
- iii) Caso Armstrong Cork Co que refiere que: “ningún Estado puede evadirse de la responsabilidad que surge de una acción ilícita desde el punto de vista de los principios generales del Derecho Internacional”.

Diez (1996) afirma que los “actos ilícitos generan ciertas consecuencias jurídicas negativas para el propio sujeto a quien le son atribuibles, entre las cuales destaca la responsabilidad internacional” (p. 707); lo cual se traduce en que cualquier acción del Estado tiene una responsabilidad en el escenario internacional derivado que estos mismos afectan las relaciones entre los Estados, pero fundamentalmente porque algunas de sus acciones y decisiones



constituyen una infracción ante el Derecho Internacional. Por ejemplo, Jiménez de Aréchaga (1973) explicaba que “el acto de un Estado generador de responsabilidad internacional puede representar tanto una lesión directa de los derechos de otro Estado como un perjuicio irrogado a un particular extranjero” (p. 317).

Sin embargo, es necesario considerar que originalmente dicha responsabilidad se centraba específicamente en los actos ilícitos internacionales, lo que actualmente ha ido variando y modificando ya que en el escenario internacional los Estados ya no son los únicos actores y sujetos que lo provocan o generan. Además, las responsabilidades internacionales se centran en los actos ilícitos internacionales por la misma contravención que puedan ocasionar en el derecho internacional.

Por otra parte, la consecuencia jurídica de un acto internacionalmente ilícito es la misma responsabilidad internacional, es decir, la respuesta que los Estados dan ante una violación producida, Conforti (1995) afirma que actualmente lo comúnmente considerado como consecuencia del ilícito se vincula a la creación de una relación jurídica entre el Estado ofendido y el Estado agresor, que en cuyo caso se genera específicamente que de la norma vigente surge una norma secundaria en contraposición a la norma primaria, es decir la violación o transgresión concreta de la norma vigente, sin embargo, Diez (1996) concluye que la responsabilidad del sujeto y la nulidad del acto contrario a derecho, generan el deber y la obligación de reparar.

De lo anterior, Conforti (1995) citando a Anzilotti coincide con Diez al afirmar que la única consecuencia del acto ilícito es en:

[...] el derecho del Estado ofendido a pretender y en la obligación del Estado agresor a dar una adecuada reparación, dicha reparación representaría ya sea volver a la situación *quo ante* (*restitutio in integrum*), o el resarcimiento del daño, o bien, en el caso de los daños inmateriales, la satisfacción. (p. 439)

Dichas ideas han trascendido actualmente, los cuales han sido instituidos en el quehacer de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos de conformidad con el artículo 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos al referir que ante una “violación de un derecho libertad protegidos” que “se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización de la parte

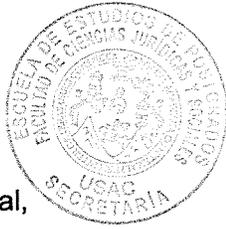


lesionada”, así como de la Comisión de Derecho Internacional la Organización de Naciones Unidas, de lo cual cabe citar la Resolución AG/56/83 (2001) adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en la cual se establece en el artículo 28 las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito que indica: “la responsabilidad internacional del Estado que, de conformidad con las disposiciones de la primera parte, nace de un hecho internacionalmente ilícito produce las consecuencias jurídicas que se enuncian [...]”, las cuales corresponden a:

- i) Continuidad del deber de cumplir la obligación (artículo 29) en el que claramente se establece que “las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito con arreglo a lo dispuesto en esta parte no afectan la continuidad del deber del Estado responsable de cumplir con la obligación violada”.
- ii) Cesación y de no repetición (artículo 30) que se refiere a la obligación del Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito en ponerle fin, si en dado caso el hecho continúa y de ofrecer seguridad y garantía adecuada de no repetición, si las circunstancias lo exigen.
- iii) Reparación (artículo 31) que instituye la obligación del Estado responsable a reparar íntegramente el perjuicio causado (es decir, todo daño material, moral ocasionado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado) por el hecho internacionalmente ilícito.
- iv) La irrelevancia del derecho interno (artículo 32), en el sentido que un Estado responsable no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben.

Por otra parte, en lo que respecta a los elementos, Díez (1996), citando a Jiménez de Aréchaga, afirma que la doctrina señala:

[...] la existencia de una conducta con relevancia en el plano jurídico-internacional, el hecho de que con esa conducta se viole una obligación establecida por una regla de Derecho Internacional en vigor, la posibilidad de atribuir dicha conducta a un sujeto del Derecho Internacional, y la circunstancia de haberse producido un perjuicio o daño como consecuencia de la acción u omisión contraria a aquella obligación. (p. 718)

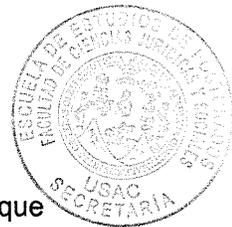


Para tal efecto, destaca la clasificación de dos elementos que definen el acto internacional, el primero de carácter subjetivo y el segundo de carácter objetivo: el primero en atribuir el acto o comportamiento a un determinado sujeto, en este caso al Estado con la capacidad de asumir responsabilidades como sujeto del derecho internacional, en este caso se tiene presente que la característica del Estado como persona moral ejecuta acciones en el plano jurídico internacional y en consecuencia vinculándolo incluso a los individuos que forman parte de él. Y el segundo, es que a través de la acción y el comportamiento se transgrede la regla o norma de Derecho Internacional en el momento en el que se viola o infrinja la obligación contraída o bien porque la misma costumbre internacional ha establecido las mismas reglas o prácticas internacionales, principalmente porque determinadas obligaciones tienen el carácter de internacionales.

Pese a que el acto ilícito internacional puede ser cometido por el Estado o bien sus funcionarios, es necesario observar que, en la evolución del derecho internacional, actualmente no solo los Estados con derechos y obligaciones de carácter internacional poseen la facultad de reclamar la reparación de algún daño, ya que, en materia de derechos humanos, los sistemas regionales han evolucionado tanto que ahora se han establecido procedimientos para casos particulares. Al respecto, es oportuno señalar que la imputabilidad de un Estado ante un hecho ilícito internacional debe corroborarse con claridad y determinar en qué condiciones y acciones conllevaron al acto ilícito. Normalmente se da cuando se logra verificar que el hecho era de su competencia y que por lo tanto incumplió con la norma, es decir, su deber y responsabilidad para que sea imputable al Estado, ahora bien, existen momentos en los que se puede determinar que no existe responsabilidad.

De la misma manera, aquellos actos cometidos por funcionarios cuyos actos correspondían a su competencia y que hayan ocasionado daño a otro Estado, afecta la responsabilidad internacional del Estado indistintamente si la acción se encuentra o no regularizada en el marco de su ley interna derivado que viola un deber y obligación internacional porque el funcionario goza de un mandato del Estado mismo. En ese sentido, Sierra (1959) señala:

[...] el acto perpetrado por el funcionario, dentro del límite de su competencia sea, además, contrario al deber jurídico internacional, es decir, una norma positiva, y que el daño no venga a ser resultado de un acto realizado por el funcionario en defensa de los derechos del Estado.  
(p. 192)



Principalmente porque el mandato mismo que le otorga el Estado a un funcionario hace que la responsabilidad internacional genere una obligación de carácter directa, asimismo, lo anterior debe diferenciarse de aquellos actos jurídicos que son personales y que no encuadran como actos de Estado.

Por lo tanto, la responsabilidad internacional de un Estado al darse de manera directa o indirecta conllevan a una responsabilidad internacional, indistintamente del modo o bien la manera en que se genere. Las consecuencias concretas se pueden dar a través de los actos ilícitos internacionales ocasionados por hechos ilícitos internacionales los cuales son en esencia aquellos que le crean a los Estados responsabilidades internacionales en el derecho internacional, lo cual no solamente se refleja históricamente a través de la jurisprudencia internacional del Tribunal Permanente de Justicia Internacional sino mediante consecuencias jurídicas negativas que son atribuibles a un determinado sujeto y que por lo tanto, influyen en las relaciones entre los Estados afectando las decisiones en el Derecho Internacional, ya que estas se pueden generar por los diferentes sujetos del derecho internacional.

Por otra parte, la responsabilidad internacional lleva implícita la consecuencia jurídica de un acto internacionalmente ilícito ya que en ella se desarrolla la manera en la que el Estado responderá concretamente a través de una reparación ante una violación o bien transgresión, puesto que se realiza ante una norma vigente de la que resulta una norma secundaria como se indicó anteriormente.

Además, la responsabilidad internacional del Estado ha sido formalmente materializada mediante el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la Resolución AG/56/83 (2001) en la que claramente se identifica consecuencias jurídicas para los Estados ante un hecho y acto internacionalmente ilícito que finalmente se enfocan en el deber de hacerse responsable y de cumplir ante la obligación violada, no obstante considerar los elementos de los actos internacionalmente ilícitos para determinar si son responsabilidades internacionales para un Estado por la que se pueda hacer internacionalmente responsable en el derecho internacional o bien resolverse por medio del derecho interno.



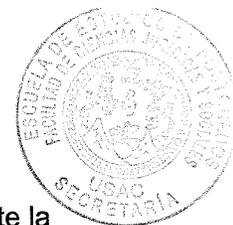
## 1.2 Fuentes del derecho internacional: la costumbre, los tratados y la jurisprudencia

El ordenamiento jurídico internacional no solamente encuentra su fundamento en los tratados internacionales, sino a través de otras fuentes del derecho como lo son la costumbre y la jurisprudencia internacional que integran algunos debates sobre las reglas generales que no están escritas, pero como se ha indicado anteriormente, constituyen compromisos y responsabilidades de los Estados ante las relaciones de amistad y de cooperación universalizadas por la Carta de las Naciones Unidas. Por su parte, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece en su artículo 38 sobre las fuentes formales de positivación del derecho internacional que se armonizan con el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, de acuerdo con lo siguiente:

1. La corte cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a) las convenciones internacionales, sean generales o particular, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho [...].

De ello, cabe indicar que Carrillo (1994) afirma que el citado artículo 38 del Estatuto de la Corte "no pretende en consecuencia, establecer un catálogo de fuentes formales del derecho internacional" (p. 86). Sin embargo, al estar claramente estipulado en el artículo y considerando que la Corte constituye el órgano judicial más importante de la ONU se refleja en él un catálogo de fuentes formales de Derecho Internacional, aunque como bien lo refiere Carrillo es un "catálogo incompleto ya que no recoge los actos unilaterales de los Estados [...] ni los actos de contenido normativo adoptados por órganos internacionales [...] que ponen de manifiesto las eventuales competencias normativas de las Organizaciones Internacionales" (p. 86).

Por su parte, Remiro, Rosa, Díez y Orihuela (1997) estudian la costumbre como una fuente de producción normativa; afirma que la evolución de las organizaciones internacionales influye en la costumbre internacional, principalmente porque han generado una serie de resoluciones y de tratados internacionales, primordialmente en el caso de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Asimismo, expresan que en tanto se carezca de un poder legislativo mundial la



costumbre internacional continuará adaptándose y seguirá teniendo un papel importante ante la elaboración de las normas de derecho internacional.

De la misma forma, Remiro, Rosa, Díez y Orihuela (1997) afirman que el concepto de jurisprudencia internacional ha evolucionado y se ha ido adaptando a los nuevos actores del escenario internacional, así como ante la dinámica de las organizaciones internacionales a la luz de los denominados “nuevos tribunales internacionales”, que lo constituyen aquellos tribunales vinculados a derechos humanos, a los asuntos penales internacionales y a los de carácter regional internacional, así como a las propias reglas han creado algunos órganos como la Organización Mundial del Comercio (OMC), la Organización Mundial de la Salud (OMS), la propia Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

### **1.2.1 La costumbre como fuente de todo derecho**

Históricamente, Sierra (1959) asevera que para que la costumbre tenga carácter de regla jurídica, no se limita a la repetición del acto en sí mismo, sino que debe considerarse “por los Estados como una norma obligatoria, por asumir una acción semejante de parte de un gran número de Estados en relación con el mismo caso” (p. 26). Dicha acción ha sido instituida por el artículo 38 del Estatuto de la Corte de Justicia Internacional que refiere: “la Corte, cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar [...]. b) la costumbre internacional como prueba de una práctica general aceptada como derecho”, que finalmente en la práctica constituye una responsabilidad de los Estados parte, su consideración.

Para, Remiro, Rosa, Díez y Orihuela (1997) la costumbre es: “la norma resultante de una práctica general constante, uniforme y duradera llevada a cabo por los sujetos del Derecho Internacional y realizada con la convicción de ser socialmente hasta el punto de ser jurídicamente obligatoria” (p. 503); lo cual afirma que la costumbre como resultado de la práctica internacional se sustenta en la conciencia, la necesidad social y en consecuencia el hecho en que tenga una obligación jurídica en las relaciones internacionales y del derecho internacional.

Además, cabe señalar que Sierra (1959) afirma que “la obligatoriedad de una regla consuetudinaria no precisamente se sustenta en la aceptación del Estado para ser aplicado” (p.



27), ya que finalmente tiene mayor validez el hecho de que los Estados la aceptan como regla y en consecuencia su aplicación para las relaciones y los casos concretos, máxime si esta produce una repetición de comportamientos de los Estados (Carrillo, 1994).

### 1.2.2 Los Tratados

Las convenciones, los tratados y los convenios internacionales son sinónimos y poseen la misma validez y categoría jurídica dentro del derecho internacional, según el artículo 2.1 inciso a) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, establece que “se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regidos por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”, sin embargo, se distinguen de la naturaleza y en consecuencia de su ámbito de aplicación, además, pueden ser de carácter bilateral al darse entre dos partes, multilaterales los cuales comúnmente se generan entre una diversidad de sujetos, usualmente ante organizaciones internacionales, o bien regionales los cuales se pactan en un bloque territorial en común y en ellas se encuentra manifiesta la expresión de voluntad, responsabilidad, deberes, derechos y obligaciones para los suscritores, al mismo tiempo, en ella se puede fijar los fines bajo los cuales se crean dichos instrumentos para regular relaciones o bien temáticas específicas del derecho internacional.

De la misma manera, dependiendo de lo que acuerden las partes, corresponderá la duración de las convenciones, algunos tienen plazo indefinido y otros se sujetan de acuerdo con las circunstancias y condiciones de lo que regulan, dentro del cual puede ser tras el cumplimiento de este o ante el surgimiento de otro instrumento que lo derogue o bien abrogue.

Por otra parte, los tratados como fuente del Derecho Internacional generan derechos y obligaciones las cuales se concretizan en la aplicación del principio de *pacta sunt servanda*. De acuerdo con Díez (1996), “la Comisión de Derecho Internacional ha recogido en el tiempo la idea de que los tratados no son únicamente normas, sino realidades y que la buena fe ha de prevalecer durante la ejecución de los tratados en vigor” (pp. 173-174), por ello, el principio se materializa mediante los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969).



Según el artículo 26 de la referida Convención (1969) “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”, asimismo, el artículo 27 establece que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho Interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. De manera que la fundamentación legal de los tratados internacionales, en línea con lo anterior, tiene su base no solo con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, sino también en la costumbre internacional y en el principio *pacta sunt servanda*, lo cual ha sido esencial en la evolución del derecho internacional.

De acuerdo con Sierra (1959), “la imposibilidad de conseguir coercitivamente de los signatarios el cumplimiento de una obligación, no disminuye el carácter legal de esta ni su valor jurídico” (p. 396), derivado de que la responsabilidad de su cumplimiento es particular del Estado en cuyo caso el derecho internacional ha evolucionado, ya que ha creado mecanismos y órganos encargados de supervisar y velar por las obligaciones adquiridas por los Estados ante los tratados, principalmente, los relativos al cumplimiento de los derechos humanos, lo cual no afecta el estatus jurídico de dichos instrumentos, salvo que el contenido de los mismos haya perdido pertinencia hacia la consecución de sus objetivos o bien del logro o finalidad para el cual fueron creados originalmente, considerando que el fenómeno social, económico, laboral, político, etc. se haya modificado o cambiado tal y como se analizará más adelante en el caso de la Organización Internacional del Trabajo.

#### **1.2.2.1 Validez, efectos e interpretación de los tratados, así el caso particular de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, no ratificados**

La validez de un tratado en su contenido no debe contrariar los principios y reglas establecidas y fijadas en el derecho internacional, asimismo, debe contemplar que las obligaciones no sean inmorales, de lo contrario serían consideradas nulas por su causa ilícita ante las normas positivas del propio derecho internacional. La Convención de Viena (1969) en su artículo 42 define tres motivos por los cuales los tratados internacionales pueden perder su validez: i) nulidad, ii) terminación y iii) suspensión.

De lo anterior, Diez (1996) categoriza el contenido de lo establecido en los artículos 51, 52 y 53 de la Convención de Viena como nulidad absoluta, ya que estos claramente se refieren a la coacción sobre el representante de un Estado, la coacción sobre un Estado por la amenaza o la fuerza y finalmente los tratados cuyo contenido se impongan a una norma imperativa de derecho



internacional general. De ello, cualquier tratado internacional que surja en el marco de dichas condiciones es nulo, conforme a las reglas fijadas por el derecho internacional.

Por otra parte, la terminación de un tratado normalmente se puede dar cuando finaliza el plazo establecido en el mismo o bien por consenso de las partes, según lo establece el artículo 54 de la Convención de Viena, sin embargo, puede generarse una denuncia la cual regula el artículo 56 de la citada Convención. En el caso de la denuncia para que sea válida debe contemplarse que la misma tiene que ser notificada por lo menos, con doce meses de antelación. Por dicha razón, en el caso de Guatemala, el presidente de la República posee la facultad de denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución, según lo establece el artículo 183 inciso o), el que le otorga dicha facultad. De la misma manera, Maldonado (2013) indica que:

Otras causas de terminación establecidas en la Convención de Viena son la derogación tácita (el artículo 59 habla de la terminación de un tratado como consecuencia de la celebración de un tratado posterior), una violación grave del tratado internacional (artículo 60) o la imposibilidad de su cumplimiento (artículo 61). (p. 45)

La validez real de un tratado internacional para el derecho interno de un Estado se concretiza y materializa, ante la ratificación formal del órgano legislativo competente para que el mismo tenga la validez interna en el país. A este respecto es importante observar que, aunque el representante del jefe de Estado que puede ser un secretario o ministro investido de los plenos poderes para la firma de un tratado, únicamente puede autorizarlo, ya que su aplicación requiere de la aceptación formal del órgano legislador o competente.

Todo lo anterior, relativo a la capacidad y representación del Estado de Guatemala para la celebración de tratados internacionales que a su vez da validez a los tratados, por ello, Maldonado (2013) indica que los plenos poderes, se refieren a una delegación expresa que el Presidente de la República realiza para que una persona individual, funcionario de gobierno suscriba un tratado internacional, el cual se materializa a través de un acuerdo gubernativo en el que el presidente expide tal documento para que la Dirección de Tratados Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores le dé el trámite correspondiente.

En cuanto a los efectos, los tratados como fuente del Derecho Internacional surgen en la vida jurídica del escenario internacional a partir de que los mismos entran en vigor. En ese sentido,



Diez (1996) analiza los efectos de los tratados de acuerdo con el tiempo, espacio, los efectos de los tratados respecto a otros tratados, efectos de los tratados entre las partes y respecto a terceros estados, sin embargo, para el presente análisis se toma en consideración los efectos en el tiempo, en el espacio, entre las partes y respecto a terceros Estados.

Diez (1996) manifiesta que la entrada en vigor de un tratado en el tiempo puede darse en dos momentos: i) el momento inicial cuando el tratado nace a la vida jurídica en el escenario internacional y ii) cuando el Estado da su consentimiento, la vigencia de esta última puede o no coincidir con la del momento inicial del tratado, sin embargo, comúnmente suele darse cuando son de carácter bilateral. Ahora bien, en lo que respecta a los efectos del tratado en el espacio, es aplicado sí y solo sí en la totalidad del territorio sobre el cual se ejerce la soberanía de un Estado, sin embargo, es necesario considerar que el artículo 29 de la Convención de Viena (1969) refiere una excepción conforme a: "salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo", así también, en el caso de Guatemala mantiene actualmente vigente una reserva sobre el artículo 25 relativo a la aplicación provisional de un tratado antes de su entrada en vigor, el cual no aplicaría para dicho caso.

De la misma manera, como se refirió con anterioridad, los efectos de los tratados entre las partes se generan cuando existe un consentimiento de estas, aplicándose el principio de buena fe, *pacta sunt servanda*, no obstante, Diez (1996) señala que los efectos de un tratado respecto a terceros estados, se refiere a aquellos que "no son parte en el tratado" (p. 177); lo cual se encuentra estipulado en el artículo 34 de la Convención de Viena (1969). Diez (1996) desarrolla algunas excepciones, entre ellas, para aquellos Estados que no son parte en el tratado a través de la costumbre, la cual el artículo 38 de la Convención de Viena (1969) estipula: "Lo dispuesto en los artículos 34 al 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatorio para un tercer Estado como norma consuetudinaria de Derecho Internacional reconocida como tal".

En el caso de la interpretación de los tratados internacionales, Sierra (1959) manifestó que en determinadas circunstancias por falta de claridad en los textos era necesaria la interpretación de un tratado para su respectiva aplicación, de lo cual, indicaba que no existían "reglas precisas, aunque sí algunos preceptos" (p. 405); de los cuales recomendaba debían observarse, sin embargo, para la época en la que manifestaba lo indicado, no se había aprobado la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, la cual destina en su Parte III la Sección



Tercera exclusivamente sobre la interpretación de los tratados dividida en: i) regla general de interpretación (artículo 31), ii) medios de interpretación complementarios (artículo 32) y iii) interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas (artículo 33). No obstante, Sierra (1959) se aproximó a otros autores como Diez (1996) al indicar que:

1. No debe ser interpretado lo que no tiene necesidad de ello. 2. Los efectos de la interpretación se imponen a la jurisdicción interna de los estados contratantes con la misma fuerza que el tratado mismo. [...] Y 4. Cualquier interpretación que lleve a un resultado absurdo o a hacer nugatorias las disposiciones del tratado, debe ser desechada. (p. 405)

Por su parte, Diez (1996) señala claramente que se trata de determinar el sentido y el alcance de los términos empleados en una norma o bien negocio jurídico. Además, clasifica las formas de interpretación en auténticas, doctrinales, judiciales y diplomáticas, en el caso de las doctrinales caben las iusinteranacionalistas. Mientras que en el caso de las reglas de interpretación se encuentran las fundamentales que son la buena fe, la primacía de texto, el objeto y fin, el alcance y contenido del contexto, además, si el contexto o las circunstancias así lo requieren reafirma lo que establece el artículo 32 de la Convención de Viena (1969) en el que se dice que puede: “acudir a los medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del Tratado y a las circunstancias de su elaboración”, esto particularmente para aquellos casos o bien situaciones en las que sea necesario realizar una revisión de lo acordado por los países en el proceso de formulación o bien elaboración de dicha convención, y así reiterar lo acordado entre las partes.

Ahora bien, cabe traer a colación el caso específico y particular de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la cual a diferencia del sistema universal de Naciones Unidas ha establecido procedimientos para la validez, efectos e interpretación de los convenios en materia laboral. Al respecto, la Constitución (1919) de la Organización Internacional del Trabajo, establece en su artículo 19 numeral 1 que tiene la facultad para pronunciarse a favor de la adopción de un convenio o recomendación, para ello, en su numeral 5 inciso a) refiere que: “el convenio adoptado se comunicará a todos los miembros para su ratificación” en cuyo caso el Estado de Guatemala debe dialogar en consulta tripartita (empleadores, trabajadores y gobierno) sobre su voluntad en ratificar dicho instrumento, para lo cual en su inciso b) establece que:



[...] cada uno el miembro se obliga a someter el convenio, en el término de un año a partir de la clausura de la reunión de la Conferencia (o, cuando por circunstancias excepcionales no pueda hacerse en el término de un año, tan pronto sea posible, pero nunca más de dieciocho meses después de clausurada la reunión de la Conferencia), a la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, al efecto de que le den forma de ley o adopten otras medidas.

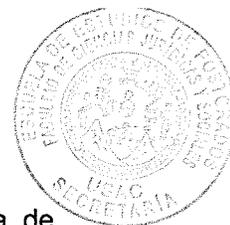
La sumisión a las autoridades correspondientes o a quienes compete el asunto no se limita únicamente a consultar sobre la voluntad del Estado en adherirse al convenio, de acuerdo con el Memorándum sobre la obligación de someter los convenios y las recomendaciones a las autoridades competentes, tiene la finalidad de: “fomentar la adopción de medidas en el plano nacional para la aplicación de los convenios y las recomendaciones” (2005, p. 1), entre ellas, persigue promover la ratificación. De la misma forma, la sumisión debe realizarse ante un órgano parlamentario o bien legislativo con la finalidad de que las mismas tomen nota que en el escenario internacional ha surgido a la vida jurídica un nuevo instrumento que se encuentra abierto a ratificación para aquellos Estados que tengan la voluntad de adherirse a él. Por otra parte, el citado artículo y numeral constitucional en su inciso e) también establece que:

[...] si el Miembro no obtuviere el consentimiento de la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, no recaerá sobre dicho miembro ninguna otra obligación, a excepción de la de informar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, con la frecuencia que fije el Consejo de Administración, sobre el estado de su legislación y la práctica en lo que respecta a los asuntos tratados en el convenio, por vía legislativa o administrativa, por medio de contratos colectivos, o de otro modo, e indicando las dificultades que impiden o retrasan la ratificación de dicho convenio.

Por ello, los miembros de la Organización Internacional del Trabajo podrían voluntariamente, a pesar de no tener ratificado un instrumento internacional, adoptar medidas legislativas o bien administrativas para garantizar derechos ante un instrumento no ratificado, sin embargo, en el plano nacional guatemalteco debe observarse el artículo 171 inciso l) de la Constitución Política de la República de Guatemala. Aunado a ello, se tiene la obligación de presentar memorias<sup>1</sup> de los instrumentos no ratificados, el cual, conforme lo define el Departamento de Normas

---

<sup>1</sup> Todos los informes que los Estados miembros presentan ante la Organización Internacional del Trabajo a la luz de sus instrumentos se denominan “memorias”.



Internacionales del Trabajo de la OIT en su Manual sobre Procedimientos en materia de Convenios y Recomendaciones Internacionales del Trabajo, que las memorias presentadas a la luz del artículo 19 sirven:

[...] para el establecimiento de un programa de actividades de la Organización, en especial para la eventual adopción de normas nuevas o revisadas, para permitir evaluar la eficacia y el valor actual de los instrumentos sometidos a control y para dar a los gobiernos y a los interlocutores sociales la ocasión de reexaminar su política y de poner en práctica otras medidas en sectores de mayor interés, y en tal caso proceder a nuevas ratificaciones. (2019, p. 31)

Finalmente, cabe destacar que, en el caso de la Organización Internacional del Trabajo se maneja el principio de la inadmisibilidad de reservas para la ratificación de convenios de la Organización, la cual quedó establecida de conformidad con el Memorándum presentado por la OIT ante la Corte Internacional de Justicia en el “Caso de Genocidio” en 1951, el cual en su párrafo 20 indica: “los derechos que los tratados reconocen a los elementos no gubernamentales en la adopción de los convenios internacionales del trabajo quedarían anulados si el consentimiento de los gobiernos fuese suficiente para alterar la sustancia y la eficacia de esos convenios”; por tal razón, la particularidad de los convenios de OIT permiten una flexibilidad en las normas, lo cual le permite a un Estado limitar algunas obligaciones ante una ratificación, toda vez que el mismo instrumento así lo permita.

De lo anterior, cabe referir que el Departamento de Normas Internacionales del Trabajo expresa que: “No son, sin embargo, posibles otras limitaciones de las obligaciones de un convenio que no sean las específicamente establecidas en él (no ha lugar a reservas)” (2019, p. 20); por tal razón, la flexibilidad de las normas se refiere particularmente a: i) cláusulas definidas en el propio convenio, ii) la adopción de un convenio en algunas ocasiones se acompaña de una recomendación como un instrumento complementario que orienta su aplicación en el contexto nacional o interno de los países, iii) algunas normas son formuladas de un modo amplio y general, entre otros aspectos.



### 1.2.3 La jurisprudencia internacional

De acuerdo con Carrillo (1994) la jurisprudencia internacional “basa sus decisiones en la costumbre y en los tratados” (p. 86) ya que a su vez abordan principios “generalmente aceptados y reconocidos, comunes a todos los sistemas jurídicos” (p. 86). En ese sentido, en el marco del empleo de la jurisprudencia internacional, la Corte Internacional de Justicia utiliza principios para la aplicación del Derecho y en consecuencia no las sustituye por el derecho positivo internacional que finalmente se encuentra en los tratados y organismos internacionales, sino que se auxilia de la misma para la interpretación y a su vez como lo indica Carrillo (1994) para “salvaguardar una laguna del Derecho” (p. 88).

En virtud de lo indicado, es oportuno tener presente que la jurisprudencia no tiene como finalidad crear ser un órgano legislativo, así como tampoco crear Derecho, sino aplicar el mismo, por tal razón, es esencial que, ante determinadas circunstancias reiterativas, el derecho internacional a su vez, cree las normas jurídicas internacionales necesarias para responder a determinados fenómenos en el derecho. Al afirmar, la jurisprudencia ha sido aceptada y es reconocida en todos los sistemas jurídicos, esta debe cumplir con determinadas características, las cuales según Carrillo son: “a) aceptación general; b) uniformidad; c) duración [...]” (1994, p. 94)

Básicamente, la aceptación general se sustenta en que sea reconocida y aprobada por los Estados, indistintamente si esta es expresa o tácita ya que sus elementos en la aplicación de una determinada circunstancia parte de una regla general de ser admitida. En cuanto a la uniformidad, Carrillo (1994) expresa que: “una regla consuetudinaria exige que la práctica de los Estados, incluidos los Estados especialmente interesados en la materia regulada por la norma consuetudinaria, haya sido frecuente y uniforme” (p. 94), mientras que la duración se encuentra vinculada a la práctica ya que es la que instituye dicha costumbre en el tiempo.

Al respecto Carrillo (1994) cita una Sentencia de 20 de febrero de 1969 en la que la Corte Internacional de Justicia reconoció que: “el hecho de que no haya transcurrido más que un breve período de tiempo no constituye en sí mismo un impedimento para la formación de una nueva norma de Derecho Internacional consuetudinario” (p. 95).



### 1.3 El cumplimiento y las obligaciones en virtud de un tratado de derecho internacional

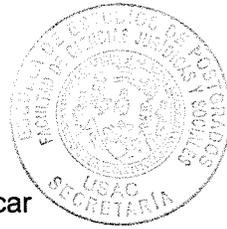
El cumplimiento de las normas y obligaciones del derecho internacional corresponde a cada uno de los sujetos y actores de la política internacional, y en el caso específico de los tratados, convenios o convenciones internacionales por parte de los actores parte o suscritores de este, mientras que los principios, la costumbre y la jurisprudencia internacional por cada uno de los sujetos del derecho internacional. Asimismo, del cumplimiento del derecho internacional se deduce la responsabilidad internacional del que se derivan reparaciones, así como de las normas que son transgredidas.

En ese sentido, la obligación de cumplir de buena fe las normas y obligaciones internacionales se sustenta en el principio de *pacta sunt servanda bona fide*, el cual ha sido regulado en la Carta de las Naciones Unidas, el Convenio de Viena sobre el derecho de los tratados (1969) al igual que la Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados, los cuales han sido citados anteriormente, cabe destacar que, ante la ratificación formal de un tratado, no se puede invocar el derecho interno como justificación de incumplimiento, tal y como fue referido.

Remiro, Rosa, Diez y Orihuela (1997) citan a Reeve e indican que un sistema ideal de cumplimiento para los tratados en el derecho internacional tendría por lo menos:

- 1) procedimientos de recogida de información sobre el cumplimiento de los Estados partes en el tratado, 2) procedimientos para evaluar la información sobre el cumplimiento del tratado por un órgano competente integrado por expertos, 3) procedimientos suplementarios y 4) órganos de gestión del tratado competente y eficaz. (p. 563)

De lo anterior, no todos los tratados contemplan dichos aspectos, sin embargo, los órganos y sistemas normativos de las organizaciones internacionales las han desarrollado con el tiempo conforme la evolución de los mismos, prueba de ello, la labor que desarrolla la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, así como las Comisiones Normativas creadas por el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo, para analizar los puntos normativos en el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo.



Por la importancia y singularidad de la temática en la presente investigación, cabe indicar que el caso particular de los convenios internacionales ratificados en materia laboral de la Organización Internacional del Trabajo. En este sentido, los Estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo que han ratificado formalmente un convenio laboral, tienen obligaciones a la luz de lo que establece el artículo 22 de la Constitución de la Organización (1919), la cual obliga a presentar ante “la Oficina Internacional del Trabajo una memoria anual sobre las medidas que haya adoptado para poner en ejecución los convenios a los cuales se haya adherido. Estas memorias serán redactas en la forma que indique el Consejo de Administración”; de ello, cabe señalar que el Estado de Guatemala ha ratificado ante la Organización 74 convenios (de los cuales 64 están vigentes, 3 han sido denunciados y 6 instrumentos abrogados y 1 no ha entrado en vigor)<sup>2</sup>, sin embargo, la presentación de las memorias de los convenios ratificados no es anualmente, para ello, el Consejo de Administración con la finalidad de agilizar la presentación de memorias anuales adoptó en noviembre de 2018 en su 334ª reunión los documentos GB.332/INS/5(Rev.), GB.334/INS/5 y GB.334/INS/PV, párrafo 288 relativos a la “Iniciativa a las Normas: Aplicación del Plan de Trabajo para Fortalecer el sistema de Control de las Normas” aprobó las cuales refieren:

[...] 2) aprueba las medidas propuestas para agilizar la presentación de memorias sobre convenios ratificados, a saber: a) la agrupación temática de convenios a efectos de la presentación de memorias según un ciclo de seis años para los convenios técnicos, en el entendimiento de que la Comisión de Expertos seguirá revisando, aclarando y, según corresponda, ampliando los criterios para romper dicho ciclo, y b) un nuevo formulario de memoria para las memorias simplificadas.

Lo anterior, se traduce en que el Estado de Guatemala tendrá la obligación constitucional de presentar memoria de acuerdo con la temática que corresponde al calendario anual de la Comisión de Expertos, asimismo, los criterios establecidos en el nuevo formulario de memoria atienden las responsabilidades y obligaciones constitucionales de conformidad a comunicar cualquier información respecto a: i) nueva legislación que se haya producido; ii) respuesta a los comentarios emitidos por la Comisión de Expertos; iii) resoluciones judiciales sobre cuestiones

---

<sup>2</sup> La información puede verificarse en el perfil del Estado de Guatemala ante la Organización Internacional del Trabajo en su base de datos NORMLEX en el siguiente enlace: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200\\_COUNTRY\\_ID:102667](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102667)



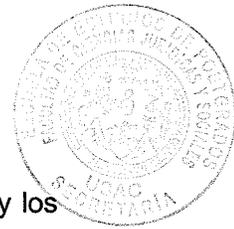
de principio relativas a la aplicación de los convenios; y iv) las consultas tripartitas efectuadas a la luz de la aplicación práctica de los convenios.

### **1.3.1 Medidas convencionales de cumplimiento**

Las medidas convencionales de cumplimiento han sido instituidas por los Organismos Internacionales, principalmente por aquellos que tienen un sistema normativo de creación de normas internacionales, Carrillo (1994) afirma que este tipo de medidas convencionales se establecen en la carta constitutiva o fundacional de la organización, asimismo, este tipo de medidas ejercen un control que finalmente influyen en el proceso de aplicación de las normas internacionales.

Por su parte, Remiro, Rosa, Diez y Orihuela (1997) afirman que “las medidas de cumplimiento consume una parte no despreciable del proceso de formación de los tratados (especialmente los constitutivos de regímenes y organizaciones internacionales)” (p. 565), en ese sentido, no solamente se encuentran medidas de cumplimiento en las cartas fundacionales o constitutivas sino que existen normas que se encuentran estipuladas en el contenido del propio tratado internacional, las cuales pueden establecerse de manera general o específica dependiendo de la naturaleza y su ámbito de aplicación.

Al respecto cabe referir que en el contexto nacional se encuentran instancias gubernamentales específicas que tienen bajo su responsabilidad el monitoreo y seguimiento del cumplimiento de las convenciones ratificadas por el Estado de Guatemala, de ello, cabe citar el caso particular del Ministerio de Economía que según el artículo 32 inciso c) de la Ley del Organismo Ejecutivo le corresponde “conducir, por delegación del Presidente de la República, las negociaciones de los convenios y tratados de comercio internacional bilateral y multilateral, y una vez aprobados y ratificados, encargarse de su ejecución”, es decir, de los procesos ante la Organización Mundial del Comercio. En el caso del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social le compete “velar por el cumplimiento de los tratados y convenios internacionales relacionados con la salud en casos de emergencias por epidemias y desastres naturales”, de acuerdo con el artículo 39 de la Ley del Organismo Ejecutivo, y en consecuencia de los procesos ante la Organización Mundial de la Salud.



De la misma manera, actualmente se encuentra la Comisión Presidencial por la Paz y los Derechos Humanos creada a través del Acuerdo Gubernativo 100-2020 de fecha 30 de julio de 2020 la cual cuenta con la Dirección de Vigilancia y Promoción de los Derechos Humanos que se encarga de generar propuestas y acciones orientadas al cumplimiento de la protección de los derechos humanos y es enlace con la Institución del Procurador de Derechos Humanos.

### **1.3.2 Los organismos internacionales como los encargados de velar por el cumplimiento**

Los organismos internacionales como encargados de cumplimiento de los tratados, tienen órganos específicos que se encargan del control, evaluación y verificación del cumplimiento de las normas internacionales cuyas atribuciones se encuentran definidas en la carta fundacional o constitutiva, Carrillo (1994) señala que “a veces son competencias de mera recomendación, pero otras en cambio son competencias decisorias” (p. 170), lo anterior dependiendo de los mandatos que tienen atribuido.

Según, Carrillo (1994) un ejemplo claro de las competencias que tienen algunos órganos de las organizaciones internacionales, figura el Consejo de Seguridad y la Asamblea General de Naciones Unidas, los cuales tienen la facultad que ante una “controversia de orden jurídico, por regla general, deben ser sometidas por las partes a la Corte Internacional de Justicia” (p. 171), sin embargo por el “carácter voluntario de la jurisdicción contenciosa de la Corte, su jurisdicción se basará en el consentimiento del Estado demandado y no en la resolución del Consejo de Seguridad, que jurídicamente no es obligatoria según el capítulo VI de la Carta” (p. 171); ya que finalmente le corresponde la búsqueda de una resolución pacífica a la controversia. No obstante, cuando el Estado somete la controversia para determinar el derecho aplicable mediante la conciliación, arbitraje y justicia estas constituyen comisiones internacionales.

En ese sentido, la mayor parte de los organismos internacionales encargados de cumplimiento crean dichos en el marco de sus cartas constitutivas o fundacionales en las que regularmente se definen los órganos de control encargados directamente de la supervisión de las normas internacionales creadas en el marco de la organización o bien de los órganos de administración destinados al quehacer de la organización que finalmente coadyuvan a los objetivos, fines y propósitos para los cuales son creados los organismos internacionales. No obstante, existen órganos que, aunque no lo tienen explícito en sus cartas constitutivas las resoluciones decisorias de los organismos internacionales pueden crear dichos órganos



encargados, tal es el caso de la Organización Internacional del Trabajo a través de sus órganos de control regular, como lo son la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo.

### **1.3.2.1 Control, evaluación y verificación sobre el cumplimiento de los tratados**

En el caso de las organizaciones internacionales, principalmente aquellos organismos especializados del sistema universal de Naciones Unidas tienen competencias cuyo control se enfocan en verificar el cumplimiento de las cartas constitutivas o fundacionales, así como el de los tratados internacionales que se han originado en el seno de su sistema normativo internacional. De acuerdo con Carrillo (1994), “el deber de los Estados Miembros de informar a la Organización” (p. 171), institucionaliza en las organizaciones internacionales y en la vida internacional la responsabilidad y obligación de los países miembros o partes la rendición de cuentas, normalmente los Estados tienen obligación de presentar informaciones ante los organismos internacionales, los cuales dependiendo de la materia establecen criterios generales y a la su vez específicos.

Por su parte, el autor Carrillo (1994) indica que los procedimientos de información sobre el cumplimiento del derecho internacional se sustentan en el comportamiento de los Estados además de los procesos instituidos en sus cartas fundacionales, por ello considera algunos elementos relativos a:

- 1) el propio Estado; 2) de los demás Estados partes en el régimen; 3) de perjudicados distintos de los Estados; 4) de otros actores, como las ONG, situados en el centro o periferia del propio régimen de que se trate; y 5) de la actividad reconocida a los órganos del régimen. (p. 569)

Por ello, es que en la actualidad los organismos internacionales han creado sus mecanismos de control, supervisión y verificación de dichas normas, así como los procedimientos especiales cuando se trata de la evaluación y en consecuencia de las posibles sanciones ante una violación o transgresión de las normas jurídicas internacionales que finalmente contribuyen a una institucionalización progresiva del derecho internacional.



Mariño (2005) afirma que los medios de control permiten conocer el comportamiento real de los Estados a través de: i) informes, ii) inspecciones y iii) pruebas. En el caso de los informes que constituyen una obligación común ante un convenio ratificado, existen órganos específicos que realizan la supervisión y evaluación de cumplimiento, mientras que las inspecciones corresponden directamente a aquellas visitas oficiales que realizan relatores, comisiones especiales, misiones de alto nivel o bien reuniones para constatar el cumplimiento o bien incumplimiento de las responsabilidades adquiridas y finalmente las pruebas las cuales se presentan por parte de los Estados en el desarrollo de los informes e inspecciones.

De lo anterior cabe enfatizar que, en el caso de la Organización Internacional del Trabajo, este no solamente ha desarrollado obligaciones establecidas en su artículo 22 Constitucional, sino ha creado y establecido órganos de la organización y los órganos específicos de control y supervisión de las normas internacionales del trabajo suscritas por los países miembros, su sistema ha establecido mediante el artículo 24 y 25 constitucional procedimientos especiales para la realización de reclamaciones ya sea por parte del sector empleador o bien trabajador en contra de un Estado por incumplimiento de un convenio en materia laboral, a través de la evaluación o examen de un Comité tripartito especial que crea el Consejo de Administración lo cual constituyen un procedimiento especial. De la misma manera, se encuentra el artículo 26 constitucional mediante el cual se puede proceder planteando una queja internacional en contra de un Estado por incumplimiento de sus obligaciones constitucionales a la luz de un convenio ratificado.

### **1.3.3 Facilitación del cumplimiento**

Carrillo (1994) destaca que la facilitación del cumplimiento se refiere a “aquellas técnicas de gestión de las incapacidades de los Estados, habilitando medios que les permitan comprender el alcance de sus obligaciones hasta recibir asistencia de diversos tipos para cumplirlas” (p. 575); por tal razón, las Naciones Unidas en materia convencional de derechos humanos han facilitado las Oficinas del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, así como la Organización Internacional del Trabajo ha creado las Oficinas regionales de la OIT en el mundo. Dichas Oficinas facilitan a través de la asistencia técnica y financiera acciones, proyectos y programas que constituyen el marco de facilitación para el cumplimiento de los Estados miembros ante sus obligaciones.



En el caso de la Organización Internacional del Trabajo, el Departamento de Normas Internacionales del Trabajo (2019) en su Manual sobre Procedimientos en materia de Convenios y Recomendaciones internacionales del trabajo establece en su capítulo XIII la asistencia que puede facilitar la Oficina Internacional del Trabajo respecto a las normas internacionales del trabajo. De ello, el párrafo 96 del referido Manual de Normas (2019) indica que “la Oficina apoya a los gobiernos, organizaciones de empleadores y trabajadores a cumplir con sus obligaciones y funciones en el sistema de establecimiento de normas y control de aplicación”, las cuales atienden ya sean solicitudes concretas por cualquiera de los sectores tripartitos o a través de las misiones diplomáticas con las Oficinas o bien los órganos nacionales que tienen competencia para atender dichos asuntos. El párrafo 97 del Manual de Normas del Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, OIT, refiere que la asistencia puede ser en temas sobre:

[...] cuestionarios sobre puntos del orden del día de la Conferencia, en relación con nuevas normas; comentarios de los órganos de control, y medidas consiguientes: preparación de nuevos textos legislativos, de memorias de los gobiernos y de documentos varios para su sumisión a las autoridades competentes; organización de consultas entre los gobiernos y las organizaciones de empleadores y de trabajadores a propósito de las normas del trabajo y de las actividades de la OIT; plena participación de esas organizaciones en los procedimientos de establecimiento de normas y control. (2019, p. 53)

De lo anterior, se deduce que la asistencia implica asesoramiento técnico y a su vez apoyo financiero para el logro de los objetivos, los cuales se materializan mediante resultados y productos concretos, por ejemplo, la armonización de la legislación nacional ante un compromiso formal de convenio internacional que es lo que comúnmente se da, así como las responsabilidades del Estado miembro ante la adopción de una nueva normativa internacional en materia laboral, las consultas tripartitas que deben efectuarse a la luz de los principios constitutivos de los fines y objetivos que persigue la Organización.

Actualmente, en Guatemala se encuentra una Oficina de la Organización Internacional del Trabajo adscrita a su sede regional en San José, Costa Rica. La presencia de la Oficina representa un avance en materia de protección migratoria, puesto que su sola presencia ha permitido que Guatemala sea parte del Proyecto “Acción Global para mejorar el marco de la



contratación de los trabajadores migrantes (REFRAME)”<sup>3</sup>, según la Organización Internacional del Trabajo (2021):

El proyecto REFRAME es una acción global financiada por la Unión Europea encaminada a prevenir y reducir las prácticas de contratación abusivas y fraudulentas, y a maximizar la protección de los trabajadores migrantes en el proceso de contratación y su contribución al desarrollo.<sup>4</sup>

El proyecto REFRAME abarca el corredor de Guatemala-México, y corredores de Madagascar, Sri Lanka y Pakistán-Estados Árabes, y tiene tres objetivos que son los siguientes:

1. Adoptar medidas integradas sobre la contratación equitativa en todos los corredores migratorios, a fin de demostrar las ventajas y la viabilidad de los modelos de contratación más equitativa.
2. Aumentar las capacidades de los interlocutores sociales, las empresas, las organizaciones de la sociedad civil y los medios de comunicación para mejorar la información y servicios prestados a los trabajadores migrantes durante todo el proceso de contratación.
3. Producir y difundir conocimientos y herramientas globales para orientar las políticas y de desarrollar las capacidades de los actores pertinentes a diferentes niveles nacionales, regionales e internacionales.

En ese sentido, en el caso particular de Guatemala-México existen algunos estudios materializados entre 2019 a 2020 que permiten identificar el contexto de los efectos económicos y sociales de la migración laboral, el empleo y los retornos de personas guatemaltecas desde México y Estados Unidos, asimismo, del impacto de la Pandemia COVID-19 en la migración laboral y las prácticas de contratación del corredor migratorio entre Guatemala-México.

#### **1.4 Los organismos internacionales en el derecho internacional**

Los organismos internacionales constituyen órganos intergubernamentales ya que su naturaleza la organizan las asociaciones de Estados, las cuales se agrupan bajo determinados principios, finalidades y objetivos, además, Carrillo (1994) indica que los organismos internacionales tienen una “base interestatal y voluntaria, un aparato permanente de órganos,

---

<sup>3</sup> Véase <https://www.ilo.org/global/topics/labour-migration/projects/reframe/lang--es/index.htm>

<sup>4</sup> *Idem.*



una voluntad propia, y una función que sirve de fundamento para la definición jurídica de las competencias de cada Organización” (p. 60). Por su parte, Díez (1996) refería que el derecho emanado por las Organizaciones Internacionales no tienen en todos los casos la misma fuerza obligatoria y que en consecuencia dependía de cada organización y de su alcance. Además, el carácter voluntario y propio es un elemento importante ya que tiene relación con el reconocimiento y la aceptación de la personalidad jurídica, que de las propias organizaciones internacionales hacen los Estados que las constituyen.

Para ello, todos los organismos internacionales cuentan con una constitución o carta fundacional en la cual se establecen los principios, objetivos, finalidades, órganos, entre otros elementos, mediante los cuales son aceptados voluntariamente por un Estado, además, actualmente las organizaciones internacionales pueden crear normas jurídicas de carácter obligatorias para los miembros parte, toda vez que estos sean válidos, cuyos efectos lo obligan a atender sus responsabilidades.

De la misma manera, Carrillo (1994) expone que la diversidad de organizaciones internacionales atiende temáticas políticas y jurídicas con diferentes grados, además, esto crea que existan diversos tipos de organizaciones, las cuales pueden tener fines generales y en consecuencia un ámbito universal como lo es la Organización de las Naciones Unidas y organizaciones con fines específicos entre las que figuran temáticas económicas, sociales, de cooperación, entre otros. Asimismo, las organizaciones internacionales cuentan con estructuras que abarca no solamente los órganos sino la representación de cada uno de sus miembros a través de las personas que ejercen una función en la misma. De ello, es importante señalar que los organismos se integran por representantes de los Estados miembros debidamente acreditados, los agentes y funcionarios internacionales quienes desarrollan específicamente atribuciones en función de los objetivos de las organizaciones internacionales.

#### **1.4.1 La Organización de las Naciones Unidas y sus agencias especializadas**

La Organización de las Naciones Unidas tiene sus antecedentes en la Sociedad de Naciones creada a la luz del Tratado de Versalles (1919) que pone fin a la Primera Guerra Mundial. En dicha Sociedad se crea originalmente un sistema de organismos internacionales a través de la Asamblea, Consejo, Secretaría y Órganos subsidiarios, la historia refiere que, ante el fracaso de



esta para prevenir la inevitable Segunda Guerra Mundial, se adopta ante la Conferencia de San Francisco en 1945 la Carta de la Organización de las Naciones Unidas.

La Carta de Naciones Unidas crea órganos internacionales en la que cada uno de los países miembros tiene participación, en ella, se establece la Asamblea General cuyo espacio es de carácter intergubernamental en el que las decisiones son adoptadas por la mayoría de dos tercios de los miembros; bajo la coordinación de la asamblea se encuentra adscrito el Consejo de Derechos Humanos que constituye un órgano subsidiario encargado de la verificación y el cumplimiento del sistema convencional universal de derechos humanos.

Así también, el Consejo de Seguridad en el que se genera una participación restringida con la responsabilidad de mantener la paz y la seguridad internacional. Asimismo, cuenta con el Consejo Económico y Social que vela por los asuntos de carácter económico, social, cultural, educativo, pero principalmente del respeto a los derechos humanos. Y a su vez, cuenta con una Secretaría General encargado de los departamentos y oficinas a nivel mundial.

En cuanto a los organismos especializados de las Naciones Unidas, Pastor (1996) las define como "aquellas organizaciones intergubernamentales que, poseyendo amplias atribuciones internacionales según sus tratados constitutivos en materia de carácter económico, social, cultural, educativo, sanitario y otros conexos, hayan sido vinculadas a la Organización mundial mediante un acuerdo específico" (p. 796), dicho acuerdo se realiza entre el Consejo Económico y social que a su vez es aprobado por la Asamblea General, del mismo modo, la ONU (2021) establece que estas agencias especializadas son organizaciones autónomas cuya labor es coordinada por el Consejo Económico y Social (en el plano intergubernamental) y la Junta de Jefes Ejecutivos del sistema de las Naciones Unidas para la coordinación (en el caso de las secretarías).

En ese sentido, las agencias especializadas desarrollan particularmente una función específica intergubernamental que se encuentra adscrita al logro de los objetivos de la Organización de las Naciones Unidas con determinada autonomía, algunas son mucho más antiguas que la propia ONU, como lo es el caso particular de la Organización Internacional del Trabajo (1919), otras fueron creadas paralelamente como la Organización Marítima Internacional (1948) y otras fueron creadas luego de la ONU como el caso de la Organización Mundial de la Salud (1947) y la Organización Internacional para las Migraciones (2016). Todas las agencias



especializadas se han adaptado a las nuevas dinámicas del derecho internacional y propiamente de las relaciones internacionales, por lo que cada vez más las agencias se han desarrollado, institucionalizado y creado sus propios mecanismos como organismos internacionales, cada una con sus propias dinámicas de acuerdo con las temáticas que abordan, lo cual las hace cada vez más organismos internacionales especializados.

#### **1.4.1.1 Organización Internacional del Trabajo**

La Organización Internacional del Trabajo tiene al igual que las Naciones Unidas sus antecedentes en el Tratado de Versalles (1919), a diferencia de otro organismo internacional, este mecanismo inicio sus actividades normativas con su primera Conferencia Internacional desarrollada en Washington en la que se crearon los primeros seis convenios internacionales en materia laboral y en consecuencia constituye uno de los organismos internacionales más antiguos. Sin embargo, en 1944 con la Declaración de Filadelfia, hacia 1946 se formaliza el acuerdo que vincula a la Organización Internacional del Trabajo como el organismo especializado en temas laborales.

El artículo 2 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo establece que sus órganos son la Conferencia Internacional del Trabajo siendo el órgano más importante de la Organización ya que en ella se crean y se supervisan las normas internacionales del trabajo, según lo establecido en el artículo 14 al 35 de la Constitución, el Consejo de Administración y la Oficina Internacional del Trabajo. De la misma manera, el Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, OIT (2019) ha establecido que los mecanismos regulares de control de la observancia de las obligaciones establecidas en los convenios y recomendaciones, se encuentra la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, así como la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia, los cuales serán abordados en el segundo capítulo.

#### **1.4.1.2 Organización Internacional para las Migraciones**

La Organización Internacional para las Migraciones surge de un Comité Intergubernamental que tenía carácter provisional para la atención de los movimientos de migrantes que las guerras ocasionaron en el sistema internacional. En 1980 su nombre se modifica a Comité Intergubernamental para las Migraciones (CIM), además, desarrolla programas de migración que

se van especializando y extendiendo a los continentes y países, por ello, en 1989 la CIM se convierte en la Organización Internacional para las Migraciones (OIM).<sup>5</sup>

En virtud de ello, es importante referir que los objetivos y funciones de la OIM se establecen en el artículo 1 de su Constitución, el cual regula todas las actividades destinadas a asegurar el traslado organizado de migrantes, la asistencia especial para la inmigración ordenada, tanto de los refugiados, personas desplazadas y otros servicios internacionales de migración de conformidad con los posibles arreglos que se puedan generar entre la Organización y los Estados interesados, incluyendo aquellos que quieran acoger personas, así como de los servicios de migración en materia de reclutamiento, selección, tramitación, enseñanza de idiomas, actividades de orientación, exámenes médicos, colocación, actividades que faciliten la acogida y la integración, asesoramiento en asuntos migratorios, la facilitación de servicios similares, a solicitud de los Estados o en cooperación con otras organizaciones internacionales interesadas, para la migración de retorno voluntaria, incluida la repatriación voluntaria entre otras actividades.

De lo anterior, la OIM, aunque tiene sus orígenes en 1951 con la creación del Comité Intergubernamental y la entrada en vigor de su Constitución en 1954, no es hasta en el año 2016 que se incorpora al sistema universal de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), de acuerdo con la Resolución A/RES/70/296 de fecha 5 de agosto de 2016 de la Asamblea General de la ONU denominada: 70.296. Acuerdo de Relación entre las Naciones Unidas y la Organización Internacional para las Migraciones, dicho acuerdo refiere que la ONU reconoce a la Organización Internacional para las Migraciones:

1. Es una organización con una función de liderazgo a escala mundial en el ámbito de la migración. 2. [...] como un interlocutor cuya contribución es esencial en el ámbito de la movilidad humana, en la protección de los migrantes y en las actividades operativas relacionadas con los migrantes, los desplazados y las comunidades afectadas por la migración, con inclusión de las esferas del reasentamiento y el retorno, así como en la incorporación de la temática migratoria en los planes de desarrollo. 3. [...] en virtud de su Constitución, actuará como organización internacional independiente, autónoma y sin fines normativos en las relaciones de colaboración con las Naciones Unidas que establece el presente Acuerdo, señalando sus elementos y atributos esenciales, definidos por el Consejo

---

<sup>5</sup> Véase <https://www.iom.int/es/historia>.



de la Organización Internacional para las Migraciones, a tenor de lo dispuesto en su resolución núm. 1309.

Del mismo modo, la OIM reconoce que:

4. [...] las funciones que desempeñan las Naciones Unidas en virtud de su Carta, así como los mandatos y funciones de las demás organizaciones, órganos subsidiarios y organismos de las Naciones Unidas, que incluyen el ámbito de la migración. 5. [...] se compromete a llevar a cabo sus actividades de conformidad con los propósitos y principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas y teniendo debidamente en cuenta las políticas de las Naciones Unidas que promueven esos propósitos y principios y otros instrumentos pertinentes relativos a la migración internacional, los refugiados y los derechos humanos.

Por lo tanto, la ONU y la OIM “[...] cooperarán y llevarán a cabo sus actividades sin perjuicio de los derechos y funciones que desempeñen cada una, de conformidad con sus respectivos instrumentos constitutivos”. En consecuencia, oficialmente la OIM se convierte en una agencia especializada de la ONU en materia de Migración a partir del año 2016 con la Resolución RES/79/296 de fecha 05 de agosto de 2016, lo que significa que tiene tres años de formar parte del sistema universal de la Organización de Naciones Unidas, para ello, queda establecido que atenderá los temas sobre la movilidad humana, protección de los migrantes, actividades operativas vinculadas a los migrantes, desplazados y comunidades afectadas por la migración, reasentamientos, retornos e incorporación de los temas migratorios en los planes de desarrollo; en ese sentido, se respeta su Constitución y desempeña el rol de organización internacional, independiente, autónoma y sin fines normativos en su relación con la ONU, lo que significa que no tiene la facultad de crear o bien adoptar normas o instrumentos jurídicos en el ámbito internacional sobre asuntos de migración, sino de colaborar y apoyar proyectos sobre asuntos ya indicados en el presente apartado.

De la misma manera, es importante destacar que la OIM armoniza todas sus funciones y actividades apegadas a la Carta de la ONU así como el mandato de las demás organizaciones y órganos subsidiarios del mismo, sobre todo de los instrumentos internacionales relativos a la migración internacional, los refugiados y los derechos humanos, entre ellos, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, Convención en contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes,



Convención sobre el Estatuto de Refugiados, Protocolo sobre el Estatuto de Refugiados, Protocolo Adicional contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire.

Finalmente, la relación entre ambos organismos se sustenta en la cooperación para el desarrollo de cada uno de sus instrumentos constitutivos, sin embargo, en el caso particular y por la experiencia y trascendencia histórica de carácter intergubernamental Europeo, la Organización Internacional para las Migraciones constituye uno de los organismos internacionales especializados de Naciones Unidas que actualmente que se encarga particularmente de las migraciones internacionales, para ello, ha desarrollado iniciativas vinculadas al logro de los objetivos de desarrollo sostenible, como el trabajo decente, particularmente de la migración laboral segura y ordenada.

#### **1.4.2 Las resoluciones obligatorias de las organizaciones internacionales en el marco de las relaciones entre el derecho internacional y los derechos internos**

Las organizaciones internacionales desde la perspectiva de Rodrigo (1997) “desarrollan funciones normativas, jurisdiccionales y ejecutivas” (p. 36), en ese sentido, las resoluciones que son obligatorias corresponden a las funciones normativas de dichos organismos, las cuales han sido catalogadas por Rodrigo (1997) mediante acciones normativas indirectas y directas. La diferencia entre ambas acciones afirma que las acciones normativas indirectas constituyen todas aquellas actividades que pueden ser normativas o no, incluyendo los procesos encaminados a la elaboración de las normas internacionales, al respecto cabe señalar como ejemplo, la creación de comisiones específicas por el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo en la que se le encomienda la revisión de una temática específica del mundo del trabajo para discutir la elaboración de una propuesta que aborde un posible instrumento sobre determinado tema para su creación en el derecho internacional, en el cual se desarrollan fases de creación del posible instrumento que son aprobadas mediante resoluciones y aunque no constituyen el documento final tienen el carácter de acciones normativas indirectas.

Mientras que en el caso de la acción normativa directa son los procesos normativos de creación de las normas jurídicas internacionales, la cual puede incluir aquellas resoluciones o bien tratados que adoptan las organizaciones internacionales, en este caso pueden ser aquellas resoluciones que contienen la aprobación formal de un Convenio en cuya votación es aprobado



a través de la Asamblea General de las Naciones Unidas, o bien de una Conferencia Internacional del Trabajo como lo es ante la Organización Internacional del Trabajo.

En virtud de ello, Rodrigo (1997) afirma que la acción normativa directa interna y externa son las que orientan hacia quién está dirigida una resolución adoptada, por esa razón es que las que son de carácter internas están destinadas al quehacer del sistema de control y de órganos de la organización internacional que en la mayoría de casos suelen ser de carácter administrativo, operativo, organizacional o bien funcional, mientras que en el caso de las externas Rodrigo (1997) indica que están particularmente “dirigidas a Estados o a otras Organizaciones internacionales” (p. 39), de las dirigidas a los Estados su adopción en el derecho interno de los Estados suele realizarse a través de los procedimientos que se han fijado para su adopción, en tanto ante otros organizaciones internacionales se realiza conforme lo establecido en el artículo 5 de la Convención de Viena (1969) que establece que la Convención se “aplicará a todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una organización interna nacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional, sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización”, es decir, a aquellas resoluciones adoptadas por el mismo.

#### **1.4.2.1 Las organizaciones internacionales con competencia para adoptar resoluciones obligatorias: Organización de las Naciones Unidas y Organización Internacional del Trabajo**

En el caso particular de la Organización de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad puede adoptar resoluciones que son de carácter obligatorias, no obstante, aprobado por el voto de nueve miembros en el seno del Consejo, ello a tenor de lo que establece el artículo 27 numeral 3 de la Carta de la ONU, que a su vez debe ser validado y reconocido por el Tribunal de Justicia Internacional.

Asimismo, la Asamblea General puede adoptar a través de una mayoría de dos tercios la adopción de resoluciones que son obligatorias para los Estados, principalmente en el marco de aquellos compromisos adquiridos como miembros parte de las Organizaciones al igual que todo el quehacer, objetivos y fin de esta.

En cuanto a la Organización Internacional del Trabajo adopta convenios, protocolos y resoluciones que son jurídicamente vinculantes, mientras que las recomendaciones que son



instrumentos que complementan disposiciones de los tratados pueden o no acompañar a un determinado instrumento jurídicamente vinculante, en estos casos, únicamente se cumple con los procesos de sumisión ante la autoridad legislativa competente de conformidad con lo indicado anteriormente a la luz del artículo 19 y 23 de su Constitución.

### **1.5 La relación entre el derecho internacional y el derecho interno**

La reconfiguración del escenario internacional y la evolución constante de la política internacional hace que las relaciones internacionales modifiquen el derecho internacional, por ello, la imperiosa necesidad que los Estados adapten su derecho interno a los cambios que generan las actividades que desarrollan las organizaciones internacionales, especialmente en la elaboración, seguimiento y actualización de la convencionalidad o producción de resoluciones que son de cumplimiento para los países basados en los principios anteriormente indicados. Díez (1996) afirmaba: "la necesidad de adaptar el Derecho o Derechos Internos a las nuevas exigencias que plantea el fenómeno de las Organizaciones internacionales y la transferencia o traspaso a estas de competencias que tradicionalmente eran ejercidas por los Estados" (p. 211).

Por tal razón, es esencial tener presente que ante los cambios y dinámicas sociales es fundamental que el derecho evolucione ante las nuevas exigencias, en algunas ocasiones existen escenarios en donde la legislación interna de los Estados es opuesta a lo que establecen las normas internacionales, en dichas circunstancias en tanto las legislaciones no sean derogadas, suprimidas, reformadas o modificadas mantienen su validez, lo que ocasiona que la aplicación de la norma internacional quede supeditada a lo que finalmente decida el órgano judicial, legislativo o ejecutivo competente.

En el caso de las normas del derecho internacional, cuando éstas ya no son consecuentes a la finalidad original para lo que fueron creadas, a su objetivo y su naturaleza, la evolución histórica muestra como han sido derogadas, abrogadas, denunciadas o bien retiradas, por lo cual quedan automáticamente suprimidas en el corpus del derecho internacional y a diferencia de la legislación interna, estas ya no obligan al derecho interno de los países que se hayan vinculado oportunamente mediante una ratificación.



### **1.5.1 Teoría monista: supremacía del derecho internacional y supremacía del derecho interno.**

La teoría monista constituye uno de los sistemas jurídicos en el derecho internacional que parte de la idea de que el sistema jurídico se encuentra integrado como uno solo, es decir que las normas internacionales que se adoptan y crean en el derecho internacional forman parte del derecho interno de los Estados. En el caso de Guatemala, se ha reconocido el derecho internacional a través de sentencias y jurisprudencia propiamente emitida por la Corte de Constitucionalidad y por eso la importancia de abordarla en este capítulo.

Sierra (1959) afirma que “el monismo se basa, para admitir la validez del Derecho internacional, en la autolimitación que parte del Estado para obligarse tanto en lo interno como en lo externo” (p. 32); la cual reconoce la supremacía del derecho internacional en el cual el Estado acepta dicho derecho, y en consecuencia adquiere obligaciones hacia el exterior y a su vez reconoce la existencia del derecho internacional y de la necesidad de garantizar su aplicación a lo interno. Al afirmar que para los monistas existe unanimidad en el ordenamiento jurídico, Diez (1996) afirmaba que se refería a que “el derecho internacional y el derecho interno constituyen un solo sistema universal” (p. 212); el cual se desarrolla bajo dos modalidades: i) la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno y ii) la supremacía del derecho interno sobre el derecho internacional.

En cuanto a la primera modalidad, Gaviria (2005) refiere que para Hans Kelsen “no cabe la contraposición entre el derecho interno y el internacional, por considerárselos como un solo cuerpo dependiente y jerárquico” (p. 14), principalmente porque el fundamento de todo derecho sea internacional o interna la tiene en la denominada norma originaria y que por tal razón ambos sistemas de derecho no son jurídicamente diferentes, sino parte de un mismo sistema de carácter general.

En el caso de la segunda modalidad, acepta y reconoce la supremacía del derecho interno sobre el derecho internacional, derivado que se sostiene en la voluntad del Estado mismo para crear el derecho internacional, al cual Gaviria (2005) denomina “derecho estatal externo” (p. 14), y asimismo de una “relación entre dos categorías de normas internas” (p. 14). Sin embargo, Sierra (1959) enfatizaba que: “Kelsen el más destacado expositor de la escuela monista, considera que si una ley constitucional contradice a un tratado debe considerarse como irregular”



(p. 404); en ese sentido, cuando un tratado internacional contradice disposiciones constitucionales internas no son obligatorias, o bien son consideradas nulas ipso jure, para su aplicación interna como lo es el caso de Guatemala (artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

De ambas modalidades, puede analizarse que uno y otro son interdependientes, en virtud que su existencia no puede ser ajena la una de la otra, claramente la política internacional ante los fenómenos sociales y económicos demandan normas adecuadas y actualizadas en el derecho internacional, para atender y responder ante los fenómenos internacionales y las mismas relaciones interestatales, bilaterales o multilaterales. No obstante, los organismos internacionales al ser creados por los Estados deben observar que la adopción de normas internacionales no sea contraria a las prácticas y costumbre internacional, o bien respecto a otras normas del derecho internacional.

De la misma manera, los Estados no pueden crear normas internas que transgredan el orden jurídico internacional que se ha establecido, aunque en algunas ocasiones sucede. Para ilustrar, cabe citar que el artículo 2 numeral 2 inciso c) del Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29) establece:

Sin embargo, a los efectos del presente Convenio, la expresión trabajo forzoso u obligatorio no comprende: 2.C. Cualquier trabajo o servicio que se exija a un individuo en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial, a condición de que este trabajo o servicio se realice bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas y que dicho individuo no sea cedido o puesto a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado.

Al respecto, el Decreto Legislativo Número 33-2006 "Ley del Régimen Penitenciario" de Guatemala establece en su artículo 67 lo siguiente:

De conformidad con el cumplimiento de las fases del sistema progresivo y previa calificación de su grado de readaptación, la Subdirección de Rehabilitación Social, con la aprobación de la Comisión Nacional de Salud Integral, Educación, Trabajo podrá proponer que las personas reclusas realicen trabajo fuera del centro penitenciario en entidades públicas o privadas que se encuentren localizadas en la jurisdicción departamental del establecimiento, siempre que



las condiciones de la oferta garanticen los fines de la readaptación. El trabajo fuera del centro penitenciario será autorizado por el juez de ejecución penal respectivo, y lo podrán realizar sin custodia alguna. En el desarrollo de estas actividades, las personas reclusas gozarán de los derechos estipulados en la legislación laboral.

A pesar de ello, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo ha solicitado a Guatemala desde el año 2012 a la actualidad a que informe sobre la manera en la que los detenidos expresan formalmente su consentimiento libre e informado al trabajo realizado en beneficio de entidades privadas<sup>6</sup>, considerando que el compromiso asumido ante el Convenio 029 establece claramente que el individuo condenado no tendría que ser puesto a disposición del sector privado. En este caso concreto, Guatemala estaría faltando ante una norma internacional, si en el caso que fuera la norma de derecho interno de otro Estado, tendría que hacerse internacionalmente responsable dependiendo del caso. Lo mismo ocurre, cuando una norma de derecho interno creara obligaciones internacionales, por ejemplo, que actualmente Estados Unidos de América hiciera obligatorio a que cualquier persona que desee ingresar a su país debe cumplir con determinados exámenes y pruebas de COVID-19.

En suma, es elemental tener presente que, dependiendo de las circunstancias y los casos concretos, es necesario observar ambas modalidades, previo a la adopción de las decisiones, e incluso considerar los aspectos políticos e implicaciones que a su vez tendrían al emplear alguna de las supremacías.

### **1.5.2 La aplicación de las normas internacionales en el orden interno del Estado**

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 fue aprobado por Guatemala el 26 de junio de 1996 mediante el decreto legislativo 55-96 del Congreso de la República, el cual fue depositado oficialmente ante la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas el 21 de julio de 1997. De ello, Guatemala formuló tres reservas, de las cuales, la segunda relativa a la no aplicación de los artículos 11, 12, 25 y 66 de la Convención de Viena, no obstante, a través del Acuerdo Gubernativo 64-2007 se retiran las reservas sobre el artículo 11 y 12 de la Convención.

---

<sup>6</sup> Información que puede verificarse en [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID:3084228](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3084228)



De lo indicado en el apartado anterior, Sierra (1959) (1959, págs. 29-30), afirma que:

El derecho internacional no es contrario al derecho interno de los Estados, en su mayoría y en su derecho público, lo reconocen como obligatorio. Aunque la ley interior solo tiene jurisdicción sobre las personas y bienes que se encuentran dentro del territorio de un estado, existen reglas, y en gran número, que suponen el valimiento de normas de derecho internacional. (pp. 29-30)

De ello, algunos Estados tienen regulado en su derecho interno la aplicación de las normas internacionales dentro de su Constitución para el tratamiento de estas.

En el caso guatemalteco no es hasta en el año de 1985 que se establece en el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la preeminencia del derecho internacional sobre el derecho interno específicamente de los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala en materia de derechos humanos. De ello, algunos autores como Maldonado (2013) considera que el epígrafe de “preeminencia del derecho internacional” no se limita exclusivamente a los tratados internacionales como lo que la asamblea legislativa plasmó en la Constitución, ya que para el autor no es lo suficientemente adecuado en virtud del espíritu y alcance del mismo (p. 26), a pesar de que esta situación se subsana con lo referido en el artículo 20 de las disposiciones transitorias y finales de la Constitución. La Corte de Constitucionalidad ha referido en su expediente 4-2016 de fecha veintiséis de mayo de dos mil dieciséis:

[...] la interpretación jurídica en un Estado Constitucional de derecho debe realizarse de forma sistemática, teniendo presente la necesaria sujeción del orden jurídico interno a los preceptos de la Constitución, lo que implica que tanto los órganos del Estado, como los particulares o gobernados, están obligados a interpretar las normas jurídicas en coherencia con los principios y postulados que emanan de la Ley Fundamental y del resto de normas que conforman el bloque de constitucionalidad. Al referirnos al bloque de constitucionalidad se hace referencia a aquellas normas y principios que, aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías y sirven, como medidas de control de constitucionalidad de los preceptos normativos y de los actos de autoridad. Su función esencial es la de servir como herramienta de recepción del derecho internacional, garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del



Estado y, al mismo tiempo, de complemento para la garantía de los Derechos Humanos en el país.

De la misma manera, la Corte de Constitucionalidad en su expediente 1006-2014 de fecha veintiséis de noviembre de dos mil quince indicó que:

Por vía del “bloque de constitucionalidad”, se realiza el análisis confrontativo que requieren las acciones de inconstitucionalidad verificando si, en el ejercicio de la función legislativa, existe conformidad no solo conforme a normas de la Constitución [...], sino también con los estándares internacionales en materia de derechos humanos que conlleven compromisos estatales.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado en su caso *Almonacid Arellano Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, Párr. 128:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

Por otra parte, cabe señalar que la Constitución de 1985 en su artículo 171 inciso l) le otorga al Congreso de la República como poder legislativo la posibilidad de “aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional” bajo determinadas circunstancias, de igual manera, el artículo 183 incisos k) y o) le confieren al presidente de la República su facultad para ratificar tratados y convenios internacionales, toda vez que estos mismos, hayan sido sometidos a consideración del Congreso para su respectiva aprobación y



antes de su ratificación. Por esa razón, Maldonado (2013) puntualiza que “respecto a la naturaleza y jerarquía de los tratados internacionales, cuando los mismos han concluido el proceso de incorporación al derecho interno guatemalteco, ingresan como leyes ordinarias, con excepción, de los tratados en materia de derechos humanos, que poseen preeminencia” (p. 28).

## **1.6 El Estado como sujeto del derecho internacional**

Además, de los organismos internacionales como sujetos de derecho internacional principalmente porque lo integran los Estados, también se encuentra el individuo que ha tomado importancia derivado de que son titulares de derechos reconocidos a través de diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y del propio derecho internacional humanitario. Aunado a ello, uno de los sujetos clásicos y responsables de la protección del individuo y como integrantes de los propios organismos internacionales constituyen los Estados.

El Estado como se indicó inicialmente, es un actor de la política internacional y sujeto del derecho internacional, para ello, es importante que el mismo este constituido, lo que significa que el mismo tenga los elementos que requiere para dicha categoría.

Una vez que el Estado cuente con una determinada población, territorio, organización política-jurídica y soberanía, puede ser reconocido en el escenario internacional y en consecuencia actuar en el mismo, ya que, a partir de ello, inicia relaciones con otros Estados en las que le aplican reglas y principios en sus relaciones interestatales reguladas por el derecho internacional, esencialmente porque son destinatarios y receptores de las normas internacionales, son sus fundadores y a su vez los que tienen obligaciones y responsabilidades ante un hecho ilícito internacional ocasionado por determinados actos. Es decir, sujetos con derechos y deberes establecidos y reconocidos, así como de su capacidad de asumir responsabilidades y sanciones ante el derecho internacional.

### **1.6.1 La Competencia de un Estado y la soberanía**

La soberanía constituye uno de los elementos relevantes del Estado, de acuerdo con Carrillo (1994) “es un principio constitucional del Derecho internacional en cuanto ordenamiento jurídico de un grupo social” (p. 41); el cual le otorga a los Estados la igualdad soberana y que permite a su vez la aplicación del principio de no intervención y no injerencia en los asuntos internos del



mismo, derivado de la independencia y ejercicio de su soberanía por la organización propia de carácter político y jurídico, lo cual se refrenda con lo establecido en el artículo 2 de la Carta de la ONU. De la misma manera, la Asamblea General de la ONU adoptó en 1970 la Resolución 2625 (XXV) relativo a los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, vinculado al principio de la igualdad soberana de los Estados, expresa:

Todos los Estados gozan de igualdad soberana. Tienen iguales derechos e iguales deberes y son por igual miembros de la comunidad internacional, pese a las diferencias de orden económico, social, político o de otra índole.

En la citada resolución, la igualdad soberana comprende además algunos elementos sobre: [...] i) los Estados son iguales jurídicamente; ii) cada Estado goza de derechos inherentes a la plena soberanía; iii) todos los Estados deben respetar la personalidad de los demás Estados; iv) son inviolables la integridad territorial y la independencia política del Estado; v) cada Estado tiene libertad de decisión sobre su sistema político, social, económico y cultural y vi) todos los Estados tienen el deber de cumplir plenamente y de buena fe sus obligaciones internacionales.

Al ser el Estado un sujeto investido de poder, Diez (1996) señala que la soberanía puede ejercerse en dos sentidos: i) hacia el exterior y ii) hacia el interior. Las dos modalidades indicadas, se encuentran estrechamente vinculadas a las relaciones internacionales y la jurisdicción, la soberanía hacia el exterior, según Diez (1996), se refiere a la "autonomía del Estado" (p. 252), y en consecuencia a la no injerencia de otros Estados sobre asuntos que le corresponden directamente. A ello, la Resolución 742 relativa a los factores que inician el logro de la independencia de la Organización de las Naciones Unidas reconoció la:

[...] plena responsabilidad internacional del territorio por los actos propios del ejercicio de su soberanía externa y la posibilidad de ejercicio del poder de entablar relaciones directas de cualquier clase con otros Gobiernos y con instituciones internacionales, y derecho a negociar, firmar y ratificar instrumentos internacionales.

Mientras que, en el caso de la soberanía hacia el interior, Diez (1996) indica que es claramente la capacidad que ejerce el Estado sobre su territorio, población y aspectos de su vida



social, la cual es también la jurisdicción para reglamentar en relación con dichos elementos (p. 252).

De manera que, la principal responsabilidad del Estado como sujeto de derecho internacional figura esencialmente en su deber de cumplir de buena fe y plenamente sus obligaciones internacionales adquiridas hacia el exterior, es decir, no solamente en sus derechos y obligaciones internas hacia sus nacionales, sino principalmente en lo que respecta a las relaciones jurídicas que entabla con otros Estados para la protección de los derechos, deberes y obligaciones hacia con otros individuos como sujetos de derechos que se encuentren dentro o fuera de la soberanía territorial de Estado.

### **1.6.2 La protección de los nacionales en el extranjero**

La protección que debe brindar un Estado hacia sus ciudadanos se expande a la persona física o moral que pueda residir en el extranjero, a ese respecto dicha protección constituye una función clásica del Estado, una obligación moral, derecho y deber del Estado a través del derecho internacional, la cual se materializa a través de los ministerios que velan por los asuntos de las relaciones exteriores mediante misiones diplomáticas, embajadas, consulados y otras oficinas y órganos con competencia.

Por su parte, Sierra (1959) asevera que “no se suprimen los vínculos jurídicos que lo ligan con aquel” (p. 171); sin embargo, la aplicación práctica del mismo para determinados casos específicos varía de acuerdo con las circunstancias, a pesar de que el derecho y la teoría expresan el deber ser y lo que en la realidad es.

Por ello, cuando los individuos se encuentran fuera del territorio o bien en el extranjero, Diez (1996) refiere que “a falta de tratados, el Estado tiene derecho a que se garantice a sus nacionales un tratamiento que no esté por debajo del llamado *standard minimum*” (p. 600); lo que significa que deben ser tratados en igualdad de condiciones mínimas equivalentes a las garantías que se otorgan a los connacionales de dicho territorio, lo anterior, ante la ausencia de regulaciones específicas a través de los tratados, de ello, la práctica internacional ha demostrado la aplicación de la protección diplomática en el exterior, así como la posible asistencia consular.



### **1.6.2.1 Función básica del Estado**

La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (1964) le atribuye específicamente en su artículo 3 numeral 1 inciso b) a las Misiones Diplomáticas la responsabilidad de “proteger en el Estado receptor los intereses de los nacionales del Estado acreditante”, de acuerdo con lo que las reglas que el Derecho Internacional tiene permitido. A su vez, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1963) establece en su artículo 5 incisos a) y e) “proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales” según el derecho internacional al igual que “prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía”.

De ello, pareciera que las funciones establecidas para las misiones diplomáticas y funciones consulares respecto a los nacionales en extranjero son similares. Sin embargo, es importante considerar que la protección diplomática en el exterior no es lo mismo que la protección consular, ya que de acuerdo con Diez (1996) la protección diplomática puede ejercerse para: “a) prevenir la violación de normas internacionales relativas a extranjeros; b) para obtener que cese una actividad de carácter ilícito y c) para obtener una reparación” (p. 616).

Asimismo, el artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones Consulares (1963) para facilitar el ejercicio de la función consular ante los nacionales del Estado que envía refiere: i) la comunicación entre los funcionarios consulares y los nacionales del Estado que envía y a visitarlos, de igual manera, la libertad de los nacionales del Estado que envía a comunicarse con los funcionarios consulares, ii) cuando el interesado lo solicite, en caso de arresto, detención o prisión preventiva el Estado receptor debe informar a la oficina consular competente haciendo de conocimiento e informándole los derechos que se le reconocen, iii) ante un arresto, detención, prisión preventiva o en el cumplimiento de una sentencia a los funcionarios consulares no se los prohibirá visitar al nacional. Lo anterior, como derechos del Estado que envía y obligaciones del Estado receptor.

### **1.6.2.2 Protección diplomática y asistencia consular**

La protección diplomática según Remiro, Rosa, Diez y Orihuela (1997) es la invocación por parte de un Estado sobre la “responsabilidad de otro Estado por el perjuicio causado a uno de sus nacionales a consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito, previo agotamiento por este último de los recursos internos previstos en el ordenamiento del Estado infractor” (p. 845);



lo que significa que si no existe una satisfacción ante la resolución al agotar la vía interna del Estado infractor, el particular tendrá que recurrir a la protección diplomática, para lo cual, además de agotar la vía interna tendrá que ostentar su nacionalidad para que se proceda a exigir la responsabilidad internacional mediante una reclamación por parte del Estado, en estos casos, no pueden ser invocados por el particular, ya que se elevan a la relación de Estado a Estado. De ello, los medios de solución de controversias pueden ser mediante arreglos pacíficos mediación, conciliación, arbitraje o bien arreglo jurisdiccional.

En cambio, de la asistencia consular Remiro, Rosa Diez y Orihuela (1997) manifiestan que consiste en:

- a) auxilios consulares; b) auxilio al nacional en sus relaciones con los órganos jurisdiccionales o administrativos del Estado receptor, c) asistencia a los nacionales arrestados, detenidos o en prisión; y d) la información y asistencia a los nacionales en relación a actividades en el Estado receptor. (p. 845)

En ese sentido, la protección diplomática da lugar a reclamaciones internacionales lo que implica controversias que se elevan a las relaciones de Estado a Estado o bien ante un Organismo Internacional para exigir la correcta aplicación del derecho internacional, toda vez que se hayan agotado las instancias y los procesos internos jurídicos de un Estado y que a su vez la reparación no sea acorde a la restitución del derecho. En tanto, la protección consular le corresponden reclamaciones que se da ante los órganos del Estado infractor y por los cuales las autoridades y órganos consulares le brindan auxilio, información o bien asistencia para la garantía y ejercicio de los derechos que le asisten al nacional.

En el caso de los trabajadores migrantes, normalmente se invoca la asistencia consular y esta se materializa a través del auxilio que logran los nacionales ante el Estado receptor en el que se encuentran desarrollando un trabajo específico indistintamente de su condición jurídicas, salvo los temas de derecho internacional humanitario en cuyos casos se abordan en un plano de protección diplomática. Sin embargo, la mayoría de dichas protecciones se desarrolla de acuerdo con los estándares internacionales que se han abordado desde la migración internacional, la cual será objeto de estudio en el segundo capítulo.



Algunas de las responsabilidades internacionales adquiridas por el Estado guatemalteco ante la Organización Internacional del Trabajo, en calidad de organismo subsidiario de la Organización de las Naciones Unidas, son las de remitir periódicamente las respectivas memorias sobre el cumplimiento o los avances de cumplimiento de los instrumentos ratificados a tenor del artículo 22 de su Carta constitutiva para examinar el nivel de cumplimiento y protección de los derechos laborales con el objeto de examinar en la legislación y práctica nacional los asuntos que puedan considerarse avances, estancamientos o retrocesos en los tratados específicos a los que pueda referirse cada convenio persiguiendo el máximo acercamiento a lo pactado o una eventual ratificación; en el caso de los convenios pendientes de ratificación.



## Capítulo 2

### Migración internacional, derecho de los trabajadores migrantes y estándares internacionales

El presente capítulo tiene la finalidad de desarrollar en el marco del derecho internacional los derechos humanos de un migrante en el escenario internacional, principalmente el derecho humano al trabajo el cual goza cualquier trabajador migrante indistintamente de su condición jurídica, entendiendo el contexto, la dinámica y el comportamiento del fenómeno de la migración laboral en el derecho internacional.

Asimismo, se analiza e identifica el marco jurídico internacional sobre la migración laboral y la protección internacional de los derechos humanos de los trabajadores migrantes a través del sistema universal de protección de derechos humanos, el sistema interamericano de protección de derechos humanos y específicamente del ámbito laboral a través de la Organización Internacional del Trabajo, todo a la luz de los tratados internacionales, órganos universales y regionales, y de los mecanismos internacionales y regionales existentes para desarrollo y protección de los trabajadores migrantes.

#### 2.1 El derecho internacional de los migrantes

Como se indicó en el primer capítulo, la Organización Internacional para las Migraciones al incorporarse al sistema universal de las Organización de las Naciones Unidas mediante la Resolución A/RES/70/296 (que contiene el Acuerdo de Relación entre las Naciones Unidas y la Organización Internacional para las Migraciones) le ha permitido a dicha Organización crear su estructura organizacional la cual incluye particularmente un Departamento de Cooperación Internacional y Partenariados que integra entre sus unidades, la Unidad de Derecho Internacional sobre Migración que tiene como facultad de acuerdo con la Organización Internacional para las Migraciones (2021) "ser un punto focal institucional para fomentar la conciencia y comprensión con relación al derecho internacional sobre migración y acrecentar los conocimientos en cuanto a los instrumentos jurídicos que rigen la migración en los planos nacional, regional y mundial".<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Véase <https://www.iom.int/es/cooperacion-internacional-y-partenariados>.



En el marco del derecho internacional sobre migración, la Organización Internacional para las Migraciones (2021) reconoce que “si bien no existe un instrumento jurídico internacional que establezca el marco de gobernanza sobre la migración, refiere que existen diferentes normas jurídicas que restringen, regulan y canalizan la autoridad del Estado en el ámbito de la migración”; lo que significa el análisis y la consideración de los derechos humanos en el derecho internacional así como de los garantías y sistema de protección universal y regional que se ha creado a lo largo del tiempo tras la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de la institucionalidad de la Organización de las Naciones Unidas.

### **2.1.1 El individuo en el derecho internacional**

La evolución que el derecho internacional ha tenido ante el derecho internacional clásico se centra principalmente en la figura y el rol que el individuo ha tomado ante las normas internacionales, según Bernal (2020), citando a Clarke (2008), refiere que el sujeto en el derecho internacional significa “ser titular de derechos y obligaciones según las reglas del orden jurídico internacional” (p. 77), lo que cambia el rol y la figura del Estado como único y principal sujeto del derecho internacional con derechos y obligaciones.

La Carta de la Organización de las Naciones Unidas le otorga una connotación importante e institucionalizada al individuo como beneficiario en el derecho internacional trastocando la idea del Estado como el único sujeto del mismo, aunque como se indicó en el capítulo anterior, el Estado es el único sujeto con capacidad de adquirir responsabilidades directas, principalmente ante la reclamación por la violación o transgresión de una obligación ante las normas jurídicas internacionales, hacia una persona especialmente en materia de derechos humanos, salvo en materia de derecho penal internacional en la que los sujetos pueden ser responsables directos.

Ante dicha evolución, actualmente el individuo puede reclamar la violación de sus derechos ante un órgano jurisdiccional internacional, el cual puede ser de carácter regional, como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos en América. No obstante, la reclamación de dicha violación se realiza ante el órgano internacional competente, de acuerdo con Pastor (1996), “el particular no puede dirigir una reclamación directa en la esfera internacional contra el Estado autor del hecho ilícito ni puede llevarlo ante una jurisdicción u otro órgano internacional” (p. 215); lo que significa que necesariamente debe realizarse ante aquellos órganos con pleno reconocimiento jurisdiccional para conocer la violación al derecho humano transgredido, toda vez



que haya agotado las instancias internas del Estado infractor o ante su propio Estado para que se ejerza la protección diplomática, lo anterior, tanto para los propios nacionales como extranjeros. En ese sentido, Pastor (1996) destaca que ante los casos de protección diplomática las relaciones en las que se ve involucrado el individuo, "la responsabilidad internacional se sigue configurando como una relación de Estado a Estado –entre el Estado reclamante y el Estado infractor-" (p. 215).

De lo anterior, es importante tener presente que la Convención Americana de los Derechos del Hombre ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos y el Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas reconocen el acceso y derecho que tienen los individuos de presentar comunicaciones escritas ante una violación a sus derechos humanos.

A ello, de conformidad con el artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se establece que "cualquier persona o grupo de personas, [...] en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte", y conforme el artículo 1 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que:

Todo Estado Parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto.

Sin embargo, para el caso particular del sistema universal a través del Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, este está sujeto a la ratificación del Pacto y en consecuencia a la aceptación voluntaria del Protocolo Facultativo para que los casos ante el Comité de Derechos Humanos puedan ser conocidos. Al respecto, el Ministerio de Relaciones Exteriores informó a través de la Resolución 124-2021 que: "Guatemala es parte del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que Guatemala se adhirió al Protocolo Facultativo el 28 de noviembre del año 2000".



En virtud de lo anterior, cualquier individuo o grupo de personas como sujetos del derecho internacional cuyos derechos hayan sido transgredidos por algún Estado sea nacional o extranjero puede acudir a los organismos internacionales invocando el artículo 44 de la Convención Americana de Derechos Humanos o bien el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos.

### **2.1.2 Los derechos humanos de todos los migrantes**

Canales y Rojas (2018) indican que hablar de derechos humanos de los migrantes, no solamente se limita a un abordaje desde la legislación, sino requiere de un esfuerzo visto desde la horizontalidad de las ciencias sociales y las ciencias jurídicas. Por esa razón, Canales y Rojas afirman que las violaciones a los derechos humanos de los migrantes, se genera por “la falta de sistemas de gobernanza de migración basados en derechos humanos a nivel local, nacional y regional, especialmente en aquellos países que experimentan crisis” (p. 27). Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015) informó que en el marco de la situación de los derechos de todos los trabajadores migrantes figuraba un contexto de violencia e inseguridad especialmente de la vulneración de la población indígena, niñez y adolescencia. Canales y Rojas destacaban que los trabajadores migratorios guatemaltecos “han sido forzados al desplazamiento interno o a la emigración, pero también a otras formas de coacción por parte del crimen organizado o de proyecto agroindustriales” (2018, p. 29).

A todo lo anterior, en el marco de los derechos humanos de los migrantes, la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de la Opinión Consultiva OC-18/03 de fecha 17 de septiembre de 2003 por parte del Gobierno de México, se pronunció sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, en su contenido desarrolla la obligación de reparar y garantizar los derechos humanos y en su párrafo 73 asevera:

Los derechos humanos deben ser respetados y garantizados por todos los Estados. Es incuestionable el hecho de que toda persona tiene atributos inherentes a su dignidad humana e inviolables, que le hacen titular de derechos fundamentales que no se le pueden desconocer y que, en consecuencia, son superiores al poder del Estado, sea cual sea su organización política. (2019, p. 170)



Por esa razón, las personas por su naturaleza humana se encuentran investidas por derechos inherentes por su dignidad humana, en consecuencia, los Estados como responsables de los derechos y libertades fundamentales del ser humano, le corresponde su protección, indistintamente de las ideologías políticas. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2019) ha expresado que: “Conforme al artículo 1.1. Es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención” (p. 170), y en consecuencia las decisiones en el ejercicio de poder político y público deben contemplar los derechos individuales y colectivos en materia de derechos humanos incluyendo los laborales en la administración y ejercicio de los gobiernos.

Del mismo modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en virtud de la Opinión Consultiva OC-18/03, párrafo 129, se puede constar que los trabajadores migrantes documentados o en situación regular son los que “han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado es parte”, a diferencia de los trabajadores indocumentados o en situación irregular, sin embargo, la Corte Interamericana ha afirmado que el preámbulo de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares consideró “la situación de vulnerabilidad en que con frecuencia se encuentran los trabajadores migratorios y sus familiares debido, entre otras cosas, a su ausencia del Estado de origen y a las dificultades con las que tropiezan en razón de su presencia en el Estado de Empleo”.

De la misma manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz del principio de igualdad y no discriminación en relación a los derechos laborales de los migrantes indocumentados refirió en el párrafo 134 de la citada opinión consultiva que: “la calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y el ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos, los de carácter laboral” (2020, p. 22), lo que implica que indistintamente de la situación migratoria regular o irregular de un trabajador migrante, derivado de su dignidad y naturaleza humana goza de los derechos universales que han sido reconocidos por el derecho internacional y los derechos humanos, tal y como lo ha indicado la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral” (2020, p. 22). Por tal razón, Ruiz (2015) afirma que:



Todo individuo, tenga o no papeles que acrediten su legal estancia en el país al que migra en búsqueda de empleo, cuente o no con el permiso expreso del gobierno receptor que le autorice a laborar en su territorio, e incluso por ilegal que sea su internamiento [...] por el simple hecho de tratarse de una persona que tiene derechos humanos irrenunciables e inalienables que le siguen a donde quiera que vaya (portabilidad de derechos), merece ser tratado con humanidad y respeto a su dignidad como persona. (p. 12)

Por lo tanto, los migrantes como sujetos del derecho internacional ante la ausencia de sistemas de gobernanza sobre migración basadas en derechos humanos en cualquier Estado o nación son endeble a enfrentar situaciones de vulnerabilidad, principalmente contextos de violencia e inseguridad como lo es el caso particular de los trabajadores migrantes en el mundo, por esa razón, de acuerdo con el sistema regional la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz de su Opinión Consultiva OC-18/03 ha manifestado que cualquier ser humano que migra indistintamente de su condición jurídica goza de derechos humanos que no puede privársele el ejercicio y la protección de la misma, entre ellos los de carácter laboral.

## **2.2 La migración laboral internacional en el derecho internacional**

La migración internacional constituye actualmente un fenómeno de carácter histórico, global y mundial en el escenario internacional, a pesar de ello, la mayor parte de los países y regiones no la catalogan como prioridad en la política nacional y la gobernanza local derivado que constituye uno de los principales factores que influyen en la migración laboral. Navarrete y Stein (2018) afirman que:

[...] la globalización es un elemento que incidirá en la migración laboral, haciéndola más intensa y compleja. A ello se suman otros fenómenos como la condición de inseguridad que afecta a diversos países y que obliga [...] a encontrar fuentes de subsistencia fuera del territorio de origen. (p. 17)

Por tal razón, el más reciente estudio de la Organización Internacional del Trabajo (2021) denominado *Estimaciones mundiales de la OIT sobre los trabajadores y las trabajadoras migrantes*, publicado el 30 de junio de 2021, en su resumen ejecutivo determinó que “la pandemia COVID-19 ha afectado la magnitud y las características de la migración laboral internacional” (p. 4). Las estimaciones del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones



Unidas durante el año 2019 son las siguientes: “se estimó en 272 millones de personas migrantes internacionales en el mundo, de los cuales 245 millones están en edad de trabajar (15 años o mayores). El mismo año, el número total de trabajadores migrantes internacionales fue de 169 millones” (2021, p. 4), de dichas proyecciones se revela que hubo un incremento de “5 millones de personas desde la estimación de 2017 de 164 millones, y un aumento de 19 millones desde la estimación de 2013 de 150 millones” (2021, p. 4); dichos datos revelan un incremento anual significativo de la movilización de trabajadores migrantes internacionales en el mundo.

Además, respecto al género de los trabajadores migrantes internacionales, la Organización Internacional del Trabajo afirma que 99 millones son hombres y 70 millones son mujeres, en ese sentido, la Organización señala que:

Como trabajadoras migrantes, las mujeres se enfrentan con más obstáculos económicos y no económicos, y tienen una mayor probabilidad de que emigren como familiares acompañantes por razones distintas a la de buscar trabajo. Pueden sufrir de discriminación por razones de género en el mercado de trabajo y carecer de conexiones sociales que les facilite conciliar la vida laboral y familiar en un país extranjero. (2021, p. 5)

Del mismo modo, la Organización Internacional del Trabajo afirma que la distribución continental de los 169 millones de trabajadores migrantes del mundo se manifiesta de la siguiente manera: “Europa y Asia Central 37.7%; las Américas, 35.6%; Estados Árabes 14.3%; Asia y el Pacífico 14.2% y África, con solo el 8.1%” (2021, p. 7); lo que significa que en términos de migración internacional existe una fuerte movilización de trabajadores migrante en búsqueda de empleo y oportunidades para mejorar sus condiciones de vida ya que su país de origen no se las genera, aunado a ello, la Organización Internacional del Trabajo afirma que:

La pandemia de la COVID-19 ha tenido un impacto sin igual en la economía global y el mundo del trabajo. La OIT calcula que a principios de enero de 2021 el 93% de los trabajadores del mundo residía en países donde regía alguna forma de cierre de lugares de trabajo relacionado con la pandemia de la COVID-19. (2021, p. 4)

De lo anterior, es evidente que actualmente el mundo de la economía y del trabajo se enfrenta a una situación actual que demanda medidas urgentes, inmediatas y efectivas, así como acciones positivas encaminadas no solamente a la atención de la migración laboral internacional



sino de la regulación de este a través de la legislación nacional e internacional para enfrentar y dar una respuesta ante dicho fenómeno.

Por tal razón, la migración laboral en el derecho internacional toma un mayor auge ante la necesidad de que a través del sistema de convencionalidad, órganos de tratados y mecanismos especiales del sistema universal de Naciones Unidas y del sistema interamericano de la Organización de Estados Americanos, así como de las agencias especializadas en la materia, tales como la Organización Internacional para las Migraciones y la Organización Internacional del Trabajo supervisen con especial atención las actividades que los Estados del mundo han emprendido para garantizar los derechos de los trabajadores migrantes internacionales, sean documentados o indocumentados, o bien en situación regular e irregular.

### **2.2.1 La migración laboral como derecho y sus principales características**

De acuerdo con Ruiz (2015), “el derecho a migrar tanto interna como internacionalmente, es un derecho humano incorporado desde hace más de medio siglo al catálogo de los derechos fundamentales vigentes” (p. 7), en consecuencia su reconocimiento se materializa a través del artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas al afirmar que “toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado”, así como a “salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país”. También, Ruiz (2015) asegura que el derecho a la migración además de ser un derecho humano guarda una intrínseca relación con el derecho al trabajo a la luz del artículo 23 de la Declaración al afirmar que:

[...] toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo, sin discriminación alguna a salario igual por trabajo igual, y a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure, así como a su familia una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. (p. 7)

En virtud de ello, Ruiz (2015) ratifica que el derecho a migrar y el derecho a trabajar “no son derechos otorgados o denegados por algún Estado a sus ciudadanos, sino son derechos humanos inherentes a la propia persona humana como tal, derechos fundamentales que han



sido ya reconocidos en la gran mayoría de las legislaciones contemporáneas” (p. 7), y que, en consecuencia, los Estados están obligados a garantizarlo. Aunado a ello, Verdera (2007) afirmaba que la migración laboral desde un enfoque de derechos constituye: “el proceso en el que las personas pueden ejercer su derecho a desplazarse a través de las fronteras, sin que sus derechos humanos sean mermados por su condición de migrantes” (p. 109), para el ejercicio de un derecho humano fundamental como lo es trabajo.

De ello, al ser el derecho al trabajo y la migración derechos humanos y fundamentales para cualquier persona, los países deben garantizar la libertad de elegir el trabajo que deseen sea en su propio país o fuera de este, asimismo, en igualdad de condiciones como el de los nacionales en el territorio receptor. Por esa razón, los retos de su implementación y aplicación son parte de los sistemas de gobernanza migratoria a nivel de Estados que deben fortalecerse a través de medidas especiales legislativas y políticas para que la atención, ejercicio y protección del derecho a migrar y el derecho al trabajo sean una realidad en las naciones del mundo.

Previo a desarrollar las características de la migración laboral, es esencial plantearse que actualmente la conceptualización de la migración laboral tiene inmersos derechos reconocidos por los tratados y convenios internacionales vinculados al tema de la migración laboral internacional, entre ellos, fundamentalmente los señalados en el artículo 23 de la Declaración anteriormente indicada. A consideración de la Organización Internacional para las Migraciones, la migración laboral constituye el:

Movimiento de personas del Estado de origen a otro con un fin laboral. La migración laboral está por lo general regulada en la legislación sobre migraciones de los Estados. Algunos países asumen un papel activo al regular la migración laboral externa y buscar oportunidades de trabajo para sus nacionales en el exterior. (2006, p. 40)

De lo anterior, cabe señalar que no precisamente todos los países definen puntual y específicamente la migración laboral en su legislación, tal es el caso de Guatemala cuyo concepto actualmente no figura dentro del Decreto 44-2016 Código de Migración y marcos normativos, como se desarrollará en el siguiente capítulo. Del mismo modo, la Organización Internacional del Trabajo no precisa de una definición exacta sobre la migración laboral, al respecto, únicamente refiere que:



Los trabajadores migrantes contribuyen con el crecimiento y el desarrollo de los países de destino, mientras que los países de origen se benefician de las remesas y de las competencias que los migrantes adquieren cuando están fuera de su país. No obstante, el proceso de migración implica desafíos complejos en términos de gobernanza, de protección de los trabajadores migrantes, de vínculos entre migración y desarrollo, y de cooperación internacional. La OIT trabaja para elaborar políticas que maximicen las ventajas de la migración laboral para todas las partes involucradas.<sup>8</sup>

Por lo tanto, es importante destacar que la migración laboral es ejercida por los trabajadores migrantes quienes en el exterior contribuyen con su país y que por tal razón las migraciones laborales no solamente consisten en el diseño de una gobernanza del control migratorio y protección específica de los trabajadores migrantes, sino del diseño e implementación de políticas que contribuyan a la regulación segura y ordenada de la migración laboral internacional.

De lo anterior, la Oficina Internacional del Trabajo (2017) indica que los migrantes que buscan un trabajo se caracterizan por ser: permanentes, temporales o bien altamente calificados; de ello, la Organización Internacional para las Migraciones define al trabajador migrante temporal como “trabajador calificado, semicalificado y no calificado que permanece en el país receptor por períodos definidos, establecidos en el contrato de trabajo con un empleador individual o en un contrato de servicio concluido con una empresa. Llamados también trabajadores migrantes contratados” (2006, p. 76); mientras que en el caso de los trabajadores permanentes son aquellos que han sido admitidos de manera regular en cuyo caso realizan un trabajo estable, en tanto los trabajadores migrantes altamente calificados constituyen según la Oficina Internacional del Trabajo: “puede ser tanto temporal como permanente, y muchos países de ingresos altos cuentan con políticas para atraer migrantes altamente calificados” (2017, p. 14); situación que se genera en aquellos países con economías altamente industrializadas, financieras y comerciales.

### **2.3 La protección internacional de los derechos humanos de los trabajadores migrantes: tratados, órganos y mecanismos**

La protección internacional de los derechos humanos en general tiene sus antecedentes en dos instrumentos fundamentales: la Declaración de derechos de Virginia del 12 de junio de 1776

---

<sup>8</sup> Véase <https://www.ilo.org/global/topics/labour-migration/lang--es/index.htm>



y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, en ambas declaraciones se reconocen derechos humanos y libertades fundamentales. A partir de ello, Pastor (1996) afirma que desde entonces “la mayor parte de las constituciones de los Estados enuncian en su parte dogmática una serie de derechos humanos y libertades fundamentales, y en su parte orgánica y procesal establecen medios para el control del respeto de tales derechos y libertades” (p. 222). Aunado a ello, es importante recordar que desde la Declaración del Pueblo de Virginia (1776) se atribuía responsabilidades a los gobernantes, reconociéndose ciertos derechos como inherentes a la naturaleza humana, tales como los derechos a la vida, la libertad, la propiedad, la felicidad, la seguridad, y la igualdad natural en libertad e independencia, en tanto la Declaración de los Derechos del Hombre (1789) establece los límites de la libertad y la legalidad de las limitaciones al ejercicio de los derechos naturales (artículo 4).

Por otra parte, el contexto de las dos guerras mundiales genera la inclusión de los derechos humanos en las relaciones de convivencia de la sociedad internacional y como principal aspiración e institucionalización en el marco del derecho internacional en 1945 a través del preámbulo de la Carta de la Organización de Naciones Unidas en la que se:

[...] reafirma la fe en los derechos fundamentales del hombre, en dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derecho de hombres y mujeres [...], a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes de derecho internacional.

De la misma manera, el artículo 1 de la Carta invoca la cooperación internacional para el “desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales sin distinción”, asimismo, en su artículo 55 inciso c): “el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.

Lo anterior demuestra que la protección de los seres humanos indistintamente de su nacionalidad o lugar de origen, históricamente han gozado de derechos humanos inherentes e inalienables de carácter universal en el derecho internacional, lo cual es relevante para el análisis del presente apartado a la luz del sistema universal, interamericano y de organismos



internacionales de protección de derechos humanos, incluyendo el ámbito laboral que se desarrollarán a continuación.

### **2.3.1 Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos**

La Carta de las Naciones Unidas (1945) establece en su artículo 62 numeral 2 que corresponde al Consejo Económico y Social realizar las recomendaciones correspondientes a fin de “promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y a la efectividad de tales derechos y libertades”. A ello, el órgano específico encargado de la elaboración de dichas recomendaciones correspondía a la Comisión de Derechos Humanos la cual fue creada mediante las Resoluciones 5(I), 9(II) y 12(II) de 1946, y tuvo bajo su cargo la creación de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), así como del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976) y Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1976).

La creación de la Declaración Universal de Derechos Humanos ha sido significativa en los derechos humanos internacionalmente reconocidos, ya que su inclusión en la Carta de las Naciones Unidas, aunque no figure *per se*, Sagastume (2008) afirma que con dicha Declaración:

[...] nace una época en que los Derechos Humanos son universales y positivos; ya que no van a proteger a los ciudadanos de un estado sino a todos los seres humanos, también son positivos porque ponen en marcha un proceso en el cual, los Derechos Humanos van a ser protegidos, incluso, contra los representantes Estatales que los violan. (p. 35)

En la Declaración se reafirman los principios de la Carta de las Naciones Unidas y se establecen derechos positivos aplicables a cualquier ser humano indistintamente de su origen nacional o social, así como de su posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (artículo 2, numeral 1). Además, se establece en su artículo 2, numeral 2 que: “no se hará distinción alguna fundada en la condición política jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona”, asimismo, todo individuo tiene derecho a la seguridad (artículo 3), ninguno estará sometido a esclavitud o servidumbre (artículo 4), todo ser humano tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica (artículo 6), cualquier persona tiene derecho a circular libremente y elegir su residencia en el territorio de un Estado, al igual que salir de cualquier país, incluso del propio y regresar a su país (artículo 13) y toda persona tiene



derecho al trabajo, a la libre elección del mismo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, como a la protección contra el desempleo (artículo 23).

En el caso de los dos Pactos Internacionales creados, ambos reconocen en su artículo 3 la igualdad entre hombres y mujeres para el goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales enunciados en los Pactos. En ese sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos obliga en su artículo 2, numeral 1 a que los Estados Partes respeten y garanticen a cualquier individuo que se encuentre en su territorio y que estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el Pacto "sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social", de ello, corresponde al Estado respetar y garantizar dichos derechos; por ello, Pastor (1996) señala que esto demanda "garantías de su respeto y esta idea evoca prestaciones positivas en los órdenes legislativo, ejecutivo y judicial" (p. 229).

De la misma manera, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contiene una serie de derechos civiles y políticos ampliados de la Declaración Universal, entre ellos, la prohibición de la esclavitud, servidumbre y trabajo forzado (artículos 8 y 9), el derecho a la libre circulación, a la elección libre de la residencia, a salir libremente de cualquier país y del propio, así como a regresar al mismo (artículo 12) y a la prohibición de la expulsión de extranjeros sin causa justa preestablecida por la ley (artículo 13).

En el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales define en su artículo 2 el compromiso de los Estados parte a adoptar medidas en conjunto o separados para lograr progresivamente, la efectividad de los derechos mediante la cooperación internacional, así como las medidas legislativas. Además, el Pacto establece en su artículo 6 al 15 el reconocimiento del derecho de cualquier persona a una oportunidad para ganarse la vida a través de un trabajo que debe ser libremente escogido o aceptado, para ello, el Estado debe adoptar medidas para garantizarlo, los cuales deben estar destinados a la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante, entre otros derechos que son catalogados por la Organización Internacional del Trabajo como fundamentales para el trabajo decente. En ambos Pactos para el control de su cumplimiento, de acuerdo con Pastor (1996) pueden clasificarse:



[...] tres procedimientos, uno obligatorio y dos opcionales. El obligatorio consiste en la presentación de informes; los opcionales se ponen en marcha en virtud de reclamaciones [...] el Pacto no solo contiene disposiciones procesales sino también institucionales, ya que crea un órgano, el Comité de Derechos Humanos. (p. 229)

La presentación de informes es obligatoria de conformidad con el artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en ambos se señala que las partes se comprometen a informar sobre las disposiciones o medidas que se hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en ambos instrumentos, así como los progresos que se hayan realizado, con el fin de asegurar el respeto de los derechos reconocidos en los mismos.

Así también, en ambos instrumentos se reconoce al Comité de Derechos Humanos como el órgano específico encargado de examinar las informaciones que cada uno de los Estados miembros presenten a la luz de ambos Pactos Internacionales, para tal efecto, el Comité tras una evaluación formula las recomendaciones tomando en consideración lo comunicado en los informes, previo a la realización de un diálogo interactivo con el país en examen, para finalmente generar sus observaciones finales de acuerdo con el período de evaluación que le corresponda; la cual debe ser adoptada por el país para su siguiente periodo de evaluación (artículo 41 al 45 del P.I.D.C.Y.P).

En cuanto a los otros dos procedimientos que son opcionales, corresponden en primer lugar a la reclamación de un Estado parte ante otro Estado parte que incumplió con alguna obligación en el Pacto, toda vez que ambos hayan aceptado la competencia del Comité de Derechos Humanos, ello, a la luz de lo que establece el artículo 41 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y finalmente, el procedimiento de las reclamaciones individuales por personas víctimas de violaciones del Pacto.



### **2.3.1.1 Consejo de Derechos Humanos: Comité de Derechos Humanos, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comité de los Derechos del Niño, Comité contra la Discriminación Racial y el Comité sobre los Derechos Humanos de los Trabajadores Migrantes y de sus familiares**

A partir del 15 de marzo de 2006 la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas aprobó y adoptó la Resolución A/RES/60/251 (2006, párr. 1, 5.g, 6, 11, 13) que instituye y crea el Consejo de Derechos Humanos como órgano subsidiario de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el cual sustituyó a la antigua Comisión de Derechos Humanos que se encontraba adherida como órgano al Consejo Económico y Social.<sup>9</sup> Actualmente, se encuentra integrado por 47 miembros intergubernamentales encargados de fortalecer la promoción y protección de los derechos humanos en el mundo y hacer frente a situaciones de violaciones de los derechos humanos, así como la formulación de recomendaciones sobre ellos,<sup>10</sup> ya sea ante el Consejo de Seguridad cuando así lo requiera o bien para la Asamblea General.

Por otra parte, el 18 de junio de 2007 el Consejo de Derechos Humanos a través de la Resolución 5/1 que contiene la "Construcción institucional del Consejo de Derechos Humanos" estableció a su vez: i) Órganos subsidiarios, ii) Mecanismo Subsidiario de Expertos, iii) Grupos de Trabajo Intergubernamentales de Composición Abierta: encargado de elaborar y/o negociar proyectos de instrumentos jurídicos, así como la formulación de recomendaciones sobre la aplicación efectiva de instrumentos ya vigentes, entre ellos, el Grupo de Trabajo Intergubernamental sobre la Declaración y Programa de Acción de Durban, Grupo de Trabajo sobre un Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño y Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas comerciales con respecto a derechos humanos; y, iv) Procedimientos especiales: que se refiere al nombramiento y mandato de los titulares para temas específicos anualmente de algún país.

Según, Pastor (1996) la Organización de Naciones Unidas "ha realizado un importante esfuerzo codificador a través de una obra convencional muy amplia y encomiable en materia de derechos del hombre, propiciando la adopción de una serie de convenciones sectoriales" (p. 226); de ellas, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951), Protocolo relativo al

<sup>9</sup> Véase [https://www.un.org/es/pdf/un\\_system\\_chart.pdf](https://www.un.org/es/pdf/un_system_chart.pdf).

<sup>10</sup> Véase <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/HRC/Pages/AboutCouncil.aspx>



Estatuto sobre refugiados (1967), Convención sobre el Estatuto de Apátridas (1954), entre otra gama de declaraciones en materia de derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y laborales.

De la misma manera, la Organización Internacional del Trabajo como agencia especializada de las Naciones Unidas encargada de la promoción del trabajo decente y los asuntos relativos a la materia laboral, tal y como se refirió en el capítulo anterior constituye el organismo internacional cuyo sistema normativo y convencional internacional ha evolucionado conforme las demandas del mundo de trabajo y la dinámica social y económica del mundo.

De lo anterior, los órganos de tratados del sistema universal de derechos humanos han referido al Estado de Guatemala a través del Comité de Derechos Humanos como órgano supervisor del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, observaciones y recomendaciones mediante las cuales se ha pronunciado en asuntos de materia laboral a través de sus observaciones finales, entre ellas se puede referir:

El documento CCPR/C/GTM/CO/3 de fecha 19 de abril de 2012, en las observaciones dirigidas a Guatemala en su párrafo 12 manifestó su preocupación “por las condiciones de trabajo doméstico, agrícola y en las maquilas y por las violaciones de los derechos de los trabajadores”, por lo tanto, recomendó: “El Estado parte debe establecer mecanismos de control efectivos para el respeto de la legislación y regulaciones laborales para los trabajadores domésticos, agrícolas y los empleados de las maquilas”.

Asimismo, el documento CCPR/C/GTM/CO/4 de fecha 7 de mayo de 2018 en su párrafo 10 sobre la explotación y desigualdad en el ámbito laboral y trabajo infantil: “El Comité continúa preocupado acerca de la falta de protección social y laboral de los trabajadores en los sectores de la maquila textil, la agricultura y el servicio doméstico, afectando de manera desproporcionada a las mujeres y personas indígenas”; de ello, el Comité recomendó en su párrafo 11 al Estado: “Intensificar sus esfuerzos para reforzar la protección social y laboral de los trabajadores en los sectores de la maquila textil, la agricultura y el servicio doméstico, equiparando las condiciones y la protección jurídica de estos sectores al resto de ramas laborales”.



De lo anterior es posible divisar que no figuran temas específicos sobre los trabajadores migrantes, únicamente recomendaciones de manera general destinados a trabajadores con particular énfasis en el sector doméstico, agricultura y maquilas o textiles.

En el caso del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales que tiene a su cargo la supervisión de la información facilitada por el Estado de Guatemala, en el marco del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha recomendado: i) Documento E/C.12/1/Add.93 de fecha 12 de diciembre de 2003 en su párrafo 7: “El Comité celebra la ratificación por Guatemala de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares”; asimismo, el Comité manifestó en su párrafo 14 su preocupación que el salario mínimo no era lo suficiente para una vida digna de los trabajadores y sus familiares, y finalmente, en su párrafo 17 expresó su preocupación que el seguro social del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social no cubre a todos los trabajadores rurales y urbanos, al respecto el Comité observó que Guatemala: “no ha ratificado aún el Convenio No. 102 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la seguridad social (norma mínima)”. En consecuencia, se constata que el Comité no expresó alguna recomendación específica destinada a los trabajadores migrantes, únicamente manifestó su complacencia ante la ratificación de la Convención Internacional sobre la Protección de los trabajadores migratorios.

Igualmente, en el documento E/C.12/GTM/CO/3 de fecha 9 de diciembre de 2014, reiteró su preocupación en el párrafo 13 en cuanto al salario mínimo insuficiente para el logro de un nivel de vida digno para los trabajadores y sus familias, asimismo, en su párrafo 15 su preocupación sobre la cantidad de trabajadores empleados en el sector informal de la economía y lamentó que el régimen especial de trabajadores domésticos, se encuentran restringidos por otras garantías, a lo cual el Comité recomendó “reducir el sector informal de la economía para promover el empleo en el sector formal, y así lograr que los trabajadores disfruten de los derechos económico y sociales”.

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño, ha recomendado al Estado de Guatemala aspectos relativos a la migración de menores de acuerdo con el documento CRC/C/GTM/CO/3-4 de fecha 25 de octubre de 2010, párrafo 57 inciso b), expresó que el Estado debía adoptar: “criterios técnicos para que se otorgue prioridad a las familias que necesitan medidas de acción positiva, como las familias indígenas y garífunas, [...] que se encuentran en riesgo de separación y las migrantes, así como a los niños cuyos padres han migrado”, así también el Comité del Niño



manifestó su preocupación en el párrafo 82: “la extrema vulnerabilidad de los niños migrantes, no acompañados” por lo que recomendó en su párrafo 83 que Guatemala promulgara “una ley de migración que trate de resolver la situación de los niños migrantes y se crearan las herramientas para hacer frente a los problemas importantes, especialmente con respecto a los niños migrantes”, de ello, por primera vez, el Comité en su observación de 2010 recomendó acciones en favor de la niñez migrantes, sin embargo, la mayoría de dichas recomendaciones se enfocaron en adoptar acciones inmediatas y positivas a fin de atender a los mismos, incluyendo temas sobre explotación económica, incluido el trabajo infantil, en el que se recomendó desde entonces que se estableciera como prioridad de los programas sociales y de erradicación de la pobreza para atender los problemas de trabajo infantil, incluyendo que se definiera la edad mínima de admisión al empleo, concatenada con la edad de conclusión de la escolaridad, de acuerdo con el párrafo 88 del referido documento.

Asimismo, en el documento CRC/C/GTM/CO/5-6 de fecha 28 de febrero de 2018, en el cual el Comité del Niño manifestó respecto a la migración de menores en su párrafo 41 que a luz de los derechos humanos de la niñez en el contexto de la migración internacional y sobre la obligación del Estado en cuanto al mismo, con particular énfasis en los países de origen, tránsito, destino y retorno a: a) desarrollar una política de derechos del niño que aborde las causas de la migración irregular de niños no acompañados, b) definir un marco normativo y políticas públicas para la protección de la niñez en el marco de la migración internacional así como de sistemas de información sobre la situación de la niñez migrante, c) la deportación de niñez de acuerdo con la seguridad, comunidad de origen, repatriación, reintegración, y d) datos estadísticos de los niños que permanecen en el país tras la migración familiar. De la misma manera, el Comité en sus observaciones de 2018 reiteró su recomendación en el párrafo 44 la intensificación de esfuerzos para la eliminación del trabajo infantil en todos los sectores económicos.

Por su parte, el Comité contra la Discriminación Racial que analiza los avances del Estado de Guatemala ante la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial ha referido:

El documento CERD/C/GTM/CO/14-15 de fecha 12 de junio de 2015, en su párrafo 23 sobre los derechos laborales su preocupación respecto a que la población indígena económicamente activa labora en el sector informal sin acceso a derechos laborales básicos, como el salario mínimo y la seguridad social, aunado a ello, su preocupación sobre los salarios mínimos



insuficientes para asegurar un nivel de vida digno a los trabajadores y sus familias. Para lo cual, el Comité recomendó a Guatemala adoptar medidas para reducir la informalidad en la economía y se adoptaran medidas para garantizar condiciones equitativas y satisfactorias sobre el trabajo conforme los estándares internacionales.

De igual manera el documento CERD/C/GTM/CO/16-17 de fecha 27 de mayo de 2019 en su párrafo 31 indica su preocupación sobre las “condiciones precarias de trabajo que enfrentan los miembros de pueblos indígenas particularmente en el sector agrícola en el cultivo de la palma africana, quienes no tienen acceso a derechos laborales y seguridad social”; por lo que son propensos a la explotación laboral o de trabajo forzoso. De lo anterior, el Comité contra la Discriminación Racial a la luz de las informaciones transmitidas únicamente recomienda derechos mínimos universales en el marco del derecho al trabajo, más no contempla recomendaciones puntuales a la luz de los trabajadores migratorios. En cuanto a las recomendaciones del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus las cuales son específicas se examinan en el siguiente apartado.

Finalmente, sobre los órganos de control y mecanismo de protección, Vergara (2018) refiere que el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales es aún “un mecanismo imperfecto, por cuanto no hay sanciones si no se presentan los informes, no hay dispositivos para asegurar el cumplimiento de las medidas económicas y los citados derechos quedan a la aplicación que cada Estado les dé” (p. 459); de la misma manera, refiere que en el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “no es jurisdiccional y no hay segunda instancia, tampoco hay sanción para los Estados que incumplan las obligaciones que les impone el Comité, aunque su eficacia radica, principalmente, en el respeto moral que este organismo despierta de la Comunidad Internacional” (p. 460). No obstante, existen los mecanismos opcionales indicados anteriormente, los cuales se sustentan finalmente a la voluntad de la aceptación formal del reconocimiento de la competencia del Comité de Derechos Humanos.

### **2.3.1.2 Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares y el Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares**

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares, fue adoptado por la Asamblea General en su resolución 45/158



el 18 de diciembre de 1990, sin embargo, de acuerdo con la Organización Internacional para la Migraciones (2005) entró “en vigor el 1 de julio de 2003, tras obtener las 20 ratificaciones necesarias para ello” (p. 100). Del mismo modo, la Organización Internacional para las Migraciones afirma que la Convención:

[...] reconoce y se inspira en los convenios ya existentes de la OIT, y en muchos casos va más allá de ellos, al extenderse a los trabajadores migrantes que entran o residen ilegalmente en el país de empleo (y a los miembros de sus familias) diversos derechos que antes se limitaban a personas que practicaban una migración legal, yendo más lejos que las disposiciones formuladas en la Parte I del Convenio número 143 de la OIT. (2005, p. 101)

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares reconoce en su artículo 7 el principio de no discriminación en el reconocimiento de sus derechos, para lo cual establece: “Los Estados Partes se comprometerán, [...] a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos [...] sin distinción alguna”, de la misma manera, establecen derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares tales como: a salir de su Estado de origen y a regresar al mismo (artículo 8), a la vida (artículo 9), a no ser sometido a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (artículo 10), a no ser sometido a esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso u obligatorio (artículo 11), a no ser sometido a injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar (artículo 14), a no ser privado arbitrariamente de sus bienes, propiedad personal (artículo 15).

Asimismo, a la protección efectiva del Estado contra toda violencia, daño, amenaza o intimidación por parte de funcionarios públicos o particulares, grupos o instituciones, a no ser sometidos individual ni colectivamente a detención o prisión arbitraria, a no ser privados de libertad, a ser informados en el momento de su detención (artículo 16), a ser tratado humanamente y con respeto debido a la dignidad humana y a su identidad cultural (artículo 17), a tener iguales derechos que los nacionales del Estado de que se trate ante los tribunales y las cortes de justicia, ser oídos públicamente y conforme las garantías por un tribunal competente (artículo 18), no ser encarcelados por el solo hecho de no cumplir una obligación contractual (artículo 20).



Así como a recurrir a la protección y asistencia de las autoridades consulares y diplomáticas de su Estado de origen, o del Estado que represente los intereses de ese Estado (artículo 23), en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica (artículo 24), gozarán de un trato no menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado de empleo en lo tocante a remuneración y de otras condiciones de trabajo (como horas extraordinarias, hora de trabajo, descanso semanal, vacaciones pagadas, seguridad, salud, fin de la relación de empleo y cualesquiera otras condiciones de trabajo), otras condiciones de empleo (edad mínima de empleo) entre otras, de la misma manera, no será legal menoscabar en los contratos privados de empleo el principio de igualdad de trato (artículo 25).

De la misma manera, la Convención reconoce a los trabajadores migrantes y sus familiares, el derecho a la sindicación mediante su participación en reuniones, actividades y asociaciones que protejan sus intereses económicos, sociales, culturales entre otros, a la afiliación sindical y a la asistencia y ayuda para el desarrollo de dichas actividades (artículo 26); así mismo, los trabajadores migratorios y sus familiares gozaran de un empleo con seguridad social recibiendo para el efecto el mismo trato que los nacionales (artículo 27), a recibir atención médica (artículo 28), los hijos de los trabajadores migratorios a tener un nombre, registro de nacimiento y nacionalidad, así como acceso a educación en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate (artículos 29 y 30), los trabajadores migratorios y sus familiares al finalizar su permanencia en el Estado tendrán derecho a transferir sus ingresos y ahorros, conforme la legislación (artículo 32), el Estado de origen, de empleo o tránsito tiene la obligación de facilitarles información sobre sus derechos conforme la convención, los requisitos en ley para su admisión, derechos y obligaciones (artículo 33). De acuerdo con la Organización Internacional para las Migraciones:

Los Estados Parte en la Convención se comprometen a aplicar sus disposiciones adoptando las medidas necesarias, así como a garantizar que los trabajadores migratorios cuyos derechos hayan sido violados puedan presentar un recurso judicial. La Convención intenta adaptar los derechos –tanto los civiles y políticos como los económicos, sociales y culturales– a la especial realidad del trabajador migratorio. (2005, p. 101)

Por otra parte, el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares se crea a la luz del artículo 72 de la Convención, la cual establece: “1.a) Con el fin de observar la aplicación de la presente Convención se establecerá un Comité



de Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares”, para el efecto, se integra por catorce expertos independientes, electos por un período de cuatro años.

Guatemala ratificó la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares a través del decreto legislativo número 61-97 el 23 de agosto de 1997, por lo tanto, Guatemala ha presentado ante el Comité de Protección de los trabajadores migrantes 2 informes, en consecuencia, adoptando 2 documentos de observaciones dirigidas al país. La primera observación del Comité fue emitido a través del Documento CMW/C/GTM/CO/1 de fecha 18 de octubre de 2011, según el párrafo primero refirió que:

[...] el Comité examinó el primer informe de Guatemala en sus sesiones 171<sup>a</sup> y 172<sup>a</sup> celebradas los días 14 y 15 de septiembre de 2011, y aprobó sus observaciones finales en sus sesiones 181<sup>a</sup> y 182<sup>a</sup> efectuadas los días 21 y 22 de septiembre de 2011.

De la misma manera, el Comité reveló en su segundo párrafo la celebración de la presentación del primer informe del Estado de Guatemala, sin embargo, indicó que “a pesar del retraso en presentarlo”; aunado a la información facilitada para la Lista de Cuestiones e información adicional durante su examen periódico oral, esto permitió al Comité una mejor comprensión y examen sobre la aplicación práctica de la Convención en Guatemala, asimismo, en su párrafo tercero, el Comité manifestó que:

Guatemala, como país de origen de trabajadores migratorios, ha avanzado en la protección de los derechos de sus connacionales en el exterior. Sin embargo, presenta grandes retos para la protección de los derechos de los trabajadores migratorios en su calidad de país de tránsito y de destino.

Y, finalmente en su párrafo cuarto expresó que algunos de los países que otorgaban empleo a trabajadores migratorios guatemaltecos no eran parte de la Convención por lo que “podría constituir un obstáculo para el disfrute de los derechos que le asisten en virtud de la Convención”. Cabe destacar que según el párrafo 6 de las observaciones Guatemala reconoció la competencia del Comité, para recibir comunicaciones de Estados parte y particulares, según los artículos 76 y 77 de la Convención.



Al mismo tiempo, el Comité de acuerdo con el párrafo 12 tomó nota de la ratificación y vigencia por parte de Guatemala del Convenio sobre los trabajadores migrantes, 1949 (revisado) (número 97) de la Organización Internacional del Trabajo desde 1952, no obstante, observó y recomendó en su párrafo 13: “al Estado parte a que estudie la posibilidad de ratificar cuanto antes el Convenio No. 143 de la OIT”, el cual, actualmente es un instrumento que Guatemala no ha ratificado. En cuanto a la migración laboral, el comité se pronunció únicamente al indicar que tomaba nota de la “información proporcionada por el Estado parte según la cual los trabajadores migratorios en situación irregular tienen la posibilidad de regularizar su situación migratoria y la obtención de la autorización para trabajar en el Estado parte”. Sin embargo, no se pronuncian específicamente sobre la situación laboral de guatemaltecos en el exterior.

La segunda observación del Comité, la emitió mediante el documento CMW/C/GTM/CO/2 de fecha 2 de mayo de 2019, la cual según el párrafo primero el Comité: “examinó el segundo informe periódico de Guatemala en sus sesiones 413ª y 414ª celebradas los días 2 y 3 de abril de 2019. En su 429ª sesión, celebrada el 12 de abril de 2019 aprobó las presente observaciones finales”; en las cuales, entre los aspectos positivos, figuró la aprobación del Decreto 44-2016 Código de Migración y el voto favorable de Guatemala sobre el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular adoptado mediante la Resolución 73/195 el 19 de diciembre de 2018 y recomendó al país su implementación, garantizando su pleno cumplimiento.

En ese sentido, el Comité observa en segunda ocasión el tratamiento de los extranjeros en Guatemala, más no se refirió sobre los guatemaltecos hacia el exterior. De ello, recomendó en su párrafo 35: “que aumente las inspecciones de trabajo y procese, castigue y sancione a la totalidad de las personas o los grupos que exploten a los trabajadores migratorios, incluidos niños trabajadores migratorios, documentados e indocumentados, o que los sometan a trabajos forzosos y malos tratos de conformidad con los objetivos de desarrollo sostenible (meta 8.7 y 16.2)”.

Además de lo indicado, el Comité tomó nota en su párrafo 48 relativo a las agencias de contratación privada la adopción de una

[...] regulación y el control de las agencias privadas de contratación por parte del Ministerio de Trabajo y Previsión Social para aprobar un Reglamento para el registro, autorización y

funcionamiento de reclutadores, agencias de reclutamiento o colocación de personas trabajadoras guatemaltecas dentro y fuera de la República.

La regulación de la migración laboral mediante la reglamentación es sumamente importante, misma que a la presente fecha aún no ha sido reglamentada, por tal razón, el Comité recomendó en su párrafo 49 que: i) se reforzara el marco legal y reglamentario de las agencias de contratación privadas; ii) se intensifique la supervisión e inspección para impedir que agencias de contratación privada cobren comisiones y actúen como intermediarios de contratistas extranjeros; iii) se facilite información fidedigna a las personas que buscan empleo en el extranjero y se garantice las prestaciones laborales, salarios justos y condiciones dignas; y iv) se cuente con un mecanismo de denuncia para los migrantes víctimas de las agencias de contratación; dichas recomendaciones constituyen los elementos fundamentales acordes a las garantías establecidas por la Convención, las cuales Guatemala aún se encuentra pendiente de adoptar e implementar, sobre lo que está obligada a comunicar y transmitir avances de lo recomendado por el Comité para el año 2024.

En ese sentido, la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares constituye en el ámbito de los derechos humanos y el derecho internacional el principal instrumento de carácter universal que reafirma los derechos económicos, sociales, políticos y culturales mínimos que resguardan a los trabajadores migrantes y particularmente de los que a su vez gozan los familiares que los acompañan, en adición, las recomendaciones que el Comité ha emitido se articulan al mismo tiempo a las responsabilidades y obligaciones que Guatemala ha adquirido ante la Organización Internacional del Trabajo que serán desarrolladas más adelante en este capítulo y que a su vez serán desarrolladas en el cuarto capítulo del presente análisis, enfocados principalmente en la responsabilidad de reglamentar a las agencias privadas de reclutamiento que constituye un reto para el país.

### **2.3.1.3 Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regulada**

El Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regulada fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 2018 a través de la Resolución A/RES/73/195, la cual es considerada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (2021) como el marco de trabajo importante para la mejora de la gobernanza de la migración. El Pacto Mundial se integra por 23 objetivos, dentro de los cuales figura el objetivo 6



relativo a “facilitar la contratación equitativa y ética y salvaguardar las condiciones que garantizan el trabajo decente”, y el objetivo 22 sobre “establecer mecanismos para la portabilidad de la seguridad social y las prestaciones adquiridas”. En ese sentido, la Resolución A/RES/73/195 en su párrafo 22 vinculado al objetivo seis, establece como compromiso de los Estados:

Examinar los mecanismos de contratación existentes para asegurar que sean justos y éticos, y para proteger a todos los trabajadores migrantes contra cualquier forma de explotación y abuso con el fin de garantizar el trabajo decente y maximizar las contribuciones socioeconómicas de los migrantes.

Para su logro, entre sus acciones figuran inciso c) “mejorar la reglamentación de las agencias de empleo públicas y privadas a fin de armonizarla con las directrices y mejores prácticas internacionales, y prohibir que los contratadores y empleadores cobren o trasladen honorarios de contratación u otros gastos a los trabajadores migrantes”; esto con la finalidad que los trabajadores migrantes gocen de garantías en su contratación de manera efectiva y completa para el ejercicio de un trabajo.

De la misma manera, en su párrafo 22 inciso d) refiere la importancia de la colaboración entre “empleadores, trabajadores migrantes y sindicatos a fin que los trabajadores migrantes cuenten con un contrato escrito y estén informados de lo estipulado en el mismo”, inciso e) “promulgar y aplicar leyes nacionales que castiguen las violaciones de los derechos humanos y laborales”, principalmente de aquellos vinculados al trabajo forzoso y trabajo infantil, inciso f) de “reforzar la aplicación de normas y políticas justas y éticas de contratación y trabajo decente” inciso g) “desarrollar y fortalecer la migración laboral y proceso de contratación equitativa y ética que permitan a los migrantes cambiar de empleador y modificar las condiciones o la duración de su estancia con mínimos trámites administrativos”, inciso h) “adoptar medidas que prohíban confiscar los contratos de trabajo y los documentos de viaje o identidad de los migrantes”, inciso i) “otorgar a los trabajadores migrantes que tienen empleos remunerados y contratos de trabajo los mismos derechos y protección laborales de que gozan todos los trabajadores del sector correspondiente”, inciso k) la revisión de la legislación laboral, políticas y programas de empleo nacional pertinentes para tener en cuenta las necesidades y contribuciones específicas de trabajadores migrantes e inciso l):



Desarrollar y mejorar las políticas y los programas nacionales relativos a la movilidad laboral, en particular teniendo en cuenta las recomendaciones pertinentes de los Principios Generales y Directrices Prácticas de la OIT relativos a la Contratación Equitativa, los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos y el Sistema Internacional de Integridad en la Contratación (IRIS) de la OIM.

Respecto al objetivo 22, en su resolución A/RES/73/195 en su párrafo 38 establece “prestar asistencia a los trabajadores migrantes”; para ello, en su inciso a) refiere la necesidad de “establecer sistemas nacionales de protección social que no discriminen, incluidos niveles mínimos de protección social para los nacionales y los migrantes, en consonancia con la Recomendación sobre los Pisos de Protección Social, 2012 (número 202) de la OIT”.

Los objetivos trazados por el Pacto Mundial constituyen compromisos internacionales que los Estados miembros del sistema universal de protección de derechos de los trabajadores migrantes han asumido ante la dinámica de la migración laboral internacional, el objetivo 6 está destinado a crear, fomentar e institucionalizar los sistemas de gobernanza migratoria que los países deben implementar, principalmente ante las migraciones laborales regulares e irregulares, creando para el efecto una legislación nacional sobre el rol y el papel que juegan las agencias encargadas de los procesos de reclutamiento, selección y colocación para los procesos de migración laboral, por ello, la importancia del sexto objetivo en el presente análisis, el cual se encuentra vinculado al Anexo I y Anexo II del Convenio sobre Trabajadores Migrantes (número 97) de la Organización Internacional del Trabajo.

#### **2.3.1.4 Relator especial de la Organización de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de los Migrantes**

De acuerdo con la Organización Internacional para las Migraciones (2005, pág. 103) “la Comisión de Derechos Humanos ha creado una Relatoría Especial sobre Derechos Humanos de los Migrantes en 1999”, la cual “está facultada para solicitar y recibir información de todas las fuentes pertinentes, incluidos los propios migrantes, sobre violaciones de derechos humanos de los migrantes y sus familiares”, la relatoría fue creada mediante la Resolución 1999/44 de la antigua Comisión de Derechos Humanos, en consecuencia, el mandato de los relatores



especiales de acuerdo con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (2021) ha sido prorrogado mediante resoluciones.<sup>11</sup>

En este caso, Guatemala ha recibido una sola visita del Relator Especial, según el “Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante” aprobada mediante el documento A/HRC/11/7/Add.3 de fecha 18 de marzo de 2009, cuya visita se realizó del 24 al 28 de marzo de 2008. En el citado informe, el relator especial indicó que las autoridades de Guatemala presentarían su informe inicial ante la aplicación de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares en abril de 2008, sin embargo, en su párrafo 25 expresó: “No obstante, a la fecha de la finalización del presente informe, el citado informe inicial no habría sido presentado ante el Comité de Protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familiares”, como el órgano supervisor de la aplicación de la Convención. De la misma manera, el relator especial se pronunció sobre: a) Los trabajadores agrícolas, en los que el relator observó, según el párrafo 98 con preocupación:

[...] casos de incumplimiento de condiciones laborales ofrecidas a estos trabajadores, así como casos de abusos, maltratos y retención de salarios por parte de los patronos. Y la falta de un mecanismo efectivo de inspección laboral y registro de los abusos e incumplimientos cometidos.

Lo anterior refleja una carente protección de los derechos humanos de los trabajadores migratorios guatemaltecos en México. Y, b) Los trabajadores domésticos; en donde, de igual manera, el relator observó que: “desde la época colonial, mujeres, jóvenes y niñas en la mayoría de los casos indígenas, eran contratadas en las grandes haciendas del sur de México. Este flujo migratorio, desde Guatemala hasta la frontera sur de México”; de ello, finalmente, el relator especial recomendó: “la creación de mecanismos de supervisión que regule el reclutamiento y las prácticas abusivas contra los trabajadores migrantes del sector agrícola y las trabajadoras de servicio doméstico que se encuentran en México”.

En ese sentido, la Relatoría Especial de Naciones Unidas para la Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes reitera la necesidad de regularizar las actividades de reclutamiento

---

<sup>11</sup> Véase <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Migration/SRMigrants/Pages/SRMigrantsIndex.aspx>.



de las agencias en Guatemala para la contratación de los trabajadores migrantes en el exterior, lo que constituyen una medida necesaria para la protección y evitar transgresiones a derecho laborales de los migrantes guatemaltecos.

### **2.3.2 Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos**

El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos a nivel interamericano constituye uno de los sistemas regionales existentes de promoción y protección de derechos humanos el cual tiene sus bases en la Carta de la Organización de Estados Americanos (1948), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978). De ello, la Declaración Americana contiene un catálogo de derechos y deberes individuales y colectivos del ser humano, el cual según Sagastume (2008, pág. 83): “[...] es el primer documento internacional de Derechos Humanos que se aprobó, [...] no logró, la aspiración de ser adoptado en forma de convención”; sin embargo, “sí se constituyó en un código moral de observancia para los Estados miembros de la OEA en relación con el respeto a los Derechos Humanos”. En su preámbulo se establece que es deber del hombre su exigencia, ejercicio, mantenimiento y estimulación por todos los medios necesarios a fin de exaltar su libertad y en consecuencia su expresión en dignidad.

Por su parte, la Carta de la Organización de Estados Americanos (1948) crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como uno de los órganos de promoción, observancia y defensa de los derechos humanos, además de ser el órgano consultivo en materia de derechos humanos de la Organización de Estados Americanos, en el artículo 106 de la Carta se establece que una convención interamericana específica sobre derechos humanos definiría su estructura, competencia, procedimiento y órganos sobre la materia. Asimismo, la Carta define como derecho y deber del Estado en su artículo 16 lo siguiente: “La jurisdicción de los Estados en los límites del territorio nacional se ejerce igualmente sobre todos los habitantes, sean nacionales o extranjeros”, extendiendo la protección de cualquier ser humano más allá de sus nacionales.

Por otro lado, en el artículo 34 literal g) de la Carta se establece el compromiso de todos los Estados Parte para que en igualdad de oportunidades se elimine la pobreza y que la distribución de la riqueza e ingresos sea equitativa e integral, para ello, deben realizarse los esfuerzos necesarios para la generación de salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables. De la misma forma, el artículo 44 de la Carta define el trabajo como: “un



derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia”.

De ello, la estructura institucional de la Comisión Interamericana se consolida con la creación y vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978) ya que en su artículo 33 establece que son órganos competentes para el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en la Convención la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En ese sentido, los artículos del 34 al 51 de la Convención regulan el marco de actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mientras que lo relativo a la Corte se regulariza en los artículos 52 al 69 en donde se establece su organización, competencia, funciones y procedimiento, los cuales serán abordados en los siguientes subtemas.

Cabe enfatizar que la Convención Americana de Derechos Humanos contiene en su artículo 6 la prohibición de la esclavitud y servidumbre, al mismo tiempo, en su artículo 22 establece el derecho de circulación y de residencia en el que figuran los extranjeros, en cuyos casos se establece que un extranjero al encontrarse en el territorio de un Estado parte, podrá ser expulsado a la luz de una decisión conforme a derecho; asimismo, de su derecho a buscar y recibir asilo y que un extranjero no podrá ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no su lugar de origen, adicionalmente a que está prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

Por lo tanto, en el sistema regional de promoción y protección de derechos humanos está compuesto por dos órganos fundamentales: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH- y la Corte Interamericana de Derechos Humanos –Corte IDH-, los cuales monitorean el cumplimiento por parte de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos a la luz de su Declaración, Carta y Convención de acuerdo con las obligaciones contraídas, ambos órganos se formalizaron e institucionalizaron en 1979 un año después de la vigencia de la Convención Americana.

### **2.3.2.1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

De acuerdo con la Convención Americana en su artículo 34 establece que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos está integrada por siete miembros de alta autoridad moral



y reconocimiento en materia de derechos humanos, con representación de los miembros que integran la Organización de Estados Americanos (artículo 35) electos a título personal por la Asamblea General de la Organización mediante un listado de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados miembros (artículo 36) y electos para un período de cuatro años, con posibilidad de reelección una sola vez (artículo 37). Asimismo, la Convención Americana establece que la Comisión elaboraría su Estatuto para aprobación de la Asamblea General, así como su reglamento (artículo 39); dicho Estatuto entró en vigor el 29 de noviembre de 1979<sup>12</sup> y su Reglamento el 31 de diciembre de 2009.<sup>13</sup>

En cuanto a las funciones de la Comisión se regulan en el artículo 41 de la Convención, la cual, le mandata “promover la observancia y defensa de los derechos humanos”; asimismo, la de formular recomendaciones a los Estados miembros para la adopción de medidas en pro de los derechos humanos de conformidad con las legislaciones internas y de los preceptos constitucionales, así como los preceptos apropiados para fomentar el respeto a los mismos; de igual manera, le faculta la elaboración de estudios e informes para el desempeño de sus funciones así como la formulación de solicitudes a los Estados miembros sobre determinadas temáticas y la atención de consultas que se le realizan a la Secretaría General de la Organización sobre temas relacionadas a los derechos humanos, incluyendo las posibles asesorías que soliciten, y finalmente la atención de peticiones conforme a lo establecido en el artículo 44 al 52 de la Convención.

Por ello, según la Organización de Estados Americanos (2021)<sup>14</sup> la Comisión Interamericana: “realiza su trabajo con base en tres pilares de trabajo: i) el Sistema de Petición Individual; ii) el monitoreo de la situación de los derechos humanos en los Estados miembros, y iii) la atención a líneas temáticas prioritarias”. En cuanto a las peticiones individuales, el artículo 44 de la Convención establece que: “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”.

---

<sup>12</sup> Véase [http://www.oas.org/xxxiiiga/espanol/documentos/cidh\\_estatuto\\_files/basicos9.htm](http://www.oas.org/xxxiiiga/espanol/documentos/cidh_estatuto_files/basicos9.htm)

<sup>13</sup> Véase <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos10.htm>

<sup>14</sup> *Idem*.



De lo anterior, la Comisión tiene como facultad conocer las comunicaciones sobre violaciones a Derechos Humanos, individuales o bien colectivas, para ello, según Sagastume (2008):

[...] es necesario que la parte interesada haya interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna del Estado donde haya ocurrido la violación; cuando el peticionario afirme la imposibilidad de comprobar el requisito señalado, corresponderá al Gobierno, en contra del cual se dirige la petición, demostrar a la Comisión que los recursos internos no han sido previamente agotados, a menos que ello se deduzca de los antecedentes contenidos en la petición. (p. 85)

Por su parte, Villalba (2019) destaca que deben considerarse algunas cuestiones previas del procedimiento ante la Comisión Interamericana, las cuales clasifica en etapas conforme a:

a) Primeramente, la presentación de una denuncia o petición ante la Comisión IDH, alegando la violación de derechos humanos. b) Luego, la etapa de admisibilidad en la Secretaría Ejecutiva, donde se realizará una revisión inicial de la presentación, dándole entrada cuando así correspondiere. c) Posteriormente, la iniciación del procedimiento de admisibilidad, en la cual se dará traslado al Estado denunciado, para que conteste la petición. d) Subsiguientemente, procede la declaración de admisibilidad o inadmisibilidad de la petición, formulados por la Comisión, sin que implique realizar por parte de esta el tratamiento del fondo de la cuestión. e) Finalmente, la Comisión tiene que expedirse sobre el fondo de la cuestión. (p. 255)

Una vez dada la tramitación inicial conforme al artículo 29 del Reglamento de la Comisión Interamericana, Villalba (2019) refiere que la admisibilidad:

[...] constituye un presupuesto previo para el andamiaje de la petición o comunicación pertinente, enmarcado al caso dentro del esquema de litigación del Sistema Interamericano. Contrariamente, al declarar la inadmisibilidad imposibilita que el caso prosiga, poniendo fin al litigio, de modo que esta negativa de admisibilidad obstaculiza que el caso sea conocido por la Corte, una petición rechazada por la Comisión no llega a juzgamiento, si bien no obliga a la corte, si cierra el camino para que el órgano jurisdiccional trate la denuncia. (p. 261)

En cuanto al segundo punto, pilar de trabajo de la Comisión Interamericana respecto al monitoreo de la situación de los derechos humanos en los Estados miembros, de acuerdo con el artículo 25 del Reglamento de la Comisión respecto a las medidas cautelares que se otorgan, realiza visitas de seguimiento y revisión de las recomendaciones formuladas, asimismo, las visitas *in loco* para casos graves y urgentes según el artículo 39 del Reglamento de la Comisión. Cabe destacar que de las 102 visitas *in loco* que ha realizado la Comisión Interamericana desde octubre de 1961 a julio de 2021<sup>15</sup>, 9 han sido en Guatemala<sup>16</sup>; de ellas, algunas abordaron algunos temas relativos a trabajadores migrantes que se pueden resumir en la siguiente tabla:

**Tabla 1**

*Visitas in loco en Guatemala vinculados a trabajadores migrantes. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de 1982 a julio de 2021*

N.º de visita <i>in loco</i> de la CIDH	N.º de visita <i>in loco</i> de la CIDH a Guatemala	Documento y fecha	Apartado y párrafo
<b>Visita 18</b>	Primera visita de observación <i>in loco</i> , recibida del 21 al 26 de septiembre de 1982.	"Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala", contenido en el documento OEA/Ser.L/V/II.6 1 Doc. 47 de fecha 3 octubre 1983.	Libertad de Circulación y Residencia. Inciso b) Los Exiliados Voluntarios, párrafo 4: [...] grupo de exiliados voluntarios está constituido por los braceros guatemaltecos que durante años han emigrado a México con autorización oficial para trabajar en la temporada de cosecha. El Gobierno de México ha informado que muchos de estos jornaleros, que no pueden considerarse refugiados, simplemente no regresan a su país al expirar sus permisos de trabajo. En su gran mayoría, el problema de estos braceros se presenta en la región costera del Pacífico, cerca de Tapachula, en el estado mexicano de Chiapas. Aunque sería imposible calcular su número, miles de campesinos guatemaltecos viven actualmente en México como extranjeros indocumentados, ya sea por razones económicas o por miedo a volver al país, o por ambas razones a la vez.
<b>Visita 22</b>	Segunda visita de observación <i>in loco</i> , recibida del 6	"Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos",	Capítulo II: Desaparición forzada de personas, párrafo 86: "[...] y que alega falta de información sobre los guatemaltecos que han emigrado a México para establecer si dentro de ellos se encuentran las personas desaparecidas".

<sup>15</sup> Véase [https://www.oas.org/es/cidh/actividades/visitas\\_todas.asp](https://www.oas.org/es/cidh/actividades/visitas_todas.asp).

<sup>16</sup> Véase <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/actividades/visitas.asp&Year=3000&Country=GTM>.

al 10 de mayo de 1985. contenido en documento OEA/Ser.L/V/II.6 6, Doc. 16 de fecha 3 octubre 1985

<b>Visita 49</b>	Quinta visita de observación <i>in loco</i> , recibida del 2 al 6 de noviembre de 1992.	"Cuarto Informe sobre Derechos Humanos", contenido en documento OEA/Ser.L/V/II.8 3, Doc. 16 rev. De fecha 1 de junio 1993.	Capitulo: El contexto y derechos socio-económicos y la acción gubernamental prevista, punto II sobre el "Plan de Acción de Desarrollo Social preparado por la Presente Administración" en su inciso a): "Reconoce el Gobierno como principales problemas a enfrentar con cifras oficiales: el incremento del desempleo abierto y el subempleo: El empleo formal se redujo de 755 mil posiciones de trabajo en 1980 a 591 mil en 1989; la tasa de desempleo total pasó del 31.2% en 1980 al 41% en 1990, con una caída del salario real. El 42% de la Población Económicamente Activa no tiene ningún grado de instrucción escolar.
<b>Visita 96</b>	Novena visita de observación <i>in loco</i> , recibida del 31 de julio al 4 de agosto de 2017.	Contenido en documento No. 114/17 de fecha 4 de agosto de 2017	La CIDH recibió abundante información sobre cómo múltiples causas han ocasionado el desplazamiento forzado de decenas de miles de personas, contribuyendo a la crisis de desplazados y refugiados del Triángulo Norte de Centroamérica. En su tránsito, las personas migrantes son víctimas de múltiples abusos e incluso desapariciones, existiendo serias falencias en la respuesta del Estado guatemalteco para garantizar a estas personas y sus familiares el acceso a la justicia y la búsqueda de migrantes desaparecidos y no identificados. La CIDH destaca los avances que representa la entrada en vigor del nuevo Código de Migración y la creación de la Autoridad Migratoria Nacional. Al respecto, la CIDH llama al Estado a reglamentar esta ley y otras normas relativas a personas en el contexto de la movilidad humana de conformidad con las normas y estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el marco de un proceso participativo con las organizaciones de la sociedad civil y otros actores relevantes. Frente a la situación actual del país, las deportaciones masivas desde otros países de la región plantean, nuevamente, un serio desafío en materia de derechos humanos para las personas deportadas o retornadas, el Estado y la sociedad guatemalteca en general. Para evitar la repetición de estos hechos, el Estado debe adoptar medidas para prevenir las causas que

---

generan la migración forzada de personas, así como adoptar medidas de protección, asistencia humanitaria y soluciones duraderas para personas desplazadas internas y garantizar el derecho a salir del territorio de migrantes y personas con necesidades de protección internacional. Asimismo, el Estado debe garantizar el acceso a la justicia a migrantes y sus familias, así como implementar medidas para la búsqueda e identificación de migrantes desaparecidos. Por último, el Estado debe implementar medidas que garanticen el goce efectivo de los derechos humanos y la reintegración de las personas deportadas o retornadas.

---

*Nota.* Elaboración propia. Véanse [https://www.oas.org/es/cidh/actividades/visitas\\_todas.asp](https://www.oas.org/es/cidh/actividades/visitas_todas.asp), <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/actividades/visitas.asp&Year=3000&Country=GTM>

De ello, se deduce que, a inicios de la década de los ochenta los guatemaltecos emigraban para trabajar de manera temporal como jornaleros en el marco del Programa Bracero de México, sin embargo, la condición histórico coyuntural ante el conflicto armado interno, ocasionó que los guatemaltecos se convirtieran en migrantes en condición de irregularidad, aunado a las altas tasas de desempleo y el reto económico y social que esto implicaba. Finalmente, la transformación del fenómeno migratorio y su generalización por los factores históricos y económicos sociales vigentes, ante la ausencia de medidas concretas y reales que resuelven el flujo y la movilización de guatemaltecos en el exterior.

De la misma manera, los informes de país que ha realizado la Comisión Interamericana corresponden al tercer pilar sobre la atención a líneas temáticas prioritarias, para el caso de Guatemala la Organización de Estados Americanos (2017) publicó el informe denominado *Situación de los derechos humanos en Guatemala*<sup>17</sup>, mismo que contiene en su capítulo cuarto, aspectos relativos a las personas desplazadas, internas, migrantes, solicitantes de asilo, refugiados y víctimas de trata de personas. Así también, la Organización de Estados Americanos (2015) publicó el informe: *Situación de los derechos humanos en Guatemala: Diversidad, desigualdad y exclusión*;<sup>18</sup> que desarrolla en su capítulo cuarto, punto tercero, inciso e), temas

---

<sup>17</sup> Véase <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Guatemala2017-es.pdf>

<sup>18</sup> Véase <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Guatemala2016.pdf>



relativos a migrantes, refugiados, desplazados internos y trata de personas. No obstante, de ambos informes publicados en 2017 y 2015 no se desarrollan aspectos específicos sobre los trabajadores migrantes en el exterior, lo que se considera un reto para entender la dinámica como un aporte de las organizaciones internacionales.

De lo anterior, la Organización de Estados Americanos (2021) indica que: “la Comisión considera que, en el contexto de la protección de los derechos de toda persona bajo la jurisdicción de los Estados americanos, es fundamental dar atención a las poblaciones, comunidades y grupos históricamente sometidos a discriminación”; por lo tanto, la Comisión permite que cualquier Estado puede demandar a otro por infracción de la Convención en materia de Derechos Humanos, pero necesita el reconocimiento de la competencia de la Comisión Interamericana para ambos Estados.

### **2.3.2.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos fue creada al mismo tiempo que la Comisión Interamericana a la luz de la Convención Americana, por lo tanto, la Corte se integra por siete jueces nacionales de alguno de los países miembros quienes deberán reunir las condiciones para el ejercicio de sus funciones judiciales (artículo 52), electos para un período de seis años y podrán ser reelegidos una vez (artículo 54), el quórum para las deliberaciones que conozca la Corte serán de cinco jueces (artículo 56), además, la Convención refirió que la Corte elaboraría su Estatuto y Reglamento (artículo 60).

En ese sentido, para que un caso sea conocido por la Corte debe agotar los procedimientos establecidos en los artículos 48 al 50, y 61 de acuerdo con lo indicado en el artículo 61, lo que se traduce en haber agotado los procedimientos ante la Comisión Interamericana. Según Sagastume (2008) la competencia de la Corte: “se refiere a resolución de casos en que se ha alegado la violación de los Derechos Humanos contenidos en la Convención por un Estado parte, y también a nivel consultivo, dando respuesta a la interpretación de la Convención” (p. 87). De la misma manera, Vergara (2018) sobre la competencia de la Corte afirma que: “las partes pueden declarar que aceptan la jurisdicción de la Corte incondicionalmente o con la condición de que haya reciprocidad por tiempo limitado o indefinido o para casos específicos” (p. 465).



De lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018) refiere que "son veinte los Estados que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte, a decir: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay" (p. 6); no obstante, las decisiones de la Corte a través de Sentencias y opiniones consultivas son aplicables para los países miembros. Igualmente, Vergara (2018) afirma que:

Se estableció un procedimiento especial para casos de gravedad extrema y urgencia cuando fuera necesario a fin de evitar algún daño irreparable, esto es, si la Corte halla probada la violación de los derechos puede ordenar: a) Que se le restituya el derecho a la parte afectada, y b) Que se remienden las violaciones y se pague los perjuicios. (p. 465)

Por lo indicado, los Estados parte que han reconocido la competencia de la Corte, deben cumplir con su decisión, en cuyos casos la parte del fallo que establezca una indemnización compensatoria podrá ejecutarse en el respectivo país conforme el procedimiento interno vigente para su ejecución (artículo 68). Por otra parte, la Organización Internacional para las Migraciones (2005) destaca que en relación con la jurisprudencia consultiva de la Corte sobre trabajadores migrantes indocumentados, la opinión Consultiva emitida a través de resolución OC-18/03 de fecha 17 de septiembre de 2003 es una de las más emblemáticas ya que según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2019) "se relaciona con los derechos de las personas migrantes indocumentadas y los derechos laborales de los trabajadores migrantes indocumentados" (p. 170), vinculados a la Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.

En la referida opinión consultiva la Corte Interamericana desarrolla la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos, el principio de igualdad y no discriminación, así como sus efectos, las personas migrantes y el principio de igualdad y no discriminación, y los trabajadores migrantes. En dicha resolución, según la Organización Internacional para las Migraciones, la Corte reafirmó:

[...] 2. Que el incumplimiento por el Estado mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional.



[...] 6. Que la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas.

[...] 10. Que los trabajadores, al ser titulares de los derechos laborales, deben contar con todos los medios adecuados para ejercerlos. Los trabajadores migrantes indocumentados poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo, y este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y se cumpla en la práctica. (2005, p. 61)

Lo anterior reafirma los principios, derechos y obligaciones definidas en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, así como lo definido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, relativo a que indistintamente de la condición jurídica del individuo en un Estado es titular de derechos, entre ellos, el derecho al trabajo por lo que el Estado receptor tiene la obligación de garantizar su ejercicio, así como de protegerlos.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de la Opinión Consultiva OC-18/03 (2020, pág. 21) reconoció que los derechos laborales:

[...] surgen necesariamente de la condición de trabajador, entendida esta en su sentido más amplio. Toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, adquiere inmediatamente la condición de trabajador y, consecuentemente, los derechos inherentes a dicha condición.

Además, ha afirmado que el derecho del trabajo "sea regulado a nivel nacional o internacional, es un ordenamiento tutelar de los trabajadores, es decir, regula los derechos y obligaciones del empleado y del empleador, independientemente de cualquier otra consideración de carácter económico o social", lo que obliga a que los Estados a la luz no solo de su legislación interna sino del derecho internacional observen el derecho al trabajo, especialmente de los trabajadores migrantes.

Por tal razón, la Organización Internacional para las Migraciones (2005) reconoce que la jurisprudencia consultiva del caso mexicano constituye una: "importante contribución de la Corte para la protección de los trabajadores migrantes indocumentados, que son a menudo objeto de



malos tratados y de discriminación por parte de los Estados receptores; y de explotación injusta y desmedida por parte del sector empleador” (p. 63), reafirmando los derechos universalmente reconocidos por la convencionalidad internacional en materia de migración laboral.

### **2.3.3 La Organización Internacional del Trabajo y los trabajadores migrantes**

La Organización Internacional del Trabajo tiene sus antecedentes en el Tratado de Versalles (1919), y en su Parte XIII, artículos 387 al 399, se establece en la sección I: La creación de la Organización del Trabajo sustentado en los principios de “establecer la paz universal, y que tal paz no puede ser fundada sino sobre la base de la justicia social”, en cuyo contexto existían condiciones de trabajo que tenían inmersas a las personas en “la injusticia, la miseria y las privaciones”, poniendo bajo amenaza la paz y armonía universal.

El Tratado de Versalles estableció la necesidad de mejorar de manera urgente las condiciones sociales y económicas para el desarrollo, por ello, en la referida sección I cita como mínimas las siguientes:

[...] en lo que concierne a la reglamentación de las horas de trabajo, a la fijación de una duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, al reclutamiento de la mano de obra, la lucha contra la desocupación, la garantía de un salario que asegure condiciones de existencia convenientes, la protección de los trabajadores contra las enfermedades generales y profesionales y los accidentes resultantes del trabajo, la protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, las pensiones de vejez y de invalidez, la defensa de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero (el subrayado es propio), la afirmación del principio de la libertad sindical, la organización de la enseñanza profesional y técnica y a otras medidas análogas.

De ello, históricamente los trabajadores migrantes han figurado como uno de los grupos vulnerables en el marco de los principios morales y constitutivos del Tratado de Versalles que dan origen a la Organización Internacional del Trabajo, pero principalmente a defender los

intereses de estos en cualquier país en el que se encuentren desempeñando un trabajo, que no sea en el propio país de origen.<sup>19</sup>

Sin embargo, al finalizar la primera guerra mundial se reflejó la “convicción de que la justicia social es esencial para alcanzar una paz universal y permanente”.<sup>20</sup> Por esa razón, “su Constitución fue elaborada entre enero y abril de 1919 por una Comisión de Trabajo establecida por la Conferencia de Paz, que se reunió por primera vez en París y luego en Versalles”<sup>21</sup>, además “la Constitución contenía ideas ya experimentadas en la Asociación Internacional para la Protección Internacional de los Trabajadores, fundada en Basilea en 1901. Las acciones en favor de una organización internacional que enfrentara temas laborales se iniciaron en el siglo XIX”.

Fue así como la Constitución actual de la Organización Internacional del Trabajo (1919), retoma esos principios para establecerlos en su preámbulo y años más tarde adopta Declaraciones que afirman y actualizan los compromisos de la Organización para lograr la paz, la justicia social y el trabajo decente.<sup>22</sup> En ese sentido, unas de ellas, es la Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia) (1944) que constituye un anexo a la Constitución de la Organización, afirma en su apartado III que la Conferencia Internacional del Trabajo reconoce la obligación de la Organización de:

[...] fomentar, entre todas las nacionales del mundo, programas que permitan: [...] c) conceder, como medio para lograr este fin y con garantías adecuadas para todos los interesados, oportunidades de formación profesional y medios para el traslado de trabajadores, incluidas las migraciones de mano de obra y de colonos.

Por ello, las naciones parte de la Organización deben reconocer y materializar a través de programas nacionales la protección de las personas interesadas en búsqueda de mejores oportunidades laborales en cualquier país, el cual complementa lo establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los dos Pactos de las Naciones Unidas, para ello, es una

---

<sup>19</sup> Además, cabe señalar que el Tratado de Versalles estableció en diversos artículos reglas y garantías destinadas para los extranjeros. Véanse los artículos: 78 numeral 1, 79 numeral 2 incisos 2 y 5, y 276 inciso a.

<sup>20</sup> Véase <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--es/index.htm>

<sup>21</sup> *Idem.*

<sup>22</sup> Véase <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:61:::NO:61::>



obligación moral el deber de garantizar dichas oportunidades de formación profesional así como el traslado o bien movilización de los trabajadores migrantes.

Años más tarde, la Organización Internacional del Trabajo (2021) “creo una medida de promoción especial para fortalecer la aplicación de los cuatro principios y derechos asociados que se consideran fundamentales para alcanzar la justicia social”<sup>23</sup>, para lo cual, adoptó su segunda Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998) que es revisado en 2010<sup>24</sup> y en consecuencia a ser un anexo más de la Constitución de la Organización, esta reafirma nuevamente en su cuarto párrafo del Preámbulo la atención de los países miembros sobre los trabajadores migrantes de acuerdo con lo siguiente:

Considerando que la OIT debería prestar especial atención a los problemas de personas con necesidades sociales especiales, en particular los desempleados y los trabajadores migrantes, movilizar y alentar los esfuerzos nacionales, regionales e internacionales encaminados a la solución de sus problemas, y promover políticas eficaces destinadas a la creación de empleo.

Lo anterior, no solamente reconoce que los trabajadores constituyen un grupo con necesidades sociales especiales, sino que requieren de una atención específica que no se limita al plano nacional, sino se expande al regional e internacional con la finalidad de que los países consideren soluciones a los problemas que les atañe como grupo y a continuar creando medidas nacionales a través de políticas que generen empleos y mejoren las condiciones de los trabajadores migrantes.

Aunado a ello, la Organización Internacional del Trabajo (2021) adoptó ante la Conferencia Internacional del Trabajo el 10 de junio de 2008 la Declaración sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa (2008), la cual: “institucionaliza el concepto del trabajo decente por la OIT desde 1999, y lo sitúa en el centro de las políticas de la Organización para alcanzar sus objetivos constitucionales” (p. 9). Dicho principio tiene la finalidad de reafirmar el trabajo en condiciones dignas para cualquier ser humano, ello, indistintamente de la nacionalidad o bien de la condición jurídica de los mismos, particularmente de los trabajadores.

---

<sup>23</sup> *Idem.*

<sup>24</sup> Véase: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62\\_LIST\\_ENTRIE\\_ID:2453911:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453911:NO)



Finalmente, la Organización Internacional del Trabajo ante sus cien años de vigencia, adoptó la Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo (2019),<sup>25</sup> el cual en su Parte II inciso A) numeral xvi) declaró la importancia de: “profundizar e intensificar su labor sobre migración laboral internacional en respuesta a las necesidades de los mandantes y asumir una función de liderazgo en materia de trabajo decente en la migración laboral”; de ello y a diferencia de las declaraciones anteriores, la Organización le da una connotación especial a la atención que debe brindarse a los trabajadores migrantes, y es la necesidad urgente de que los países miembros analicen y profundicen de manera inminente las medidas, acciones y respuestas que se han venido dando y que deben darse para generar el trabajo decente específicamente en el marco de las migraciones laborales.

El trabajo decente implica una serie de obligaciones que no solamente se limitan a la generación de empleos en igualdad de oportunidades y condiciones sino en las garantías de derechos sociales mínimos que deben contemplar salarios mínimos debidamente establecidos, condiciones humanas y dignas de trabajo, procedimientos y contrataciones establecidas, derecho a la libertad sindical y derecho de sindicalización, así como a la negociación colectiva a cualquier grupo de trabajadores indistintamente de la naturaleza de su trabajo, ya que son catalogados como derechos fundamentales.

### **2.3.3.1 Las normas internacionales del trabajo sobre trabajadores migrantes**

Históricamente, el término de las Normas Internacionales del Trabajo ha estado presente en las declaraciones que ha adoptado la Organización Internacional del Trabajo, la Declaración de la OIT, relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998), establece en su preámbulo, sexto párrafo lo siguiente:

Considerando que la OIT es la organización internacional con mandato constitucional y el órgano competente para establecer Normas Internacionales del Trabajo y ocuparse de ellas, y que goza de apoyo y reconocimiento universales en la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo como expresión de sus principios constitucionales.

---

<sup>25</sup> Véase

[https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/108/reports/texts-adopted/WCMS\\_711699/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/108/reports/texts-adopted/WCMS_711699/lang--es/index.htm)



Lo anterior, atribuye a la Organización la creación de normas internacionales las cuales poseen un reconocimiento universal y que a su vez contribuyen a la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo, por su parte, la Declaración sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa (2008) afirma en su prefacio que las Normas Internacionales del Trabajo constituyen un medio para el logro de los objetivos de la declaración, principalmente de la universalización de la Agenda de Trabajo Decente y en su parte I inciso a) indica que:

[...] en el contexto de cambios acelerados, los compromisos y esfuerzos de los miembros y de la Organización para poner en práctica el mandato constitucional de la OIT, en particular mediante las normas internacionales del trabajo, y situar el empleo pleno y productivo y el trabajo decente como elemento central de las políticas económicas y sociales.

Por lo que es a través de las normas internacionales del trabajo que los países o Estados miembros de la Organización tienen la responsabilidad de generar mejores oportunidades de empleo y trabajo decente mediante políticas económicas y sociales ante los principios u objetivos constitucionales y fundacionales que originan y orientan el quehacer de la organización. Sin embargo, no es sino con la Declaración del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo (2019) que se conceptualiza de manera institucional y completa las normas al referirlas en su IV apartado como:

La elaboración, la promoción, la ratificación y el control del cumplimiento de las normas internacionales del trabajo tienen una importancia fundamental para la OIT. Para ello, la Organización debe tener y promover un corpus de normas internacionales del trabajo sólido, claramente definido y actualizado y seguir aumentando la transparencia. Las normas internacionales del trabajo también deben responder a la evaluación del mundo del trabajo, proteger a los trabajadores y tener en cuenta las necesidades de las empresas sostenibles, y estar sujetas a un control reconocido y efectivo.

Por tal razón, las normas internacionales del trabajo integran los instrumentos normativos a través de los cuales se materializan no solamente los principios, sino los objetivos de la Organización, además de la materialización de las garantías destinadas a mejorar y proteger la dinámica de los trabajadores y empleadores en el mundo del trabajo, pero sobre todo a brindarle a los países las pautas generales y universales hacia el logro de los objetivos de desarrollo sostenible que actualmente se han trazado las naciones del mundo, mediante directrices



puntuales y concretas. En ese sentido, la Organización Internacional del Trabajo (2021) ha definido las Normas Internacionales del Trabajo como los:

[...] instrumentos jurídicos elaborados por los mandantes de la OIT (gobiernos, empleadores y trabajadores) con el objeto de enunciar los principios y derechos fundamentales en el trabajo y de reglamentar otros ámbitos del mundo laboral. Aunque estas normas revisten principalmente la forma de convenios y recomendaciones, la OIT también adopta otros instrumentos jurídicos, como declaraciones y resoluciones que contienen manifiestos oficiales y solemnes en que se reafirma la importancia que los mandantes tripartitos otorgan a determinados principios y valores.<sup>26</sup>

En virtud de lo anterior, la elaboración de los instrumentos jurídicos de la Organización Internacional del Trabajo constituye los convenios y los protocolos, así como las declaraciones y resoluciones, salvo las recomendaciones. Según el Departamento de Normas Internacionales del Trabajo (2019): “Los convenios son instrumentos que crean obligaciones jurídicas al ser ratificados. Las recomendaciones no se prestan a la ratificación, sino que señalan pautas para orientar la política, la legislación y la práctica de los Estados Miembros” (p. 3). En el caso de las recomendaciones, únicamente cumplen con un proceso de sumisión a tenor del artículo 19 de la Constitución de la Organización el cual fue indicado en el capítulo anterior.

Ahora bien, la Organización Internacional del Trabajo además de las Declaraciones referidas anteriormente, también ha creado convenios y recomendaciones específicas para la atención de los trabajadores migrantes. De acuerdo con el Sistema de Información sobre las Normas Internacionales del Trabajo (NORMLEX) (2021) ha registrado 4 convenios internacionales creados entre 1926 a 1975 en materia de trabajadores migrantes; la tabla que a continuación se muestra es prueba de ello.

---

<sup>26</sup> Véase <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/departments-and-offices/jur/legal-instruments/lang--es/index.htm>

**Tabla 2**

*Convenios sobre Trabajadores Migrantes. Organización Internacional del Trabajo (1926 – 1975)*

<b>N.º</b>	<b>Convenio sobre</b>	<b>Estado actual del instrumento</b>	<b>Observaciones</b>
<b>C021</b>	Convenio sobre la inspección de los emigrantes, 1926 (número 21)	Convenio derogado por decisión de la Conferencia Internacional del Trabajo en su 107ª Reunión en 2018. <sup>27</sup>	
<b>C066</b>	Convenio sobre los trabajadores migrantes, 1939 (número 66)	Instrumento retirado por decisión de la Conferencia Internacional del Trabajo en su 88ª reunión en 2000. <sup>28</sup>	
<b>C097</b>	Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (número 97)	Convenio que entró en vigor el 22 de enero de 1952, fue adoptado en Ginebra el 1 de julio de 1949 en la 32ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, es un instrumento actualizado y convenio técnico.	Ha sido ratificado por 51 países <sup>29</sup> , entre ellos: Brasil, Cuba, Ecuador (excluyó las disposiciones de los anexos I-III del Convenio), Guatemala, Uruguay y Venezuela.
<b>C143</b>	Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975	Denominado también “Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes”, entró en vigor el 9 de diciembre de 1978. Fue adoptado el 24 de junio de 1975 en la 60ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, es un instrumento actualizado y convenio técnico de la Organización <sup>30</sup> .	Ha sido ratificado por 26 países de los cuales únicamente Venezuela figura como latinoamericano. <sup>31</sup>

*Nota.* Elaboración propia con base en información disponible en NORMLEX. Véase [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12000:7729860784425:::P12000\\_INSTRUMENT\\_SORT:2; julio 2021](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12000:7729860784425:::P12000_INSTRUMENT_SORT:2; julio 2021).

<sup>27</sup> Véase [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312166:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312166:NO)

<sup>28</sup> Véase [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312211:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312211:NO)

<sup>29</sup> Véase [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312242](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312242)

<sup>30</sup> Véase [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312288:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312288:NO)

<sup>31</sup> *Idem*

De los convenios indicados, Guatemala ha ratificado únicamente el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (número 97). De la misma manera, el Sistema de Información sobre las Normas Internacionales del Trabajo (NORMLEX) (2021) registra 8 recomendaciones internacionales creados entre 1919 a 1975 en materia de trabajadores migrantes, de los cuales únicamente 4 se encuentran en vigencia, cuyas directrices no son vinculantes, no obstante, deben ser consideradas por Guatemala, de acuerdo con lo siguiente:

**Tabla 3**

*Recomendaciones sobre Trabajadores Migrantes. Organización Internacional del Trabajo (1919 – 1975)*

<b>N.º</b>	<b>Recomendaciones</b>	<b>Estado actual del instrumento- Observaciones</b>
<b>R002</b>	Recomendación sobre la reciprocidad de trato, 1919 (número 2)	Instrumento retirado por decisión de la Conferencia Internacional del Trabajo en su 92ª reunión en 2004
<b>R019</b>	Recomendación sobre las estadísticas de migraciones, 1922 (número 19)	En vigencia. Instrumento también conocido como "Recomendación sobre la comunicación a la Oficina Internacional del Trabajo de toda clase de información estadística o de otro género relativa a la emigración e inmigración y a la repatriación y tránsito de los emigrantes", adoptado en Ginebra el 2 de noviembre de 1922 en la 4ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo
<b>R026</b>	Recomendación sobre la protección de las emigrantes a bordo de buques, 1926 (número 26)	Instrumento retirado por decisión de la Conferencia Internacional del Trabajo en su 92ª reunión 2004
<b>R061</b>	Recomendación sobre los trabajadores migrantes, 1939 (número 61)	Instrumento retirado por decisión de la Conferencia Internacional del Trabajo en su 107ª reunión 2018
<b>R062</b>	Recomendación sobre los trabajadores migrantes (colaboración entre Estados), 1939 (número 62)	Instrumento retirado por decisión de la Conferencia Internacional del Trabajo en su 107ª reunión 2018
<b>R086</b>	Recomendación sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (número 86)	En vigencia. Adoptado en Ginebra el 1 de julio de 1949 en la 32 reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Constituye un instrumento actualizado
<b>R100</b>	Recomendación sobre la protección de los trabajadores migrantes (países	En vigencia. Adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1955 en la 38ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo.

	insuficientemente desarrollados), 1955 (número 100)	Constituye un instrumento en situación provisoria
<b>R151</b>	Recomendación sobre los trabajadores migrantes, 1975 (número 151)	En vigencia. Adoptado en Ginebra el 24 de junio de 1975 en la 60ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Constituye un instrumento actualizado

*Nota.* Elaboración propia con base en información disponible en NORMLEX. Véase [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12010:7729860784425:::P12010\\_INSTRUMENT\\_SORT:2; julio 2021](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12010:7729860784425:::P12010_INSTRUMENT_SORT:2; julio 2021).

### 2.3.3.1.1 El Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (número 97)

De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo a través de la Oficina Internacional del Trabajo (2016) la creación del Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (número 97) tiene sus antecedentes en el Convenio sobre los trabajadores migrantes, 1939 (número 66) el cual nunca entró en vigor, en virtud que no recibió las ratificaciones necesarias para su vigencia. Según la Oficina Internacional del Trabajo (2016): “En 1949, un acuerdo entre la OIT y las Naciones Unidas definió los ámbitos generales de interés de la OIT y los organismos de las Naciones Unidas en general en relación con la migración” (p. 19); lo cual tomaba en consideración el principio indicado en la Declaración de Filadelfia de 1944 sobre los trabajadores migrantes, por tal razón: “En 1948, la segunda reunión de la Comisión Permanente de Migraciones realizó recomendaciones sobre la revisión del Convenio número 66, y, en 1949, se adoptaron el Convenio número 97 y la Recomendación número 86, que revisaron el instrumento anterior”; a fin de que el Convenio 97 fuera ratificado por los gobiernos.

Conforme al Sistema de Información de las Normas Internacionales del Trabajo, el Convenio 97 sobre los trabajadores migrantes (revisado) registra 51 ratificaciones, de las cuales cabe señalar que en la región Centroamericana únicamente Guatemala tiene ratificado dicho instrumento, mientras que en el caso de países latinoamericanos se encuentran: Brasil, Ecuador, Uruguay y Venezuela; a quienes aplica el principio de reciprocidad y cooperación por haber contraído obligaciones en materia de trabajadores migrantes y en consecuencia los aspectos relativos a la movilidad laboral, incluyendo compromisos adquiridos ante la ratificación del Convenio número 97.

**Tabla 4**

*Ratificaciones por países miembros de la OIT del Convenio 97 sobre trabajadores migrantes. Organización Internacional del Trabajo (2021)*

N.º	País	Fecha	Estatus
1	Albania	02 marzo 2005	En vigor
2	Alemania	22 junio 1959	En vigor
3	Argelia Ha excluido las disposiciones del anexo II <sup>32</sup> .	19 octubre 1962	En vigor
4	Armenia	27 enero 2006	En vigor
5	Bahamas Ha excluido las disposiciones de los anexos I-III.	25 mayo 1976	En vigor
6	Barbados Ha excluido las disposiciones de los anexos I-III.	08 mayo 1967	En vigor
7	Bélgica	27 julio 1953	En vigor
8	Belice	15 diciembre 1983	En vigor
9	Herzegovina Ha excluido las disposiciones del anexo III.	02 junio 1993	En vigor
10	Brasil	18 junio 1965	En vigor
11	Burkina Faso	09 junio 1961	En vigor
12	Camerún Ha excluido las disposiciones de los anexos I-III.	03 septiembre 1962	En vigor
13	Chipre Ha excluido las disposiciones de los anexos I-III.	23 septiembre 1960	En vigor
14	Cuba	29 abril 1952	En vigor
15	Dominica Ha excluido las disposiciones de los anexos I-III.	28 febrero 1983	En vigor
16	Ecuador Ha excluido las disposiciones de los anexos I-III.	05 abril 1978	En vigor
17	Eslovenia Ha excluido las disposiciones del anexo III.	29 mayo 1992	En vigor
18	España	21 marzo 1967	En vigor
19	Filipinas Ha excluido las disposiciones de los anexos II y III.	21 abril 2009	En vigor
20	Francia Ha excluido las disposiciones del anexo II.	29 marzo 1954	En vigor
21	Granada Ha excluido las disposiciones de los anexos I-III.	09 julio 1979	En vigor
22	Guatemala	13 febrero 1952	En vigor
23	Guyana Ha excluido las disposiciones de los anexos I-III.	08 junio 1966	En vigor
24	Israel	30 marzo 1953	En vigor
25	Italia	22 octubre 1952	En vigor
26	Jamaica Ha excluido las disposiciones de los anexos I-III.	26 diciembre 1962	En vigor

<sup>32</sup> Anexo I. Reclutamiento, colocación y condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes que no hayan sido contratados en virtud de acuerdos sobre migraciones colectivas celebrados bajo el control gubernamental. Anexo II. Reclutamiento, colocación y condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes que hayan sido contratados en virtud de acuerdos sobre migraciones colectivas celebrados bajo el control gubernamental. Anexo III. Importación de efectos personales, herramientas y equipo de los trabajadores migrantes.

27	Kenya Ha excluido las disposiciones de los anexos I-III.	30 noviembre 1965	En vigor
28	Kirguistán	10 septiembre 2008	En vigor
29	Macedonia del Norte	17 noviembre 1991	En vigor
30	Madagascar Ha excluido las disposiciones del anexo III.	14 junio 2001	En vigor
31	Malasia – Sabah Ha excluido las disposiciones de los anexos I-III.	03 marzo 1964	En vigor
32	Malawi	22 marzo 1965	En vigor
33	Marruecos Ha excluido las disposiciones de los anexos I-III.	14 junio 2019	En vigor
34	Mauricio Ha excluido las disposiciones de los anexos I-III.	02 diciembre 1969	En vigor
35	Montenegro Ha excluido las disposiciones del anexo III.	03 junio 2006	En vigor
36	Nigeria Ha excluido las disposiciones de los anexos I-III.	17 octubre 1960	En vigor
37	Noruega	17 febrero 1955	En vigor
38	Nueva Zelandia Ha excluido las disposiciones del anexo I.	10 noviembre 1950	En vigor
39	Países Bajos	20 mayo 1952	En vigor
40	Portugal	12 diciembre 1978	En vigor
41	Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte Ha excluido las disposiciones de los anexos I y III.	22 enero 1951	En vigor
42	República de Moldova	12 diciembre 2005	En vigor
43	República Unida de Tanzania. Zanzíbar Ha excluido las disposiciones de los anexos I-III.	22 junio 1964	En vigor
44	Santa Lucía Ha excluido las disposiciones de los anexos I-III.	14 mayo 1980	En vigor
45	Serbia Ha excluido las disposiciones del anexo III.	24 noviembre 2000	En vigor
46	Somalia	08 marzo 2021	No está en vigor El Convenio entrará en vigor para Somalia el 08 marzo 2022.
47	Tayikistán	10 abril 2007	En vigor
48	Trinidad y Tobago Ha excluido las disposiciones de los anexos I-III.	24 mayo 1963	En vigor
49	Uruguay	18 marzo 1954	En vigor
50	Venezuela (República Bolivariana de)	09 junio 1983	En vigor
51	Zambia Ha excluido las disposiciones de los anexos I-III.	02 diciembre 1964	En vigor

*Nota.* Elaboración con base en la Unidad de Asuntos Internacionales. Véase [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312242](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312242); consultado el 15 de julio de 2021.



En el caso de Guatemala, tiene vigente el Convenio en su totalidad incluyendo los tres anexos que lo acompañan, ya que no figuraron excepciones o declaraciones especiales en las que se excluyeran los diversos anexos del Convenio o uno de ellos conforme lo establece su artículo 14. Los anexos corresponden a lo siguiente:

- Anexo I: reclutamiento, colocación y condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes que no han sido contratados en virtud de acuerdos sobre migraciones colectivas celebrados bajo el control gubernamental.
- Anexo II: reclutamiento, colocación y condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes que hayan sido contratados en virtud de acuerdos sobre migraciones colectivas celebrados bajo el control gubernamental.
- Anexo III: importación de efectos personales, herramientas y equipo de los trabajadores migrantes.

En virtud de ello, el anexo I se refiere a las relaciones en el ámbito privado, no obstante, las operaciones de reclutamiento, introducción y colocación deben ser reguladas en un reglamento específico y que pueden realizarlas únicamente: i) las oficinas públicas de colocación u otros organismos oficiales del territorio donde se realicen las operaciones (trabajo/empleo), ii) organismos oficiales de un territorio distinto de aquel donde se realicen las operaciones, que estén autorizados a efectuar tales operaciones en ese territorio en virtud de un acuerdo entre los gobiernos interesados; y, iii) cualquier organismo establecido de conformidad con las disposiciones de un instrumento internacional (organizaciones u organismos de carácter internacional); adicionalmente de cumplir con todas las disposiciones legales referidas en el artículo 3 del anexo I.

Asimismo, el anexo II estipula las relaciones en el ámbito público, cuyas operaciones de reclutamiento, introducción y colocación deben ser reguladas en un reglamento específico y que pueden realizarlas únicamente: i) las oficinas públicas de colocación u otros organismos oficiales del territorio donde se realicen las operaciones (trabajo/empleo), ii) organismos oficiales de un territorio distinto de aquel donde se realicen las operaciones, que estén autorizados a efectuar tales operaciones en ese territorio en virtud de un acuerdo entre los gobiernos interesados; y iii)



cualquier organismo restablecido de conformidad con las disposiciones de un instrumento internacional (organizaciones u organismos de carácter internacional).

Además, refiere que en la medida en que la legislación nacional o un acuerdo bilateral lo permitan, y a reserva, si ello fuere necesario en interés del migrante, de la aprobación y vigilancia de la autoridad competente, las operaciones de reclutamiento, introducción y colocación podrán ser efectuadas por: i) el empleador o una persona que esté a su servicio y actúe en su nombre y ii) agencias privadas. Por otra parte, el derecho a efectuar las operaciones de reclutamiento, introducción y colocación deberá estar sujeto a la autorización previa de la autoridad competente del territorio donde dichas operaciones deberán realizarse, en los casos y en la forma que determinen: i) la legislación de este territorio, ii) un acuerdo entre la autoridad competente del territorio de emigración o cualquier organismo establecido de conformidad con las disposiciones de un instrumento internacional y la autoridad competente del territorio de inmigración (conforme lo referido en el artículo 3 numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del anexo II).

Y finalmente, en el caso del anexo III refiere que la importación de efectos personales, herramientas y equipo de los trabajadores migrantes debe estar exento de derechos de aduana a la entrada en el territorio de inmigración, así como de cualquier equipo que le sirva para el ejercicio de sus actividades, así como el de sus familiares o acompañantes autorizados. Es importante destacar, que el Convenio 97 contiene disposiciones dirigidas a la migración laboral regular, lo cual constituye la parte fundamental del presente análisis destinado a los trabajadores migrantes guatemaltecos en situación regular o documentados hacia el exterior.

De lo anterior, el Convenio 97 sobre trabajadores migrantes (revisado) obliga a que el país miembro facilite información sobre: i) su política y legislación nacional referente a la emigración y la inmigración, así como de las ii) disposiciones especiales relativas al movimiento de trabajadores migrantes y sus condiciones de trabajo y vida, y iii) los acuerdos generales y arreglos especiales celebrados que cubran a los trabajadores migrantes, de acuerdo con el artículo 1 incisos a, b y c. Para el efecto, Guatemala tiene la obligación de facilitar un servicio gratuito y apropiado que preste ayuda a los trabajadores migrantes, principalmente en facilitar información exacta y que dicho servicio sea funcional, conforme el artículo 2. De la misma manera, en su artículo 3 se obliga a que se cuente con medidas pertinentes y apropiadas contra la propaganda de emigración y la inmigración que induzca en error.



Por otra parte, el Convenio 97 establece que se deben dictar disposiciones dentro del límite de su competencia la manera en la que se facilita la salida, viaje y recibimiento de los trabajadores migrantes guatemaltecos en el exterior, así como los servicios apropiados para que gocen de salud, protección médica adecuada y condiciones de higiene desde su salida, durante el viaje y su llegada al país de destino, incluyendo a sus familiares o acompañantes autorizados, según el artículo 4 y 5 del mismo. En cuanto a la colaboración y cooperación, Guatemala debe considerar que sus servicios de empleo y otros servicios relativos a las migraciones colaboren con otros servicios de los demás miembros parte y que a su vez dicho servicio público de empleo no debe incurrir en gastos a los trabajadores migrantes, de acuerdo con el artículo 7. Del mismo modo, el Convenio 97 establece la particularidad que, si en caso de un accidente antes de que inicie su trabajo, el artículo 8 refiere:

[...] el trabajador migrante que haya sido admitido a título permanente y los miembros de su familia que hayan sido autorizados a acompañarlo o a reunirse con él, no podrán ser enviados a su territorio de origen o al territorio del que emigraron, por motivo de enfermedad o accidente sobrevenidos después de su llegada.

Así también, el Convenio 97 obliga a que se permita la exportación y la importación de divisas, la transferencia de cualquier parte de las ganancias y de las economías del trabajador migrante, hacia su país de origen (artículo 9) y a su vez, regula la necesidad que, ante un gran número de migrantes, las autoridades celebren acuerdos para regular las cuestiones de interés común que puedan plantearse (artículo 10). Y finalmente, el Convenio 97 establece en su artículo 11 con particularidad que el trabajador migrante es "toda persona que emigra de un país a otro para ocupar un empleo que no habrá de ejercer por su propia cuenta, e incluye a cualquier persona normalmente admitida como trabajador migrante", en esta categoría no aplican los trabajadores fronterizos, la entrada por corto período de artistas y personas que ejercen una profesión liberal, y la gente de mar.

De ello, cabe observar que el Convenio 97 de la Organización Internacional del Trabajo constituye uno de los primeros instrumentos internacionales que no solamente aborda los derechos de los trabajadores migrantes, sino las medidas concretas y específicas que deben garantizar los Estados parte a través de los procesos de reclutamiento, colocación y condiciones de trabajo en el ámbito privado y público con la particularidad de que ambos procesos deben estar regulados bajo el control institucional o público del Estado en el que se provean los servicios



de empleo. Por ello, la aplicación práctica de las garantías establecidas y los compromisos asumidos por Guatemala serán abordados en el tercer y cuarto capítulo del presente análisis.

### **2.3.3.1.2 La Recomendación sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (número 86)**

La Recomendación sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (número 86) es un instrumento que acompaña al Convenio 97 sobre trabajadores migrantes, dicho instrumento únicamente es adoptado tras cumplirse el proceso de sumisión respectivo a la luz del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y no es ratificado, tal y como se indicó en el primer capítulo y reiterado en este segundo capítulo del presente análisis. Sin embargo, la Recomendación 86 tiene la particularidad que su contenido está dirigido a todos los países miembros de la Organización. Por ello, las disposiciones de la Recomendación 86 acompañan y complementan el Convenio 97, en cuyo caso la recomendación aborda lo siguiente:

Primero, la definición de a) trabajadores migrantes: refiriéndose a toda “persona que emigra de un país a otro para ocupar un empleo que no habrá de ejercer por su propia cuenta, e incluye a cualquier persona normalmente admitida como trabajador migrante” (numeral 1, párrafo 1 inciso a); b) reclutamiento: la cual abarca dos modalidades la primera es la contratación de “una persona, en un territorio, por cuenta de un empleador en otro territorio” (numeral 1, párrafo 1, inciso b.i).

Segundo, “el hecho de obligarse con una persona, en un territorio, a proporcionarle un empleo en otro territorio, así como la adopción de medidas relativas a las operaciones comprendidas en la primera y segunda modalidad, incluyendo la búsqueda y selección de emigrantes y preparativos para su salida” (numeral 1, párrafo 1, inciso b.ii); c) introducción: se refiere a las “operaciones efectuadas para preparar o facilitar la llegada o la admisión a un territorio de personas reclutadas en las condiciones enunciadas en el reclutamiento” (numeral 1, párrafo 1 inciso c); y d) colocación: que contempla “todas las operaciones efectuadas para procurar o facilitar el empleo de las personas introducidas en las condiciones enunciadas en la introducción”; de la misma manera, la Recomendación 86 al igual que el Convenio 97 no aplica para trabajadores fronterizos, gente de mar y la entrada, por un corto periodo, de artistas y personas que ejerzan una profesión liberal (numeral 1, párrafo 3, incisos a, b y c).



La Recomendación 86 establece que “los Miembros deberían tener por norma el desarrollo y uso de todas las posibilidades de empleo, y deberían facilitar, la distribución internacional de la mano de obra”, particularmente en aquellos donde la movilización de trabajadores migrantes exista un excedente hacia aquellos que tengan un déficit, y las medidas a adoptar “deben tener debidamente en cuenta la situación nacional de la mano de obra, y el gobierno” (numeral 2, párrafo 4).

Tercero, establece que los servicios de información para ayudar a los migrantes y sus familias debe ser exacto y gratuito, por lo que debe dirigirse por: i) las autoridades públicas, ii) “una o varias organizaciones voluntarias que ejerzan sus actividades sin fines lucrativos, aprobadas para este efecto por las autoridades públicas y sujetas a su vigilancia” (numeral 3, párrafo 5.1.b), o bien por ambas opciones. Además, el servicio de información exacta y gratuito “debería aconsejar a los migrantes y a sus familias, en sus idiomas” (numeral 3, párrafo 5.1) o en un idioma que puedan comprender sobre lo relativo a la “emigración, inmigración, condiciones de trabajo y de vida, comprendidas las condiciones de higiene en el lugar de destino, regreso al país de origen o de emigración” (numeral 3, párrafo 5.2), así como la facilitación de los procesos administrativos y gestiones para su regreso al país de origen o de emigración y la facilitación de información a migrantes sobre las condiciones generales y sistemas de trabajo en el país de inmigración, así como a enseñarles el idioma de ese país, por lo que los países de inmigración y emigración deberían ponerse de acuerdo (numeral 3, párrafo 5.2, 5.3 y 5.4).

El país miembro tiene la obligación de facilitar información sobre su legislación vinculada a la emigración incluyendo las disposiciones administrativas, así como las facilidades, indicaciones y categorías de las personas que deseen emigrar cuando la Oficina Internacional del Trabajo así lo solicite (numeral 3, párrafo 5.7), del mismo modo, se deben facilitar medidas destinadas a: a) asegurar a los trabajadores migrantes, a su llegada al país de destino, en caso de necesidad, vivienda, alimentos y ropa adecuados; b) asegurar, si ello fuere necesario, una formación profesional que permita a los trabajadores migrantes adquirir las calificaciones exigidas en el país de inmigración; c) permitir, teniendo en cuenta los límites fijados por la legislación nacional relativa a la exportación e importación de divisas, la transferencia de cualquier parte de las ganancias y de las economías del trabajador migrante que este desee transferir; d) proveer a la transferencia del capital de los trabajadores migrantes, si estos así lo desean, al país de inmigración, dentro de los límites permitidos por la legislación nacional relativa a la exportación e importación de divisas, cuando se trate de migraciones permanentes; y e)



asegurar el acceso de los migrantes y de los miembros de sus familias a las escuelas (numeral 3, párrafo 5.10 incisos a, b, c, d y e).

Cuarto, en cuanto a los intermediarios dedicados al reclutamiento, introducción o colocación de trabajadores migrantes por cuenta de un empleador, los miembros deben obligar a que tengan un mandato por escrito de dicho empleador, o bien otro documento que pruebe la actuación en su representación (numeral 4, párrafo 13.1), en cuyo caso dicho documento deberá estar redactado o traducido en el idioma oficial del país de emigración y que contenga información sobre el empleador, la naturaleza e importancia de las operaciones de reclutamiento, introducción o colocación confiadas al intermediario, empleo ofrecido y remuneración (numeral 4, párrafo 13.2).

Quinto, establece que los miembros de familia que acompañan al trabajador migrante gozarán del mismo derecho de trabajar en las mismas condiciones que un nacional (numeral 5, párrafo 16).

Sexto, cuando un trabajador migrante haya sido admitido en el territorio de un miembro, este debe abstenerse de alejarlo de dicho territorio principalmente por motivo de insuficiencia de recursos del trabajador o por la situación del mercado del empleo, salvo que exista un acuerdo entre ambos países (numeral 6, párrafo 18.1), en cuyos casos el referido acuerdo tendría que contemplar: a) la duración de la estadía del trabajador migrante en el territorio de inmigración, en principio, ningún trabajador migrante podrá ser expulsado si ha permanecido por más de cinco años; b) el migrante haya agotado su derecho a las prestaciones del seguro de desempleo; c) el migrante haya recibido notificación previa y con tiempo para disponer de sus propiedades; d) la adopción de medidas adecuadas para el transporte del trabajador y miembros de su familia; e) la adopción de medidas concretas para que el trabajador migrante y miembros de su familia gocen de un trato humano; y f) los gastos de regreso del migrante y los miembros de su familia, así como el transporte de sus enseres no estarán a cargo de los mismos (numeral 6, párrafo 18.2 inciso a, b, c, d, e, f).

Y séptimo, indica que los trabajadores o miembro de sus familias que conservaron su nacionalidad de su Estado de origen que regresen a él, tendrán derecho a una asistencia si están desamparados o bien desempleados; y VIII) finalmente, la Recomendación 86 refiere que se puede completar lo anteriormente indicado mediante acuerdos bilaterales que especifiquen la manera en la que se aplican los principios del Convenio 97 y la Recomendación 86.



En consecuencia, si bien la Recomendación 86 no es un instrumento jurídicamente vinculante, sus disposiciones complementan lo indicado por el Convenio 97, particularmente la definición de un trabajador migrante que en cuyo caso no desarrollará un trabajo por cuenta propia lo que obliga a que este bajo el registro y control estatal, ya sea a través de las agencias privadas de reclutamiento o bien bajo el control gubernamental, asimismo, define el reclutamiento y especialmente la introducción que implica la preparación de lo necesario para la salida y llegada de las personas que han sido seleccionadas para laborar en un país receptor, así como de toda la información de la que debe disponer el Estado para garantizar la protección de los derechos laborales de los trabajadores migrantes y de condiciones mínimas para su ejercicio, las obligaciones de los intermediarios y de los familiares que acompañan a los trabajadores.

### **2.3.3.2 La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo como órgano supervisor de las normas internacionales del trabajo, en materia de trabajadores migrantes**

En cuanto al rol de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones como órgano supervisor de las Normas Internacionales del Trabajo en materia de Trabajadores Migrantes de la Organización Internacional del Trabajo, cabe señalar y destacar dos grandes trabajos:

- Estudio General sobre el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (número 97) y la Recomendación (número 86) y el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (número 143) y la Recomendación (número 151) de año 1990 el cual es sumamente relevante ya que realiza un estudio y examen global sobre las normas y actividades relativas a la protección de los trabajadores migrantes en dicha década, asimismo, del ámbito de aplicación de los instrumentos creados y vigentes, incluidos el Convenio 97, el proceso de migración en dicho contexto así como de los trabajadores migrantes en situación irregular y/o empleados ilegalmente, entre otras temáticas, que serán analizadas en el cuarto capítulo del presente trabajo.

- Estudio General sobre los instrumentos de los trabajadores migrantes, promover una migración equitativa del año 2016, en la cual se estudia el impacto de los instrumentos en materia de migración laboral, así como de las dificultades en su aplicación y las perspectivas de su



ratificación, todo a la luz de las legislaciones nacionales, así como de las políticas públicas de gobernanza, mismos que también serán analizados en el cuarto capítulo.

Ambos estudios generales son esenciales y constituyen un trabajo importante de la Organización Internacional del Trabajo que revisan el nivel de cumplimiento y de aplicación por parte de los miembros de la organización que han ratificado los instrumentos internacionales en materia de trabajadores migrantes, y en consecuencia contienen señalamientos y comentarios dirigidos al Estado de Guatemala que a su vez tienen una intrínseca relación con el estado actual de la legislación nacional en Guatemala sobre la migración laboral que se desarrolla en el tercer capítulo.

La migración internacional es un fenómeno antiguo y generalizado que representa la naturaleza del ser humano desde que fue considerado un ser sedentario y que con el surgimiento del Estado ha sido parte integral de las relaciones internacionales. En la actualidad, se ha incrementado y diversificado, teniendo como principales razones los factores económicos imperantes en determinadas regiones lo que ha representado un aumento significativo de trabajadores migrantes internacionales, documentados o legales que ha obligado a buscar soluciones que permitan a estos, el poder traspasar fronteras sin perder su estatuto personal además de desempeñarse bajo el amparo de una legislación que le es ajena.

De ello, la protección de los trabajadores migrantes en el derecho internacional se sustenta en las garantías del sistema de protección universal y regional que se ha creado a lo largo de la historia lo cual se ha visto reflejado en su regulación a nivel internacional cuyo origen se encuentra principalmente en documentos como la Carta de la Organización de las Naciones Unidas mediante, la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos Internacionales en materia de derechos civiles y políticos, así como los económicos, sociales y culturales. Además de lo anterior y referiros específicamente al fenómeno migratorio laboral, el Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regulada, y la instalación de las respectivas relatorías; así como la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y sus diversas declaraciones que reafirman la migración como un derecho y los compromisos de promover medidas para garantizar una migración laboral debidamente ordenada.



## Capítulo 3

### La migración laboral en Guatemala: legislación y práctica

#### 3.1 Marco constitucional

El marco normativo constitucional de Guatemala no aborda con especificidad aspectos relativos a la migración laboral en el país, sino únicamente los aspectos laborales. Sin embargo, el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce los derechos inherentes a la persona humana, para ello, refiere que: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana”; dicha disposición es afín y se encuentra vinculada a lo que establece el párrafo primero del preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 26 (desarrollo progresivo), 29 (normas de interpretación) y 31 (reconocimiento de otros derechos) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el artículo 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

En el caso particular del artículo 5.2 de ambos Pactos Internacionales, establecen que:

No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

En virtud de ello, se entiende que, aunque los aspectos relativos al ejercicio y reconocimiento del derecho a la migración en Guatemala no estén estipulados explícitamente, son reconocidos a la luz de lo que establece el artículo 44 constitucional. Por ello, la Corte de Constitucionalidad reconoció en su sentencia de expediente 6094-2017 de fecha 03 de mayo de 2018 lo siguiente:

[...] La norma constitucional sobre derechos implícitos cobra como mínimo un doble sentido o alcance: a) por un lado, confirma el objetivo constitucional de maximizar u optimizar los derechos porque advierte que su sistema no cierra ni se agota en una enumeración taxativa de su declaración de derechos y, a la inversa, asigna al sistema de derechos la apertura y elasticidad necesarias para incorporarle, mediante interpretación dinámica e integración, lo cual tiene un efecto garantista de los derechos humanos, pues su protección no se encuentra



limitada a aquellos expresamente reconocidos en el texto constitucional; b) por otro lado, adquiere el rango de un principio general de la Constitución en el mismo enunciado de la norma existente sobre implícitud de los derechos no enumerados, y este principio es útil sobremanera a los fines de la antedicha interpretación e integración, toda vez que tales derechos –implícitos- tienen el mismo rango de reconocimiento constitucional.

Del mismo modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Spoltore vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones Costas. Sentencia de fecha 01 de junio de 2020, serie C, No. 404, párr. 87 explicó al respecto lo siguiente:

En el mismo sentido, este Tribunal ha señalado en otras oportunidades que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como con la Convención de Viena. Además, el párrafo tercero del artículo 1 de la Convención de Viena autoriza la utilización de medios interpretativos tales como los acuerdos o la práctica o reglas relevantes del derecho internacional que los Estados hayan manifestado sobre la materia del tratado. De esta forma, con el objetivo de determinar el alcance del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que aseguren la salud del trabajador, tal y como se deriva de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura de la Carta de la OEA, el Tribunal hará referencia a los instrumentos del *corpus iuris* internacional.

Además, el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce la preeminencia del derecho internacional y establece “el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”. A partir de esto, la Corte de Constitucionalidad en su sentencia dictada en el expediente 3552-2014, de fecha 10 de febrero de 2015, ha manifestado que:

Existen otros derechos que por vía de la incorporación autorizada en el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala o la recepción que también autoriza el artículo 46 del texto matriz, también pueden ser objeto de protección, atendiendo, que como



se dijo, su carácter de inherentes a la persona humana, aun y cuando no figuren expresamente en este último texto normativo.

Al mismo tiempo, la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de expediente 1732-2014 de fecha 13 de agosto de 2015 manifestó:

[...] con fundamento en las consideraciones expresadas en el fallo de mérito, y con base en los mandatos recogidos en los artículos 44, 46 y 149 de la Constitución, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de los que el Estado de Guatemala es parte, conforman el bloque de constitucionalidad, sirviendo de parámetros para ejercer el control constitucional pretendido.

Lo anterior, afirma la responsabilidad del Estado de Guatemala ante los derechos humanos, particularmente de los establecidos en la Convencionalidad internacional, en cuyos casos en los que no se establece taxativamente se aplica e invoca el artículo 44 constitucional, así como lo establecido en el artículo 5.2 de los Pactos Internacionales, y por las propias sentencias que han sentado jurisprudencia sobre el asunto.

En consecuencia, y aunado a lo referido en el artículo 44, la afirmación del principio general de que en materia de derechos humanos se reconoce la preeminencia de los tratados y convenciones sobre el derecho interno, complementan el compromiso y la obligación del Estado de Guatemala en observar la convencionalidad que garantizan los derechos de las personas en materia migratoria, es decir, el Convenio sobre los Trabajadores Migrantes (revisado), 1949 (núm. 97) y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus familiares.

### **3.1.1 Constitución Política de la República de Guatemala (artículos 69, 101, 102 y 103)**

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su artículo 69 la traslación de trabajadores y su protección, para ello, estipula que:

Las actividades laborales que impliquen traslación de trabajadores fuera de sus comunidades, serán objeto de protección y legislación que aseguren las condiciones



adecuadas de salud, seguridad y previsión social que impidan el pago de salarios no ajustados a la ley, la desintegración de esas comunidades y en general todo trato discriminatorio.

De ello, es importante considerar que el artículo 69 implica una migración laboral interna de trabajadores guatemaltecos, la cual está dirigida específicamente para los pueblos indígenas de Guatemala y en consecuencia es sumamente esencial tener presente que si por motivos laborales decidieran salir de sus comunidades el Estado de Guatemala debe protegerlos a través de una legislación que asegure como mínimo condiciones de salud, seguridad y previsión social así como las demás garantías laborales como el salario mínimo y a no ser objeto de discriminación.

Por otra parte, el artículo 101 de la Constitución Política de la República reconoce el derecho al trabajo que constituye “un derecho de la persona y una obligación social”, por lo que el “régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social”. Dicho artículo se vincula a lo establecido en el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que refiere que: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”, en virtud de ello, se entiende que es obligación del Estado de Guatemala que ante el derecho a la libertad de elección de trabajo, y en este caso particularmente de las personas que decidan trabajar fuera de su país de origen a garantizarles condiciones equitativas y satisfactorias para los guatemaltecos que deseen laborar en el exterior.

Del mismo modo, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece en su artículo 14 el derecho al trabajo y a una justa retribución en la que “toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo”, y reconoce que todo trabajador “tiene derecho a recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia”; lo que significa que cualquier guatemalteco goza no solamente del derecho al trabajo, sino que a un salario como resultado del ejercicio de dicho derecho, no obstante, la Declaración Americana vincula el derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir con libertad la vocación, que finalmente se condiciona al establecer “cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo” (artículo 14 de la Convención).



Al respecto es fundamental tener presente que se carece de información oficial sobre el porcentaje o número de empleos vigentes en el país, ya que la mayor parte de las proyecciones son porcentuales sobre el nivel de informalidad y sobre la base del número de afiliaciones al seguro social del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, por lo que partir de datos concretos que permitan entender de mejor manera el número o la cantidad de empleos existentes en el contexto guatemalteco es imposible.

Así también, el artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce “el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”.

Por otra parte, el artículo 102 constitucional reconoce derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo indicando que “son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades”, por lo tanto, el Organismo Ejecutivo en Guatemala conforme el artículo 182 constitucional indica que tiene bajo su responsabilidad “velar por los intereses de toda la población de la República”. Además, la Corte de Constitucionalidad en su sentencia de expediente 4528-2015 de fecha 15 de febrero de 2016 ha indicado que le corresponde al Organismo Ejecutivo el “ejercicio de la función administrativa y la formulación y ejecución de las políticas de gobierno con las cuales deben coordinarse las entidades que formen parte de la administración descentralizada”, por lo que debe facilitar el desarrollo y ejercicio de los derechos sociales.

Estos derechos sociales mínimos son a) libre elección de trabajo y condiciones económicas satisfactorias que le brinden al trabajador y a su familia una existencia digna; b) remuneración equitativa, salvo lo que determine la ley; c) igualdad de salario para igual trabajo en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad; d) remuneración en monea de curso legal, salvo si el trabajador del campo voluntariamente acepte recibir productos alimenticios como máximo en un treinta por ciento de su salario, los cuales proveerá el empleador a un precio no mayor a su costo, sin embargo a este respecto; e) inembargabilidad del salario, salvo orden judicial para protección de la familia del trabajador; f) fijación del salario mínimo de conformidad con la ley; g) jornadas de trabajo ordinarias, diurnas y nocturnas, y un horario de trabajo.



Asimismo, h) derecho a un día de descanso remunerado por cada semana ordinaria y al goce de asuetos reconocidos en ley debidamente remunerados; i) gozar vacaciones anuales pagadas tras servicios continuos salvo en las empresas agropecuarias quienes gozan de diez días hábiles; j) derecho a un aguinaldo; k) protección de la mujer trabajadora, especialmente de la protección a la maternidad de la mujer trabajadora; l) los menores de catorce años no podrán ser ocupados en trabajos incompatibles con su capacidad física o que ponga en peligro su formación moral, de igual manera los mayores de sesenta años deben ser objeto de un trato adecuado a su edad; m) protección de trabajadores ciegos, minusválidos y personas con deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales; n) preferencia a los trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros en igualdad de condiciones y en los porcentajes determinados por la ley.

Y, ñ) reglas de cumplimiento obligatorio para empleadores y trabajadores en los contratos individuales y colectivos de trabajo; o) obligación del empleador a una indemnización ante despidos injustificados o indirectos; p) ante un fallecimiento en el desarrollo de sus actividades laborales el empleador queda obligado a una prestación para la familia del trabajador (cónyuge o conviviente, hijos menores o incapacitados de un trabajador que fallezca); q) derecho a la sindicalización libre de los trabajadores; r) establecimiento de instituciones económicas y previsión social que, en beneficio de los trabajadores otorguen prestaciones por invalidez, jubilación y sobrevivencia; s) pago de salario cuando no se prueba la justa causa del despido; y finalmente t) la participación del Estado en convenios y tratados internacionales o regionales que mejoren la protección y condiciones de los trabajadores.

Dichos derechos sociales mínimos son aplicables para los trabajadores guatemaltecos en el territorio nacional, sin embargo, su aplicación para los guatemaltecos en el exterior depende de las condiciones y cláusulas específicas de su contratación hacia el exterior, así como la regulación laboral del Estado receptor, a pesar de que las mismas están reconocidas por la convencionalidad internacional. Al respecto, la Corte de Constitucionalidad en su sentencia de expediente 956-2001 de fecha 09 de octubre de 2001 determinó que:

En tales casos, lo establecido en dichos convenios y tratados se considerará como parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores de la República de Guatemala. “[...] la protección al derecho de salario que regula el convenio citado, la Constitución, en su artículo 102 incisos b), c), e), f) y o), reconoce como un derecho humano inherente a la persona, por lo que de acuerdo con lo establecido en los artículos 46 y 106 constitucionales, los tratados



y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, en materia de derechos humanos, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Se comprende, pues, que los convenios internacionales de trabajo de la Organización Internacional del Trabajo que regulan la protección del salario o remuneración, tienen preeminencia sobre el derecho interno, además, respecto a la protección de los derechos de los trabajadores que le concedan mejores condiciones en el marco del sistema convencional laboral, el artículo 102 inciso t) constitucional establece claramente que: “En tales casos, lo establecido en dichos convenios y tratados se considerará como parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores de la República de Guatemala”.

En el caso del artículo 103 constitucional establece la “Tutelaridad de las leyes del trabajo”, lo que significa que “las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son [...] tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes”, con la finalidad de nivelar las condiciones del trabajador sobre el patrón, en virtud de su poder económico, ya que el trabajador si bien goza de dichos derechos el Código de Trabajo en su cuarto considerando inciso a) refiere que se “trata de compensar la desigualdad económica de estos, otorgándoles una protección jurídica preferente”. A ello, la Corte de Constitucionalidad aludió en el expediente 3443-2007, sentencia de 24 de enero de 2008:

La tutelaridad del Derecho del Trabajo se manifiesta por medio del principio protectorio, instituto que la mayoría de los países mantienen en base al denominado garantismo estatal, en virtud del cual se procura proteger al trabajador para equilibrar sus debilidades frente a la superioridad del empleador. El principio protectorio “tiene como finalidad proteger la dignidad del trabajador en su condición de persona humana”. (Julio Armando Grisolia, “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Décimo primera edición ampliada y actualizada, Lexis Nexis, 2005, Buenos Aires, República de Argentina.) Consistente en distintas técnicas dirigida a equilibrar las diferencias preexistentes entre trabajador y empleador, evitando que quienes se desempeñan bajo la dependencia jurídica de otros sean víctimas de abusos que ofendan su dignidad, en virtud del poder diferente de negociación y el desequilibrio jurídico y económico existente entre ellos. Este principio actúa como una directiva al legislador para que adopte las técnicas necesarias para cumplir con los artículos 101, 102, 103 y 106 de la Constitución Política de la República; y también es una directiva dirigida al juez para



interpretar la norma laboral respetando las fuentes y los principios propios del Derecho del Trabajo.

En ese sentido, la Constitución Política de la República de Guatemala cubre la protección de los trabajadores guatemaltecos que migran laboralmente a nivel interno a través del artículo 69, asimismo, reconoce el derecho al trabajo como un derecho de cualquier guatemalteco (artículo 101) y es considerado una obligación social bajo en principio de justicia social que a su vez se articula con uno de los principios fundamentales de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, y al mismo tiempo reconoce una serie de derechos sociales mínimos (artículo 102) y el principio de tutelaridad de las leyes del trabajo que a su vez ha sido reiterado en sentencias de la Corte de Constitucionalidad (artículo 103 constitucional).

### **3.2 La legislación migratoria en Guatemala**

El 28 de julio de 2016 fue recibida en Dirección Legislativa del Congreso de la República una iniciativa que disponía aprobar un Código de Migración. Para ello, el dos de agosto de 2016 la Comisión de Migración del Congreso de la República de Guatemala presentó la Iniciativa de Ley 5121 ante el Pleno del Congreso.<sup>33</sup> En ese sentido, el 20 de octubre de 2016 fue aprobado el Decreto Legislativo 44-2016 que contenía el Código de Migración y oficialmente fue publicado el 18 de octubre de 2016, tomando vigencia 60 días luego de su publicación. El Código de Migración en su artículo 239 reformó el primer párrafo y derogó las literales j y k del artículo 36 de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto Número 114-97 del Congreso de la República, y por ello el Ministerio de Gobernación ya no figuraría como autoridad migratoria, aprobándose de la siguiente manera:

Artículo 36. Ministerio de Gobernación. Al Ministerio de Gobernación le corresponde formular las políticas, cumplir y hacer cumplir el régimen jurídico relativo al mantenimiento de la paz y el orden público, la seguridad de las personas y de sus bienes, la garantía de sus derechos, la ejecución de las órdenes y resoluciones judiciales y refrendar los nombramientos de los Ministros de Estado, incluyendo el de quien lo suceda en el cargo.

---

<sup>33</sup> Véase [https://www.congreso.gob.gt/detalle\\_pdf/iniciativas/959](https://www.congreso.gob.gt/detalle_pdf/iniciativas/959).



De la misma manera, el Decreto 44-2016 derogó parcialmente el Decreto Número 95-98 según el artículo 241, ya que al realizar una revisión de su contenido se observa que únicamente los artículos 103 al 108 relativos a los delitos siguen actualmente vigentes. Así también, el artículo 243 del Código de Migración derogó: “las disposiciones legales y reglamentarias que en la legislación nacional se refirieran a las materias que norma este Código” y además “las disposiciones contenidas en otros cuerpos normativos que le atribuyan funciones o deberes a la Dirección General del Migración, se entenderán que serán realizadas por el Instituto Guatemalteco de Migración”, lo que implicaba la supresión de la institucionalidad creada por el Decreto 95-98, es decir, la Dirección General de Migración y el Consejo Nacional de Migración.

De ello, al investigar se determinó que con la finalidad de realizar una transición con la entrada en vigencia del Código de Migración y la institucionalidad creada, en su artículo 245 se especificó que: “lo normado en el numeral 2 del artículo 61, y el último párrafo del artículo 91 del presente Código, en tanto se completa la transición al Instituto Guatemalteco de Migración serán funciones a cargo de la Dirección General de Migración, cuya vigencia empieza el mismo día de su publicación en el Diario Oficial”. Por tal razón, el 05 de mayo fue emitido el Acuerdo Gubernativo Número 83-2017 que establece en su artículo 1: “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”, además en su artículo 2 especificó que: “Todas las dependencias cuya competencia las vincule con la materia migratoria, continuarán prestando los servicios, hasta que entre en funcionamiento el Instituto Guatemalteco de Migración y el respectivo reglamento”, de ello, se procedió a realizar las consultas respectivas al Instituto Guatemalteco de Migración sobre el estatus actual de dicho Acuerdo Gubernativo, por lo que mediante Resolución IGM-UIP 448-2021 de fecha veintidós de septiembre de 2021 informó:

[...] El Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial artículo 8, establece que las leyes se derogan por leyes posteriores, siempre que se cumplan cualquiera de las siguientes disposiciones: a) Por declaración expresa de las nuevas leyes; b) Parcialmente, por incompatibilidad de disposiciones contenidas en las leyes nuevas con las precedentes; c) Totalmente, porque la nueva ley regule por completo la materia considerara por la ley anterior; d) Total o parcialmente, por declaración de inconstitucionalidad dictada en sentencia firme por la Corte de Constitucionalidad. Por el hecho de la derogación de una ley no recobran vigencia las que este hubiere derogado [...]”.



En virtud de ello, y considerando que el Reglamento General del Código de Migración fue aprobado por el Acuerdo de la Autoridad Migratoria Nacional 7-2019 y el Reglamento Orgánico Interno del Instituto Guatemalteco de Migración a través del Acuerdo de la Autoridad Migratoria Nacional 8-2019, el Acuerdo Gubernativo Número 83-2017 ha quedado sin vigencia; por lo que en términos de institucionalidad se observó una transición paulatina de las responsabilidades institucionales sobre la materia.

### **3.2.1 Código de Migración, decreto 44-2016 del Congreso de la República**

El Código de Migración en su primer considerando “reconoce y garantiza la libertad de toda persona de entrar, transitar y salir del territorio nacional y cambiar de domicilio o residencia sin más limitaciones que las que se establezcan en las leyes”, y en su tercer considerando que:

Los instrumentos internacionales en materia de trabajadores migrantes, entre los cuales destaca la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, ratificada por el Estado de Guatemala, requiere de ser armonizada mediante disposiciones legislativas a lo interno del Estado de forma que se garantice el acceso, goce y disfrute pleno del derecho a trabajar y el derecho laboral bajo la protección del Estado sin importar la nacionalidad de las personas.

En consecuencia, es indudable que el Estado de Guatemala reconoce los principios universales del derecho internacional a la migración, y a su vez, del derecho a trabajar bajo su protección indistintamente de la nacionalidad. Además, el Código de Migración para tal efecto, ha definido explícitamente en su contenido el ejercicio de una amplia gama de derechos, definidos en su Libro I, Título I y Capítulo I denominado derechos, tales como el derecho a migrar (artículo 1), acceso a dependencias del Estado (artículo 2), derecho a la nacionalidad guatemalteca (artículo 3), derecho a la familia (artículo 4), derecho a la propiedad e inversión (artículo 5), derecho al trabajo con particularidad a lo establecido en la legislación nacional vigente y el derecho internacional (artículo 6), derecho a la educación (artículo 7), derechos inherentes a la persona de conformidad con las leyes del país, los convenios y tratados internacionales ratificados por Guatemala, aunque no figuren de forma expresa en el Código ya que son considerados incorporados (artículo 8), y a la no discriminación (artículo 9); dichos derechos están destinados principalmente para los migrantes extranjeros en Guatemala.



Por otra parte, la particularidad del Código de Migración en su capítulo II es que otorga y reconoce ciertos derechos en condiciones especiales para algunas personas tales como el derecho que tienen tanto los nacionales guatemaltecos como los extranjeros que se encuentren en el país de la protección del Estado (artículo 10), de los niños, niñas o adolescentes migrantes no acompañados o separados de sus familias (artículo 11), a la protección contra la violencia, torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12), maternidad y salud sexual (artículo 13), personas adultas mayores (artículo 14), familia (artículo 15), derecho al abrigo y cuidado temporal (artículo 16), derecho a la información y documentación (artículo 17), esclavitud o servidumbre (artículo 18), derecho a la comunicación y contacto familiar (artículo 19), y derecho a ser retornado al país de origen o de procedencia (artículo 20); los cuales son derechos universalmente reconocidos por las Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos Internacionales y la propia Convención de los trabajadores migrantes y sus familiares.

De lo anterior, cabe destacar que no todos los derechos establecidos aplican para los guatemaltecos, ya que es importante observar que en su contenido refieren con particularidad su aplicación para los migrantes extranjeros, más no para los nacionales en el exterior. Por esa razón, se hace un poco ambigua la interpretación que pueda darse a la aplicación de un artículo específico para el caso de los migrantes que son guatemaltecos; por ejemplo, el artículo 11 respecto a los derechos de los niños, niñas o adolescentes migrantes no acompañados o separados de sus familias se entiende que por los principios internacionales reconocidos en la Convención del Niño como el interés superior son aplicables a cualquiera indistintamente de su nacionalidad y en consecuencia deben ser tratados y atendidos sin diferencias en los programas especializados del país, ya sean nacionales o extranjeros.

De la misma forma, el Código de Migración reconoce en su capítulo III con especificidad los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias, para dicho efecto reafirma para toda persona trabajadora migrante y sus familias los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República, la legislación nacional y el derecho internacional reconocidos a nivel interno (artículo 21) el principio *indubio pro-operario* en el cual se indica que la interpretación o bien el alcance de las

[...] disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia de trabajadores migrantes, de igual forma que los guatemaltecos, se interpretará en el sentido más favorable para el trabajador; son nulas de pleno derecho y no obligan a las personas trabajadoras



migrantes las estipulaciones que impliquen renunciaciones, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos en la legislación nacional, internacional y en cualquier disposición de índole pública o privada (artículo 22).

Así también, el Código de Migración reafirma el reconocimiento de los mismos derechos sociales mínimos reconocidos en la Constitución Política para los trabajadores migrantes (artículo 23), al seguro social (artículo 24) y a las clases pasivas (artículo 25); cabe observar que se refiere a los derechos de los trabajadores migrantes sin especificar si son guatemaltecos o bien extranjeros. De igual manera, en esta sección el artículo 26 define la categoría de trabajador migratorio como “toda persona extranjera que realice actividades remuneradas en territorio nacional”, lo cual constituye un avance específico en el reconocimiento de categorías de trabajadores migratorios extranjeros en el territorio guatemalteco ya que actualmente los categoriza en: a) trabajadores transfronterizos e itinerantes, b) de temporada, c) consultor, asesor o técnico especializado, y d) trabajador por cuenta propia.

Por otra parte, si bien cualquier trabajador migrante guatemalteco tiene la libertad de poder salir y regresar al país, también tiene la obligación de observar los requisitos mínimos para el ejercicio de dicho derecho, en ese sentido el Código de Migración en su artículo 61 establece que las condiciones para el mismo:

- 1) Tener pasaporte guatemalteco vigente o su documento de identidad de acuerdo con lo solicitado por el Estado destino y los acuerdos de Guatemala para con ese Estado.
- 2) En el caso de niños, niñas y adolescentes, para viajar solos o en compañía de un tercero, deben portar la autorización escrita de ambos padres, o de quien ejerza la patria potestad, guarda y custodia o tutela. El no cumplimiento de esta obligación autoriza a negar el egreso del país. En el caso de que uno de los padres o ambos, se encuentren en el extranjero, dicha autorización escrita podrá darse ante cónsul guatemalteco, acreditado en el exterior.
- 3) De acuerdo con el país donde se dirija debe cumplir con los requisitos que las autoridades migratorias les requieren como obligatorios para poder ingresar y permanecer en sus territorios nacionales.
- 4) Cumplir con las declaraciones y pagos de impuestos que la Superintendencia de Administración Tributaria disponga sobre los bienes que se deseen ingresar o egresar a país. Ninguna autoridad del país puede negar a las personas de nacionalidad guatemalteca su ingreso a territorio nacional.



De ello, queda establecido que los guatemaltecos para viajar al extranjero deben contar con un documento de identificación personal en el exterior, así como de cualquier otro documento que requiera el Estado de destino, y especialmente de toda documentación que sea exigida en el marco de acuerdos que Guatemala tenga con dicho Estado de destino, particularmente en el caso de los acuerdos, cartas o convenios sobre movilidad laboral que ha suscrito el Estado de Guatemala. En este último figuran todos los acuerdos que Guatemala tiene con Estados Unidos, México, Canadá y Belice principalmente para que ingresen de manera regular en el marco de los programas laborales, de los cuales a su vez las personas guatemaltecas tienen derecho a que no les sea negado su ingreso al territorio nacional en caso de regreso o retorno al país, tras haber laborado en dichos países.

De modo similar, el artículo 90 del Código de Migración reconoce que “los documentos de viaje del migrante o viajero guatemalteco, son los expedidos por el Instituto Guatemalteco de Migración, para que puedan migrar o viajar de acuerdo con los estatus migratorios reconocidos internacionalmente”, adicionalmente en el mismo artículo:

Se reconoce para las personas guatemaltecas como para personas extranjeras, el uso de otros documentos de identidad como documentos de viaje cuando existan acuerdos bilaterales o multilaterales con los países respectivos y que validen el uso de otros documentos. La única excepción al uso del pasaporte será cuando exista acuerdo o convenio bilateral o multilateral de poder ingresar a territorio de otro país mediante otro documento de identidad. El pasaporte es el documento de identidad de los guatemaltecos en el extranjero, y es expedido de forma exclusiva por el Instituto Guatemalteco de Migración.

De lo anterior, se evidencia que los documentos de identidad reconocidos para guatemaltecos en el extranjero son normalmente el pasaporte, salvo aquellos acuerdos o convenios de carácter bilateral o multilateral con los países de destino o recepción en los que se establezcan otro tipo de documentos. Además, el artículo 91 del Código de Migración establece que, para la obtención del pasaporte para los guatemaltecos, se podrá realizar única y exclusivamente a través del Instituto Guatemalteco de Migración en sedes claramente establecidas, y en cuanto a los guatemaltecos que se encuentran en el exterior “el pasaporte podrán adquirirlo mediante las sedes diplomáticas o consulares del país”.



Adicionalmente, en el artículo 99 del Código de Migración se reconoce de manera explícita el derecho de los guatemaltecos al documento de identidad fuera del país, en ese sentido establece que: “los guatemaltecos que se encuentren en otro país y su pasaporte venciera, se deteriorara, fuera robado, hurtado o extraviado tienen derecho a solicitar un nuevo pasaporte ante las sedes consulares correspondientes”. Así también, instituye en su artículo 103 que los documentos de viaje corresponden a los “extendidos para guatemaltecos por el Instituto Guatemalteco de Migración y que permiten a las personas obtener las autorizaciones correspondientes, así como registrar los ingresos, permanencia y egresos de otros países”. Sin embargo, los grandes retos para el Estado se encuentran ante el estatus de migración irregular en la que los guatemaltecos se encuentran en el exterior y en algunos casos la expiración de la vigencia de los pasaportes mientras los trabajadores guatemaltecos en el exterior se encuentran desarrollando algún trabajo.

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (2020) afirma que el derecho laboral de los guatemaltecos al exterior que figura en el Código de Migración:

Constituye un aporte novedoso y estratégico de coordinación entre el Instituto Guatemalteco de Migración, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social y el Ministerio de Relaciones Exteriores para la gestión, aprobación y tipo de trabajo ofrecido en los programas de trabajadores temporales. (p. 37)

Aún se tiene grandes retos para materializar las coordinaciones interinstitucionales e institucionalizar dichos procesos. En cuanto a los derechos laborales y migratorios de guatemaltecos, el Código de Migración en su artículo 218 constituye el único artículo específico relativo a los trabajadores guatemaltecos migrantes y reclutadores mediante el cual se establece que:

Los trabajadores guatemaltecos migrantes pueden acceder a programas de trabajadores temporales en el extranjero, de forma individual o por vía de entidades lícitas de reclutamiento de personas, previamente autorizadas y debidamente registradas por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social de Guatemala con la colaboración del Ministerio de Relaciones Exteriores. Para el efecto, además de lo dispuesto en el artículo 34 del Código de Trabajo, las empresas y personas reclutadoras deben especificar, en los formularios respectivos aprobados por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, las entidades públicas



o privadas que requieren los servicios en el extranjero, así como las clases, categoría y tipo de trabajo que desarrollarán.

De la aplicación práctica de lo indicado en el artículo 218 del Código de Migración, se procedió a realizar consultas ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social para que se: a) facilitara información estadística sobre la colaboración que ha tenido con el Ministerio de Relaciones Exteriores para la aplicación de lo establecido en dicho artículo desde la vigencia del Código, así como b) información sobre el marco de coordinación interinstitucional que han tenido para la aplicación práctica del referido artículo, sin embargo, a través de Resolución No. 573-2021 de fecha 17 de septiembre de 2021 se informó:

En lo que respecta al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, el artículo 218 del Decreto Número 44-2016 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Migración, establece que este, **debe autorizar y registrar, las entidades lícitas de reclutamiento**. En virtud de ello, hago de su conocimiento que en lo que respecta a lo requerido en la literal a), este Ministerio no cuenta con información estadística sobre la coordinación existente con el Ministerio de Relaciones Exteriores y, en lo que respecta a la literal b) para dar cumplimiento a dicho artículo, este Ministerio se encuentra en proceso de formulación del Reglamento respectivo.

Al respecto cabe indicar que a la fecha no se han iniciado coordinaciones concretas que materialicen la aplicación del artículo 218 del Código de Migración. Al mismo tiempo, se consultó ante el Ministerio de Relaciones Exteriores que conforme lo establecido en el artículo 218 del Código de Migración facilitara información estadística sobre la colaboración que ha tenido el Ministerio de Relaciones Exteriores con el Ministerio de Trabajo para la aplicación de lo establecido en dicho artículo desde la vigencia del citado Código, así como el marco de coordinación interinstitucional que han tenido para la aplicación práctica del artículo 218 del Código de Migración a lo cual, mediante Resolución número 146-2021 de fecha 2 de septiembre de 2021 expresó:

Como parte del plan de recuperación económica, el Ministerio de Relaciones Exteriores a través de las misiones diplomáticas y consulares de Guatemala acreditadas alrededor del mundo, está realizando un trabajo arduo con el propósito de identificar oportunidades laborales para los guatemaltecos en el exterior, esto a través de la promoción del Programa

de Trabajo Temporal del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, que busca generar una migración, segura, ordenada y regular y circular. Del año 2019 a la presente fecha han sido colocados en el marco del Programa, 789 trabajadores guatemaltecos en Canadá y los Estados Unidos de América, de acuerdo con los datos proporcionados por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Por lo tanto, el Código de Migración reconoce plenamente el derecho al trabajo, particularmente de los extranjeros en Guatemala, así como una amplia gama de derechos humanos universales y derechos económicos y sociales de carácter constitucional reconocidos y establecidos en la legislación nacional, incluyendo aquellos que no figuren de manera expresa pero que han sido incorporados ante la ratificación de convenios y tratados internacionales del derecho internacional sobre la materia. Sin embargo, algunos derechos de los trabajadores migrantes regulados en el Código de Migración no establecen con claridad si están destinados única o exclusivamente a la protección particular de los trabajadores migrantes extranjeros o bien de los trabajadores migrantes guatemaltecos internos y externos, al respecto la definición de trabajador migrante según el artículo 26 del Código de Migración anteriormente indicado establece que se refiere particularmente a una persona extranjera que se encuentra realizando una actividad laboral remunerada en el país, derechos que se extienden a la protección de la familia de los trabajadores migrantes extranjeros. En ese sentido, se identifica que únicamente el artículo 218 de todo el Código de Migración se encuentra destinado a proteger a los trabajadores migrantes guatemaltecos en el exterior.

### **3.3 La legislación sobre el derecho al trabajo**

El marco normativo y legal laboral en Guatemala se rige por los derechos establecidos y reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código de Trabajo, de ello, dichas garantías constitucionales en materia laboral se reafirman con lo desarrollado en el marco legislativo migratorio en el presente capítulo, los cuales son también de aplicación para los migrantes extranjeros en Guatemala. Actualmente el Código de Migración tiene la particularidad que en su artículo 26 define las categorías de los trabajadores transfronterizos e itinerantes, de temporada, consultor, asesor o técnico especializado, y trabajador por cuenta propia. Además, están reconocidos por el artículo 87 del Código de Migración bajo un estatus especial de acuerdo con lo siguiente:



Obtienen el estatus especial aquellas personas que por su actividad o situación no se encuentran dentro de las definidas como ordinarias o extraordinarias. Se les denominará con estatus especial a las siguientes: a) Trabajadores transfronterizos e itinerantes, b) Trabajadores conforme la liberal b) del artículo 13 del Código de Trabajo. En estos casos, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social deberá comunicar lo correspondiente.

En virtud de ello, se observa un pleno reconocimiento de los derechos laborales de los trabajadores migratorios extranjeros en Guatemala, acorde a las obligaciones del Estado de Guatemala, contraídas según lo establecido en el Convenio 97 sobre Trabajadores Migrantes (revisado). Sin embargo, siendo el caso particular de los migrantes guatemaltecos hacia el exterior el grupo objetivo de la presente investigación cabe referir que según lo regulado por el Código de Migración únicamente el artículo 218 indicado anteriormente y el artículo 219 que se desarrollará en el siguiente numeral de la presente investigación, abordan lo relativo a la migración laboral de guatemaltecos de carácter regular hacia el exterior.

No obstante, los artículos 34, 35 y 36 del Código de Trabajo regulan lo relativo a la contratación individual de guatemaltecos en el exterior, para ello, el artículo 34 prohíbe de manera expresa la celebración de contratos para prestar servicios o ejecutar obras fuera del territorio nacional con trabajadores guatemaltecos sin la autorización del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, por lo que no se podrá autorizar el reclutamiento, embarque o salida de los mismos, mientras que no llenen satisfactoriamente determinados requisitos. De lo anterior, los requisitos que exige el artículo 34 del Código de Trabajo se refieren a:

Primero, la parte reclutadora (agente o empresa) debe estar permanentemente domiciliado en el país principalmente durante la vigencia de lo que dure la contratación de los guatemaltecos, así como un apoderado con capacidad de arreglar cualquier reclamación que puedan presentar los trabajadores o bien sus familiares de acuerdo con lo convenido en la contratación (artículo 34 inciso a).

Segundo, la parte reclutadora (agente o empresa) debe asumir los gastos de transporte al exterior, desde el lugar de residencia del trabajador hasta el lugar en el que vaya a ejercer el trabajo por el que fue contratado, incluyendo paso de fronteras, disposiciones migratorias o cualquier otro concepto similar, los cuales aplican no solamente para el trabajador, sino para los



miembros de su familia que lo acompañen, siempre y cuando haya sido permitido por la empresa (artículo 34 inciso b).

Tercero, la parte reclutadora (agente o empresa) debe depositar en un banco nacional a la orden del Ministerio de Trabajo y Previsión Social que este le fije o bien prestar fianza para garantizar gastos de repatriación de los trabajadores o, así como para los miembros de su familia que lo acompañen para garantizar cualquier pago de reclamo que se formule como indemnización o prestaciones que procedan (artículo 34 inciso c).

Y cuarto, la parte reclutadora (agente o empresa) debe celebrar por escrito los contratos de los trabajadores de que se trate, para ello, deben ser cuatro ejemplares, uno para cada una de las partes y dos que deben depositarse ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, del cual, uno debe remitirse ante el consulado o embajada de Guatemala en donde se ejecute el contrato del trabajador, a fin de que se pueda verificar el cumplimiento del mismo en el exterior y que este a su vez informe al Ministerio de Trabajo y Previsión Social sobre dichas diligencias; todo lo anterior con la finalidad de garantizarle a los trabajadores guatemaltecos condiciones laborales e inherentes y reconocidos en el exterior.

Adicionalmente, el artículo 34 del Código de Trabajo refiere que los contratos que se celebren deben incluir una cláusula en la que cualquier gasto que sea necesario según los requisitos del inciso a) al c) corren a cargo de la parte reclutadora, así como la manera en la que serán alojados y transportados los trabajadores y la forma y condiciones en que se les va a repatriar. Al respecto, cabe señalar que la Organización Internacional del Trabajo (2020) indica que Departamento de Movilidad Laboral del Ministerio de Trabajo y Previsión Social ha elaborado una propuesta de reglamento de reclutamiento, la cual "es una base estratégica cuyas líneas coinciden con los principios generales y directrices para la contratación equitativa de la OIT" (p. 44) y que su vez tiene la finalidad de "crear un registro de agencias de reclutamiento a través del cual el Departamento de Movilidad elevará las posibilidades para monitorear el de los principios generales y directrices para la contratación equitativa" (p. 44); el cual pretende ser aplicado a los contratistas, agentes o empresas reclutadoras privadas e individuales a nivel nacional, evidenciándose hasta el año 2020 que no se contaba con un normativo específico que regulara el mecanismo de coordinación entre el Ministerio de Trabajo y Previsión Social y el Ministerio de Relaciones Exteriores para la verificación de los contratos, pero particularmente de un registro de las actividades de dichas agencias de reclutamiento.

Por otra parte, el artículo 35 del Código de Trabajo establece que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social es la parte que autoriza el contrato de trabajo, el cual no podrá autorizarse bajo determinadas circunstancias, las cuales son: i) trabajadores menores de edad (artículo 35 inciso a); ii) si los trabajadores no garantizan satisfactoriamente la prestación de alimentos de quienes dependan económicamente de ellos; iii) si dichos trabajadores migrantes guatemaltecos son necesarios para la economía nacional del país y iv) si las condiciones del contrato dañan la dignidad de los trabajadores guatemaltecos, o cuando estos no son contratados en igualdad de condiciones respecto a los derechos de los nacionales del país en el que presten sus servicios, toda vez que la legislación de dicho país sea superior a las garantías establecidas en el Código de Trabajo.

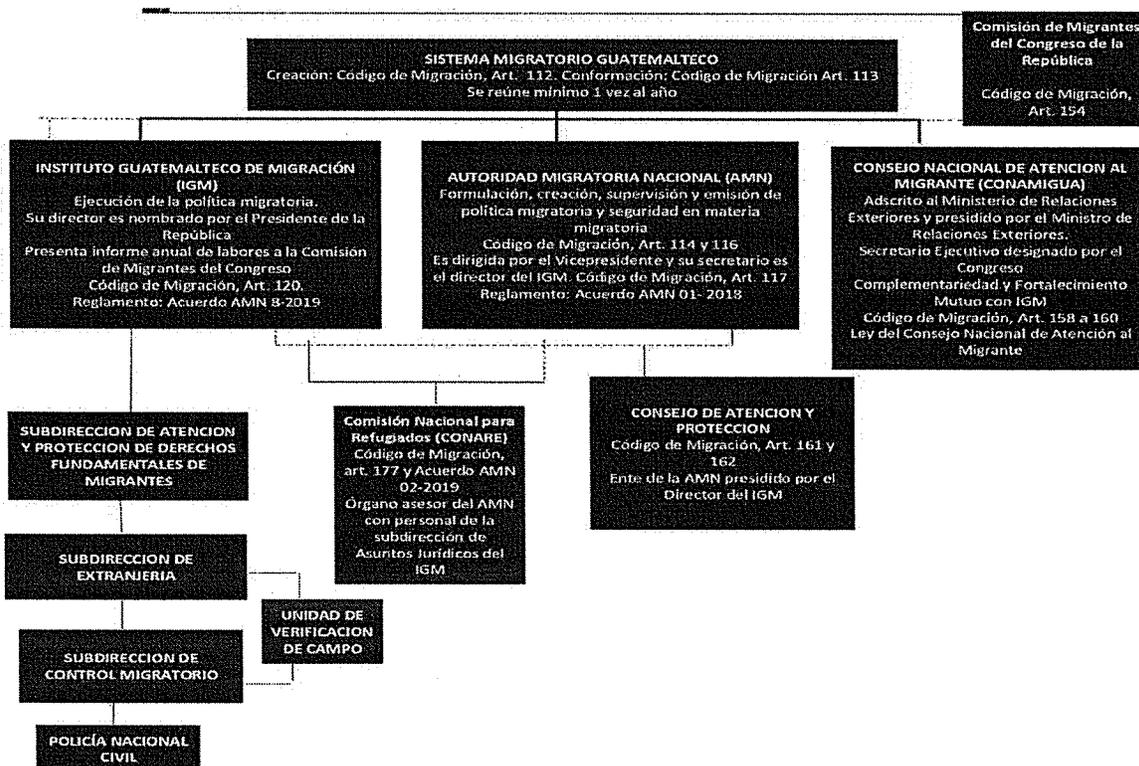
En consecuencia, el artículo 34 del Código de Trabajo está destinado a la protección de los trabajadores guatemaltecos que deseen prestar un servicio en el exterior, al respecto el agente reclutador debe cumplir con los requisitos establecidos en el inciso a) al c) los cuales son parte del control gubernamental, sin embargo, se observa que para el año 2020 el Ministerio de Trabajo y Previsión Social aún no cuenta con un reglamento que regule las actividades de las agencias de reclutamiento basadas en principios y directrices de una contratación no solo equitativa, sino ética, segura y ordenada.

### **3.4 Marco institucional nacional para la migración laboral en Guatemala**

Selee, Soto, Tanco y Argueta (2021) señalan que Guatemala es uno de los países que “ha realizado inversiones en la gestión migratoria, pero estas han sido minúsculas en comparación con lo que se necesita para abordar la migración a través, desde y hacia cada país” (p. 28), además, afirman que, en el caso de Guatemala, a pesar de contar con una Autoridad Migratoria Nacional (AMN) “que se reúne cada tres meses con una serie de actores a nivel de gabinete, convocados por el presidente o vicepresidente, [...] no parecer ser el canal real para la toma de decisiones sobre política migratoria” (p. 29). De acuerdo con Pikielny, Ornelas y Mora (2021) a la luz de la nueva institucionalidad creada a través del Código de Migración, se puede resumir en la siguiente figura:

**Figura 1**

*Sistema Migratorio Guatemalteco del Código de Migración de Guatemala. Instituto de Política Migratoria*



*Nota.* Instituto de Política Migratoria (2021).

De lo anterior, un avance significativo con la entrada en vigencia del Código de Migración constituye la creación de un sistema migratorio guatemalteco, el cual, de acuerdo con el artículo 12 es “el conjunto de instituciones estatales que velan por el migrante y la regulación apropiada y efectiva del ingreso y salida de guatemaltecos y extranjeros al territorio de Guatemala y el tránsito y la estancia de los extranjeros en el mismo”, de ello, llama la atención ya que el artículo reconoce explícitamente la necesidad de que exista una regulación adecuada e instituciones que se encarguen debidamente del control migratorio de los guatemaltecos en el extranjero, indistintamente de las motivaciones de dicha migración, como lo es la laboral, para ello, según el artículo 113 el sistema migratorio se integra por la institucionalidad de 3 entes que lo conforman:



Primero, la Autoridad Migratoria Nacional<sup>34</sup>, a quien le corresponde la formulación, creación y supervisión de la política migratoria y la seguridad en materia de migración (artículo 116) así como en “solicitar estudios técnicos, estadísticos, académicos o los que se consideren necesarios para el abordaje adecuado de las necesidades de las personas en el ejercicio del derecho a migrar” (artículo 118 inciso k); a ello, el Estado de Guatemala ante la entrada en vigencia del Código de Migración no ha contado con una política migratoria específica. La Organización Internacional del Trabajo (2020) le ha señalado a Guatemala que uno de sus desafíos es la formulación e implementación de la política migratoria, a este respecto manifiesta que:

En realidad, no existe una política pública integral como tal, solamente se han implementado programas, normas, acciones y proyectos que responde a las demandas y necesidades, fundamentalmente dirigidos a la atención de los migrantes guatemaltecos en el exterior o programas dirigidos a trabajadores agrícolas temporales internos y fronterizos. (p. 41)

Adicionalmente, la Organización Internacional del Trabajo (2020) refiere que, en Guatemala si han existido esfuerzos institucionales en crear una política migratoria, sin embargo, estos no han sido institucionalizados y oficializados como un documento de política pública como tal. Entre ellos, refirió el esfuerzo que el Consejo Nacional de Atención al Migrante de Guatemala en 2010 y de la Secretaría de Planificación y Programación de Presidencia como una propuesta de política pública de atención y protección al guatemalteco en el exterior de 2016 al 2020. Sin embargo, se consultó al Instituto Guatemalteco de Migración sobre la Política Migratoria, a lo cual a través de Resolución IGM-UIP-448-2021 informaron:

El Instituto Guatemalteco de Migración se encuentra elaborando una política migratoria integral. El problema central identificado es la “Falta de condiciones para el desarrollo, la migración digna y el derecho a permanecer”. Las causas primarias del problema serán

---

<sup>34</sup> La cual según el artículo 117 del Código de Migración se integra por el vicepresidente de la República, el ministro de Relaciones Exteriores, el ministro de Desarrollo Social, el ministro de Trabajo y Previsión Social, el ministro de Gobernación, el director del Instituto Guatemalteco de Migración y el secretario ejecutivo del Consejo Nacional de Atención al Migrante de Guatemala. El vicepresidente de la República es quien tiene a su cargo la dirección de la Autoridad Migratoria Nacional. El director del Instituto Guatemalteco de Migración fungirá como secretario técnico de la Autoridad Migratoria Nacional, el cual tendrá voz, pero no voto en las sesiones que realicen, el funcionamiento será regulado por el reglamento específico. La Autoridad Migratoria Nacional debe reunirse por lo menos una vez cada tres meses en sesiones ordinarias, y en sesiones extraordinarias cuando sea necesario.

abordadas como los seis ejes para la política: 1. Gobernanza Migratoria, 2. Factores Socioeconómicos. 3. Sostenibilidad ambiental y cambio climático, 4. Violencia e inseguridad, 5. Derecho a permanecer en el país de destino. 6. Endurecimiento de políticas migratorias en países de destino. Se han priorizado a seis grupos: 1. Retornados, 2. Refugiados, 3. NNA no acompañados o separados, 4. Víctimas de trata de personas, 5. Solicitantes de estatus ordinario migratorio, 6. Diásporas.

En ese sentido, a pesar de abordarse la gobernanza migratoria y los factores socioeconómicos, en ella, no figura particularmente los trabajadores migrantes guatemaltecos como grupos priorizados y vulnerables ante la dinámica. Además, el Instituto Guatemalteco de Migración en la Resolución IGM-UIP-448-2021 indicó que el marco político de la política migratoria integral contempló la revisión de

[...] las 71 políticas públicas vigentes y priorizando catorce, para que la misma esté alineada con otros instrumentos, particularmente: [...] 1. Política General de Gobierno (Eje 5. Relaciones con el mundo), 2. Política Nacional de Desarrollo Katún 2032, 3. Política de protección y atención a la persona migrante 2019-2032, 4. Política Nacional para el Desarrollo de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa 2016, 5. Política Integrada de Comercio Exterior, Competitividad e Inversión de Guatemala 2012, 6. Política Económica 2016-2021, 7. Política Nacional de Emprendimiento Guatemala Emprende 2015, 8. Política Nacional de Empleo Digno, 9. Política Nacional de Desarrollo Rural Integral 2009, 10. Política de Desarrollo Social y Población 2002, 11. Política de Fortalecimiento de las Municipalidades 2013, 12. Política Cultural en el Marco General de la Política Exterior de Guatemala, 13. Política Nacional de Cambio Climático 2009, 14. Política Pública contra la Trata de Personas y de Protección Integral de las Víctimas 2014-2021, 15. Política Pública para la Convivencia y Eliminación del Racismo y la Discriminación Racial 2014, y 16. Política Nacional para la Atención de las Personas con Discapacidad 2007.

De la misma manera, el Instituto Guatemalteco de Migración en la Resolución IGM-UIP-448-2021 exteriorizó:

Se elaboró el marco jurídico de la política, alineado con las acciones previstas en el Código de Migración y los compromisos internacionales en materia migratoria, incluyendo el Pacto Mundial para las Migraciones y Convención Internacional sobre la Protección de los



Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familias; y la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Se ha concluido con la revisión de información bibliográfica y compromisos internacionales de DDHH. Se han identificado 54 acciones específicas contempladas en el Código de Migración, de las cuales 13 corresponden al Consejo de Atención y Protección.

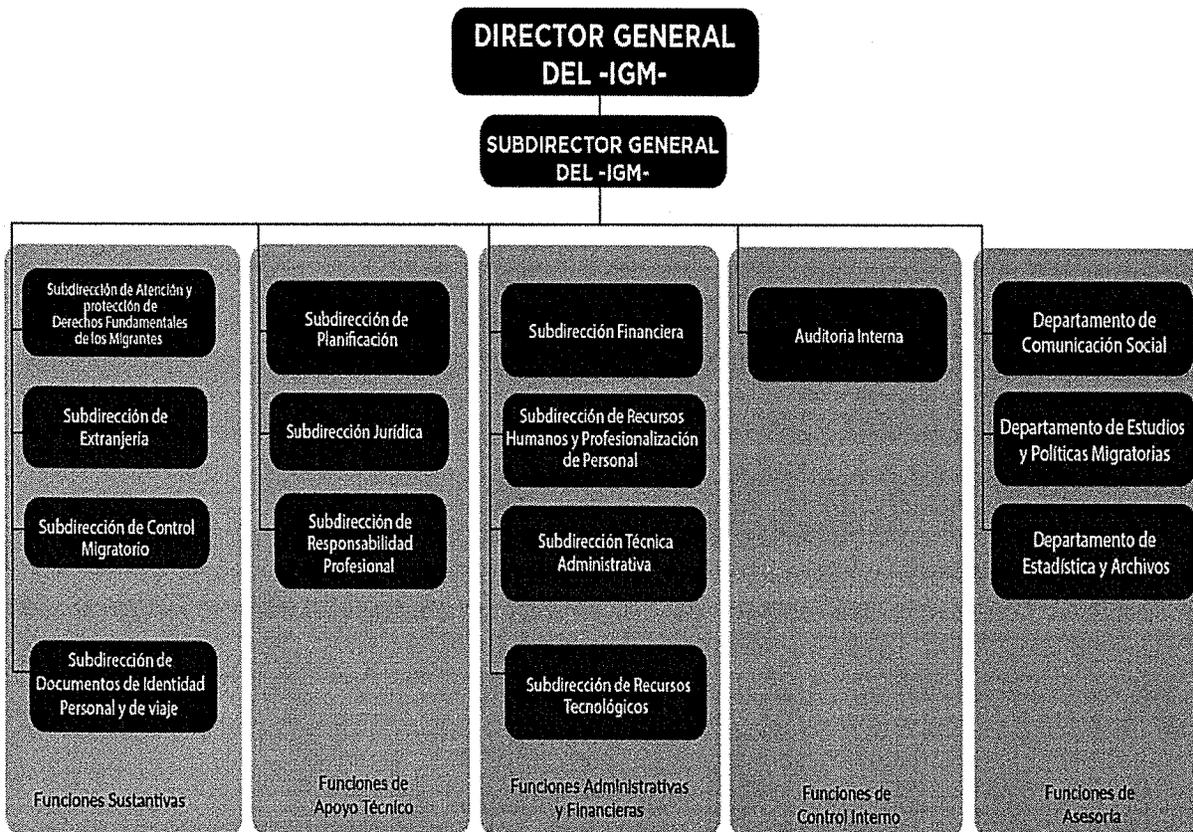
No obstante, el Instituto Guatemalteco de Migración no especifica acciones concretas y puntuales destinadas a los trabajadores migrantes guatemaltecos hacia el exterior; particularmente de los compromisos internacionales asumidos ante la Organización Internacional del Trabajo a través del Convenio 97 sobre trabajadores migrantes, así como la aplicación de sus Anexos I y II relativos a facilitar las condiciones mínimas para la movilidad laboral de guatemaltecos así como la promoción de dicho derecho; incluyendo información adicional al control de las actividades de las agencias de reclutamiento.

Segundo, el Instituto Guatemalteco de Migración, como dependencia descentralizada del Organismo Ejecutivo con competencia exclusiva para ejecutar la Política Migratoria, tiene a su cargo la administración directa e indirecta de las disposiciones estatales orientadas a la gestión del derecho a migrar, la ejecución de su presupuesto y demás disposiciones de la legislación nacional y tiene competencia en todo el territorio nacional, con capacidad suficiente para administrar sus recursos financieros, técnicos, humanos administrativos, así como adquirir derechos y obligaciones (artículo 120). Además, tiene la misión de “velar por el respeto al derecho humano de migrar, garantizarlo mediante la administración adecuada del derecho migratorio y la asistencia y protección oportuna de aquellas personas migrantes extranjeras o nacionales que lo requieran” (artículo 121), por lo que se entiende que la naturaleza institucional no se limita particularmente a los migrantes extranjeros; sino de los guatemaltecos que así lo necesiten.

Entre sus funciones esta velar por los derechos de las personas migrantes y establecer oficinas administrativas necesarias para la atención de personas migrantes en el territorio nacional y en el extranjero (artículo 122 incisos a y b); en virtud de ello, se destaca la creación de la Subdirección de Atención y Protección de Derechos Fundamentales de los Migrantes, entre otras, el cual según aprobado por el Instituto Guatemalteco de Migración a través del Acuerdo de la Autoridad Migratoria Nacional 2-2020 de la siguiente manera:

**Figura 2**

*Organigrama del Instituto Guatemalteco de Migración aprobado por Acuerdo de la Autoridad Migratoria Nacional 2-2020*



*Nota.* Instituto Guatemalteco de Migración (2020).<sup>35</sup>

Tercero, el Consejo Nacional de Atención al Migrante de Guatemala, cuya institucionalidad existe desde el 2007 creada por el Decreto Legislativo 46-2007, Ley del Consejo Nacional de Atención al Migrante de Guatemala, la cual, según Pikielny, Ornelas y Mora (2021) constituye el

[...] ente gubernamental adscrito al Ministerio de Relaciones Exteriores, que coordina, define, supervisa y fiscaliza las acciones y actividades de los órganos y entidades del estado tendientes a proteger, atender y brindar asistencia y auxilio a los migrantes guatemaltecos y sus familias en Guatemala, así como los migrantes que se encuentran en el territorio nacional. (p. 4)

<sup>35</sup> Véase <https://igm.gob.gt/organigrama/>.



El Consejo Nacional de Atención al Migrante actualmente mantiene todas sus funciones establecidas en el Decreto 46-2007 emitido por el Congreso de la República a diferencia de que, en su Consejo Asesor se incorpora un representante delegado por el Instituto Guatemalteco de Migración. Además, en los artículos 158 al 160 del Código de Migración se establece un capítulo específico destinado al Instituto Guatemalteco de Migración y el Consejo Nacional de Atención al Migrante de Guatemala, los cuales abordan:

- La complementariedad: que refiere que el Instituto mantendrá relaciones complementarias con el Consejo Nacional y que dicha complementariedad “será entendida como la cooperación e integración de acciones tendientes a la atención y protección de los derechos humanos y garantías individuales de los guatemaltecos en el extranjero” (artículo 158).
- El fortalecimiento mutuo: en el cual, con la “finalidad de no duplicar presupuestos y acciones estatales, ambas instituciones deben revisar conjuntamente sus planes estratégicos y anuales, observando el respeto a sus funciones específicas, determinando las acciones de cooperación y estableciendo los aspectos en donde deben fortalecerse mutuamente” (artículo 159).
- Y, las acciones conjuntas que deben existir entre ambos entes, específicamente de la cooperación que deben tener ambas con el Ministerio de Relaciones Exteriores, para:
  - a) Asistencia necesaria a los guatemaltecos en el extranjero para la obtención de documentos oficiales de migración, de identidad personal o bien de aquellos que por disposición de las leyes del país deban ser gestionados mediante los consulados.
  - b) El diálogo permanente con autoridades de países extranjeros sobre las condiciones, trato, higiene y salud de guatemaltecos en centros de migración o bien durante la deportación o retorno.
  - c) Coordinación con albergues para el abrigo y protección temporal a guatemaltecos que solicitan auxilio para retornar al país
  - d) Gestionar las solicitudes de auxilio de retorno de guatemaltecos al país (artículo 160).



En consecuencia, se evidencia que el Consejo Nacional de Atención al Migrante es una de las instituciones que conserva y desarrolla funciones sustantivas relativas a la protección de los derechos humanos y garantías individuales de los guatemaltecos en el exterior, asimismo, el Instituto Guatemalteco de Migración en coordinación interinstitucional con el Consejo debe cooperar y no duplicar los esfuerzos y recursos institucionales para la asistencia y atención de los guatemaltecos en el exterior particularmente de los tramites que necesiten para su regreso al país; más no se establecen funciones o roles específicos para los trabajadores migrantes guatemaltecos en el exterior.

### **3.4.1 El Ministerio de Trabajo y Previsión Social**

El artículo 40 del Decreto 114-97 Ley del Organismo Ejecutivo establece que le corresponde al Ministerio de Trabajo y Previsión Social “hacer cumplir el régimen jurídico relativo al trabajo, la formación técnica y profesional y la previsión social”, para ello, tiene bajo su mandato la formulación de una política laboral, salarial y de salud e higiene ocupacional en el país. De la misma manera, le corresponde “promover y armonizar las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores”, y si es de beneficio para el país proceder con la ratificación de convenios internacionales del trabajo, todo en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores así como la representación el Estado ante organismos internacionales encargados de los convenios internacionales sobre el trabajo, en este caso particularmente, ante la Organización Internacional del Trabajo.

De igual manera, para el ámbito específico sobre la migración laboral, el artículo 40 inciso f) de a la Ley del Organismo Ejecutivo establece que le corresponde “administrar, descentralizadamente, sistemas de información actualizada sobre migración, oferta y demanda en el mercado laboral, para diseñar mecanismos que faciliten la movilidad e inserción de la fuerza laboral en el mercado de trabajo”; lo que significa que para la atención de la migración laboral en el país, debe existir un sistema de información que este actualizado y que a su vez esté descentralizado a nivel nacional, a fin de brindar una amplia cobertura y mayor acceso a la oferta y demanda de trabajo que exista pero principalmente que se tengan mecanismos concretos que permitan la movilidad laboral e inserción de la población guatemalteca en los mercados de trabajo existentes en el país, y en este caso, también hacia el exterior; por tal razón, surge el Departamento de Movilidad Laboral de la Dirección General de Empleo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.



En virtud de lo anterior, cabe señalar que de acuerdo con los registros de la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia (2021)<sup>36</sup> se identifica la Política Nacional de Empleo Digno 2017-2032, la cual actualmente no tiene un acuerdo específico, sin embargo, es una de las políticas en proceso de implementación y ejecución. Dicha política cuenta con cuatro ejes, las cuales son: 1. Generación de Empleo, 2. Desarrollo del Capital Humano, 3. Entorno propicio para el desarrollo de empresas y 4. Tránsito a la formalidad. La Política Nacional de Empleo Digno (2017) tiene entre sus enfoques y principios la inclusión de los migrantes como población en condiciones de vulnerabilidad la cual establece:

La PNED es incluyente y procura lograr la igualdad de oportunidades en el empleo para todas las personas, identificando acciones específicas para atender las necesidades particulares de todos los sectores de la población, priorizando a [...] migrantes [...]. Asimismo, busca garantizar que todas las personas tengan libertad para escoger el empleo y que cada trabajador tenga las posibilidades de utilizar para el empleo las facultades que posea, sin que se tenga en cuenta su raza, sexo, edad, religión, opinión política u origen social. (p. 29)

El primer eje sobre “generación de empleo” se integra por cuatro acciones prioritarias de las cuales una se refiere al “Plan Nacional para la Generación de Empleo” y la segunda al “Programa Nacional de Migración para el Desarrollo”. De acuerdo con la Política Nacional de Empleo Digno (2017) el Programa Nacional de Migración para el Desarrollo tiene como objetivo “generar empleo digno mediante el aprovechamiento del known how de los migrantes guatemaltecos con largos períodos de permanencia en el exterior, aplicable al desarrollo del país y al fomento de inversión productiva” (p. 33). Al respecto dicha acción se encuentra enfocada en la implementación de acciones concretas para la generación de empleo para los migrantes guatemaltecos retornados con capacidades laborales tras haber estado en el exterior.

Además, cabe señalar que, en el marco del segundo eje relativo al “desarrollo del capital humano” se encuentra la novena acción prioritaria sobre el “Programa de certificación de competencias laborales” que tiene como objetivo “promover la certificación laboral en población con formación empírica y de emigrantes retornados en el marco de Sistema Nacional de Formación para el Trabajo” en consecuencia, nuevamente su objetivo se encuentra focalizado

---

<sup>36</sup> Véase [http://ecursos.segeplan.gob.gt/CAPP/documentos/Listado\\_Políticas\\_Publicas\\_vigentes.pdf](http://ecursos.segeplan.gob.gt/CAPP/documentos/Listado_Políticas_Publicas_vigentes.pdf).



en el aprovechamiento de las capacidades de los guatemaltecos que hayan laborado en el exterior.

A lo indicado, la Organización Internacional del Trabajo (2020) identifica como reto que: “Los objetivos y líneas estratégicas de la política incorporan nociones de empleo digno y aunque no destaque concretamente la contratación equitativa, eventualmente la inclusión también puede reivindicarse mediante mecanismos de contratación equitativa” (p. 44); lo cual implica un aspecto que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social debe observar en el marco de sus funciones, acciones y actividades a desarrollar, quedando al criterio de las direcciones o departamentos bajo su rectoría.

#### **3.4.1.1 Departamento de Movilidad Laboral de la Dirección General de Empleo**

Según Caballeros (2013) “en el año 2005 se creó el Departamento de Migraciones Laborales del Ministerio de Trabajo para responder a las necesidades de atención de los trabajadores migratorios temporales agrícolas en México” (p. 163), sin embargo, con la aprobación del Acuerdo Gubernativo 215-2012 de fecha 05 de septiembre de 2012 que contiene el reglamento orgánico interno del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, se crea de manera organizacional el Departamento de Movilidad Laboral (artículo 4 numeral 6.3), y con el Acuerdo Ministerial Número 284A-2012 de fecha 28 de septiembre de 2012 la asignación de funciones sustantivas, administrativas, de apoyo técnico y coordinación. Por tal razón, el artículo 6 del Acuerdo 284A-2012 le otorga funciones a la Dirección General de Empleo en la que figura en sus numerales 5 y 6 aspectos relativos a la migración laboral de guatemaltecos:

[...] 5. Establecer controles y verificación del cumplimiento de normas para los trabajadores guatemaltecos en el extranjero en coordinación con otras dependencias del Estado.

6. Investigar los problemas laborales de los (as) trabajadores (as) y proponer estrategias para la toma de decisiones de políticas públicas y mejorar la inserción laboral de guatemaltecos.

Derivado de lo indicado, el Departamento de Movilidad Laboral de la Dirección General de Empleo es la que tiene a su cargo, definir el control y los mecanismos de verificación de las normas para los trabajadores guatemaltecos en el extranjero, y en este caso particular en la coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores como encargado de los asuntos



consulares y migratorios en el exterior, al igual que el análisis de las dificultades a las que se puedan enfrentar los trabajadores a fin de implementar medidas específicas que permitan mejorar las condiciones y oportunidades de inserción laboral para los guatemaltecos.

Asimismo, se solicitó información al Ministerio de Trabajo y Previsión Social a fin de que se facilitara información adicional del marco normativo legal que sustenta la creación, funciones, atribuciones y objetivos del Departamento de Movilidad Laboral, así como de la Subcomisión de Movilidad Laboral a cargo de dicho Ministerio incluyendo avances y resultados del mismo, sin embargo, a través de la Resolución No. 572-2021 de fecha 29 de octubre de 2021 la Dirección General de Empleo únicamente indicó:

En base a lo solicitado, hago de su conocimiento que en el Acuerdo Gubernativo 215-212, artículo 12, se consideran las funciones y atribuciones que desempeña el Viceministerio de Previsión Social y Empleo, siendo responsabilidad de ese vicedespacho el tema de movilidad laboral, sin embargo, dentro y en base al reglamento orgánico interno no se establece la creación de una subcomisión del departamento de Movilidad Laboral del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Por ello, no se cuenta con más información relevante al respecto. En dicho contexto, el Departamento de Movilidad Laboral creó el Programa de Movilidad Laboral, que según el Ministerio de Trabajo y Previsión Social (2021)<sup>37</sup> define como:

[...] una alternativa de migración regular, ordenada y segura [...] para promover la inclusión laboral de guatemaltecos en el extranjero, velar por la protección y respeto de los derechos laborales de los trabajadores e igualdad de condiciones que los nacionales del país de destino.

---

<sup>37</sup> Véase <https://www.mintrabajo.gob.gt/index.php/dge/movilidad-laboral/es>.



El referido programa tiene como objetivo general “vincular a trabajadores guatemaltecos con oportunidades de empleo que se generan en el mercado laboral en el exterior por medio de la migración regular, ordenada y segura”<sup>38</sup>, de la misma manera, el programa establece los siguientes objetivos específicos:

- Brindar información sobre los criterios y lineamientos de los diferentes procesos operativos requeridos por los empleadores.
- Informar sobre los perfiles requeridos.
- Mejorar el proceso de intermediación para guatemaltecos que buscan migrar.
- Poner a disposición de la población con más riesgo de migrar oportunidades laborales en el extranjero.
- Facilitar los procedimientos de reclutamiento por medio de la descentralización del mismo.
- Establecer una comunicación fluida con las instituciones y dependencias involucradas en el programa.
- Desarrollar talleres sobre habilidades, técnicas, habilidades blandas, apoyo psicosocial y certificación de competencias laborales para los solicitantes.
- El proyecto se centra en ayudar a mujeres y hombres con experiencia en agricultura, jornaleros, campesinos o trabajadores de campo que tengan experiencia en la siembra y cosecha de los diferentes productos agrícolas. También se busca apoyar a personas con experiencia en apicultura, avicultura, ganadería, plomería, herrería, construcción y otros sectores más calificados.<sup>39</sup>

El programa de movilidad laboral aunado a los objetivos específicos también se encuentra dirigido a una determinada población que debe cumplir con ciertas características y a su vez, trabaja en coordinación con instituciones aliadas. En el caso de las instituciones se trabajan actualmente acuerdos de cooperación de carácter bilateral que serán abordados más adelante en el presente capítulo.

---

<sup>38</sup> Idem.

<sup>39</sup> Véase <https://www.mintrabajo.gob.gt/index.php/dge/movilidad-laboral/es#objetivos-especificos>

**Tabla 5**

*Características e instituciones aliadas del Programa de Movilidad Laboral del Ministerio de Trabajo y Previsión Social (2021)*

<b>Características</b>	<b>Instituciones aliadas</b>
Algunas de las características básicas de la población objetivo son: Ser guatemaltecos. No tener ningún impedimento físico Gozar de buena salud No tener ningún record criminal Disponibilidad para aprender y trabajar Buena actitud	Algunas de las instituciones con las que se está trabajando son: Ministerio de Relaciones Exteriores Embajada de Canadá Embajada de Estados Unidos Embajada de México Instituto Nacional de Migración

*Nota.* Elaboración propia. Véase <https://www.mintrabajo.gob.gt/index.php/dge/movilidad-laboral/es#objetivos-especificos>; 2021.

### **3.4.1.2 La Inspección General de Trabajo**

La Inspección General de Trabajo de conformidad con los artículos 4.A.2 y 11 del Acuerdo Gubernativo 215-2012 depende administrativamente del Viceministerio de Administración de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. En ese sentido, conforme al artículo 2 del Acuerdo Ministerial 284-A-2012 el que refiere que son funciones de la Inspección General de Trabajo “velar por el cumplimiento de tratados internacionales, leyes y reglamentos de trabajo y de previsión social, siempre y cuando no sean competencia de los tribunales de trabajo y previsión social, salvo las excepciones que la ley establece” (artículo 2.1), en materia convencional laboral abarca los convenios internacionales que el Estado de Guatemala ha ratificado ante la Organización Internacional del Trabajo.

De la misma manera, con la finalidad de realizar un análisis concreto respecto a la aplicación práctica de lo dispuesto en el artículo 34 y 35 del Código de Trabajo, se procedió a hacer las consultas respectivas al Ministerio de Trabajo y Previsión Social en facilitar información sobre: 1) copia digital sobre la aplicación práctica del artículo 34 inciso b) del Código de Trabajo; 2) información estadística desglosada sobre lo referido en el artículo 34 inciso b) del Código de Trabajo del año 2000 al año en curso; 3) copia electrónica sobre disposiciones legales internas (individuales y reglamentarias) sobre la manera en la que la Inspección General del Trabajo aplica lo referido en el artículo 35 del Código de Trabajo; 4) información estadística desglosada

sobre la cantidad de contratos autorizados por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social del año 2000 al año en curso, a la luz del artículo 35 del Código de Trabajo, y 6) información sobre la aplicación práctica del artículo 36 del Código de Trabajo.

A lo cual, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social a cada una de las cinco interrogantes informó mediante Resolución No. 572-2021 de fecha 29 de octubre de 2021 lo siguiente:

1. Esta Inspección considera que lo solicitado no es materia para informar por esta vía, con base en lo regulado en los artículos 4 y 16 de la Ley de Acceso a Información Pública, la referida solicitud se interpreta a lo regulado en el artículo 279 del Código de Trabajo
2. [...] no es función de la Inspección General de Trabajo otorgar las autorizaciones a que se refiere el mencionado artículo.
3. Con base en el artículo señalado [artículo 35 del Código de Trabajo], la Inspección General de Trabajo no autoriza contratos de trabajo.
4. No se remite información ya que esta Inspección General de Trabajo no cuenta con esos datos, dicha información se encuentra en la Dirección General del Trabajo.
5. Esta Inspección considera que lo solicitado no es materia para informar por esta vía, con base con base en lo regulado en los artículos 4 y 16 de la Ley de Acceso a Información Pública, la referida solicitud se interpreta a lo regulado en el artículo 279 del Código de Trabajo.

En virtud de lo indicado por la Inspección General de Trabajo, en la Resolución No. 572-2021 el Jefe del Departamento de Registro Laboral del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, mediante MRGE//Lyso/Of.916-2021 indicó:

[...] me permito hacerle de su conocimiento que antes de la implementación del Sistema Recit, los registros de contratos individuales de trabajo, se llevaban de forma manual, por tal razón del año dos mil al nueve de septiembre del año dos mil diecinueve, es materialmente imposible otorgar lo solicitado. Sin embargo, a partir del nueve de septiembre del año dos mil diecinueve a la fecha, en el sistema Recit, se han registrado novecientos setenta mil, ciento treinta y cuatro contratos individuales de trabajo.

Por lo tanto, no es posible realizar un análisis profundo sobre la materia, además, cabe indicar que de acuerdo con la información facilitada por el jefe del Departamento de Registro



Laboral no se aclara con especificidad cuántos de los 970,134 contratos individuales corresponden a contratos autorizados por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social para trabajadores guatemaltecos para la prestación de servicios fuera del territorio según el artículo 34 y 35 del Código de Trabajo.

Por su parte, el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante Resolución 146-2021 de fecha 2 de septiembre de 2021 informó que: “Es facultad del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, velar por el cumplimiento en lo establecido en el artículo 34 del Código de Trabajo”.

### **3.4.2 El Ministerio de Relaciones Exteriores**

El Ministerio de Relaciones Exteriores de acuerdo con el artículo 38 del Decreto 114-97 Ley del Organismo Ejecutivo le corresponde “la formulación de las políticas y la aplicación del régimen jurídico relativo a las relaciones del Estado de Guatemala con otros Estados y personas o instituciones jurídicas de derecho internacional”, en ese sentido, le concierne no solamente la representación diplomática del Estado de Guatemala ante otros países y la atención de los asuntos consulares y diplomáticos, así como ante organismos internacionales en coordinación con otros ministerios y dependencias gubernamentales a lo interno.

Del mismo modo, su mandato se extiende en el caso particular de “coordinar, analizar, apoyar y dar seguimiento a la negociación de convenios comerciales, de inversiones, [...] de integración económica, de trabajo” (artículo 38 inciso a) y en “coordinar, analizar, apoyar y dar seguimiento a la negociación de convenios de carácter político, [...] de derechos humanos, [...] derecho internacional, [...] límites y fronteras, migración” (artículo 38 inciso d), sin embargo, a lo largo de este tiempo Caballeros (2013) destaca que:

El Estado de Guatemala incluyó la migración en su agenda de política exterior a partir del año 2001, derivado del incremento de la comunidad emigrante en Estados Unidos y a la visible importancia de las remesas en la economía nacional. En el año 2003, el MINEX crea para mejorar su cobertura de atención la Dirección de Asuntos Consulares y Migratorios y la creación de un tercer Viceministerio de Relaciones Exteriores en el año 2008, refleja el giro estratégico institucional del Ministerio que convierte en prioridad la gestión migratoria. (p. 202)



Aunado a la evolución institucional que señala Caballeros, es importante destacar que no es hasta en el año 2012 que se formula el “Marco General de la Política Exterior de Guatemala 2012-2016”<sup>40</sup>, el cual nunca fue aprobado por Acuerdo Gubernativo y concluyó en el año 2016, que contemplaba como eje número 7 lo relativo a los “Asuntos consulares y migratorios” en el cual únicamente se abordó en términos generales el fenómeno de la migración en Guatemala y en el caso particular de la migración laboral, el Ministerio de Relaciones Exteriores en su Marco General (2012) refirió:

En materia de derecho laboral, se aprovechará la alianza con la Administración de Seguridad y Salud Ocupacional del Departamento de Trabajo de los Estados Unidos de América OSHA, con el objetivo de capacitar a los trabajadores en cuanto a sus derechos laborales, para mejorar su calidad de vida en el extranjero, aun cuando su estatus migratorio no sea regular.

Se continuará con el proceso de evaluación del programa de trabajadores temporales a Canadá, especialmente en lo relacionado a la revisión del mecanismo para garantizar el respeto y cumplimiento de los derechos laborales y humanos de los trabajadores temporales, respecto a quienes se tiene conocimiento de malas prácticas y abusos cometidos en el proceso de reclutamiento y selección por parte de las personas y/o entidades privadas que participan en ello.

De igual manera, se analizarán los flujos de trabajadores fronterizos al sur de México, en los estados mexicanos de Chiapas, Tabasco, Campeche y Quintana Roo, debido a las denuncias sobre abusos y violaciones a los derechos de los guatemaltecos trabajadores migratorios en ese país. Es imperativo evaluar su situación, atender sus necesidades y brindar asistencia y protección consular.

En el marco de competencia del Ministerio de Relaciones Exteriores, se fortalecerán las acciones de protección de los derechos fundamentales de los trabajadores. Esta tarea se realizará de manera institucional. Para ello se continuará trabajando con la Subcomisión de Movilidad Laboral a cargo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, para abordar esta preocupante situación.

---

<sup>40</sup> El documento puede ser consultado en la sección de políticas públicas vigentes de la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia de la República. Véase [http://www.segeplan.gob.gt/downloads/clearinghouse/politicas\\_publicas/Marco\\_General\\_Politica\\_Exterior\\_Guatemala.pdf](http://www.segeplan.gob.gt/downloads/clearinghouse/politicas_publicas/Marco_General_Politica_Exterior_Guatemala.pdf)

Se desarrollarán acciones para buscar nuevas oportunidades para trabajadores en el exterior y en otros sectores productivos, prestando especial énfasis en atender la demanda laboral y priorizando las comunidades de poco desarrollo o en crisis por los efectos de los desastres naturales o condiciones climatológicas adversas. Para cumplir con este cometido, se fortalecerá la red consular en los países de destino de los trabajadores migrantes. Asimismo, se estrechará la comunicación y coordinación con las autoridades respectivas de los países para asegurar el pleno respeto y apego a la Convención sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus familiares. (p. 21)

De tal manera que, no se logró determinar la implementación de dichas acciones fijadas en el Marco General, en virtud de que el mismo no fue aprobado por un Acuerdo Gubernativo y únicamente se constituyó como un documento base y que a la fecha no se ha vuelto a formular una política exterior y hoy en día ante la ausencia de una política migratoria la mayor parte de las acciones y esfuerzos en los asuntos migratorios laborales y la movilidad laboral de guatemaltecos hacia el exterior, se sustenta en acciones institucionales de manera individualizada y en otros casos en esfuerzos de coordinación interinstitucional que por mandato tienen cada una de las instituciones del Estado y que en consecuencia tienen una vinculación con el tema. Además, un tema sumamente importante a destacar es que la rectoría de la política internacional, particularmente de la política migratoria exterior o internacional, debe realizarse en coordinación entre la Autoridad Migratoria Nacional y el Ministerio de Relaciones Exteriores, esto conforme lo refiere el artículo 119 del Código de Migración.

#### **3.4.2.1 Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios**

El Acuerdo Gubernativo 415-2003 de fecha 15 de julio de 2003<sup>41</sup> en su artículo 60 señala que la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios le corresponde:

[...] ejecutar, desde su sede y a través de los consulados generales, consulados, secciones consulares de las misiones diplomáticas, y consulados honorarios, la protección de los intereses del Estado, y de las personas naturales o jurídicas guatemaltecas en el exterior, incluyendo a las comunidades de connacionales que residen fuera del país.

---

<sup>41</sup> Véase [https://www.minex.gob.gt/Consulta\\_Doc.aspx?IdDoc=1784](https://www.minex.gob.gt/Consulta_Doc.aspx?IdDoc=1784)



Además, le concierne atender los asuntos migratorios de su competencia y la aplicación en el extranjero de lo referido del marco normativo migratorio como el Código de Migración y su respectivo reglamento<sup>42</sup>, y en el caso de la migración laboral coordina “con las misiones diplomáticas y consulares lo relacionado con la emisión de los documentos de viaje a guatemaltecos” (artículo 60.2), atiende con el Ministerio de Trabajo y Previsión Social “las acciones relacionadas con trabajadores agrícolas temporales guatemaltecos” (artículo 60.6) y coordina “en la parte que corresponde a Guatemala, la Conferencia Regional sobre Migración o Proceso de Puebla y otros foros relacionados con el tema migratorio” (artículo 60.7). Según, el Acuerdo Gubernativo 415-2003 la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios, se subdivide en la Dirección de Asuntos Consulares y Dirección de Asuntos Migratorios.

Al realizar una revisión de las atribuciones de la Dirección de Asuntos Consulares, se verifica que debe ejecutar la política en materia consular a través de las misiones del país en el exterior y está a cargo de un Ministro Consejero, con título funcional de Director de Asuntos Consulares (artículo 61.1), sin embargo, actualmente no existe tal política. Asimismo, le compete “la protección de los guatemaltecos en el exterior” a través de las misiones consulares y secciones consulares de las Embajadas de Guatemala (artículo 60.2) y la “localización de guatemaltecos en el exterior” (artículo 60.6), todo lo anterior, en términos generales y en lo cual no se refleja con especificidad la verificación del cumplimiento de los contratos laborales de los guatemaltecos en el exterior, tal y como lo refiere el artículo 34, inciso d) del Código de Trabajo.

Al consultar al Ministerio de Relaciones Exteriores sobre la manera en la que según el artículo 60.6 del Acuerdo Gubernativo 415-2003 atiende con el Ministerio de Trabajo y Previsión Social “las acciones relacionadas con trabajadores agrícolas temporales guatemaltecos”, informó mediante Resolución 146-2021 de fecha 2 de septiembre de 2021 lo siguiente: “El Ministerio de Relaciones Exteriores es el responsable de velar por el respeto de los derechos de los guatemaltecos trabajadores migrantes en el exterior, sin importar el estatus migratorio y brindar la atención, asistencia y protección consular que corresponde”, sin mayores detalles al respecto.

---

<sup>42</sup> Cabe observar que las disposiciones finales y transitorias del Código de Migración en su artículo 243 refiere que quedan derogadas todas las disposiciones legales y reglamentarias que en la legislación nacional se refieran a las materias que norma este Código. Asimismo, las disposiciones contenidas en otros cuerpos normativos que le atribuyan funciones o deberes a la Dirección General de Migración se entenderán que serán realizadas por el Instituto Guatemalteco de Migración.

Caballeros (2013) destaca que entre los aspectos relevantes de la Dirección de Asuntos Consulares es la “atención a las necesidades y demandas de los guatemaltecos migrantes en tránsito en México<sup>43</sup> a través de la red consular, contando con oficinas en [...] 7 consulados y una embajada y Estados Unidos con 10 consulados y una embajada” (p. 157); y que en el caso particular de Miami, Florida “prevalecen casos de trabajadores de fincas, que requieren documentos para estabilizarse, asesoría legal (refieren a abogados pro bono), asesoría en derechos laborales” (p. 157); en ese sentido, se evidencia la necesidad y los casos particulares de atender demandas de trabajadores guatemaltecos en el exterior, que no solamente se limitan a los establecidos en el Código de Trabajo, sino a la dinámica de la migración laboral en el exterior.

Mientras que en el caso de la Dirección de Asuntos Migratorios (artículo 62) como “responsable de la ejecución en el ámbito internacional de la política migratoria nacional [...] a cargo de un Ministro Consejero, con título de Director de Asuntos Migratorios”, en cuyo caso la referida política migratoria nacional a la presente fecha no existe. Además, esta Dirección debe “realizar reuniones periódicas con los enlaces de gobierno competentes en materia migratoria para elaborar directrices en base a las necesidades del país en esa materia” (artículo 62.2), así como del “seguimiento a la política migratoria que desarrolle el Grupo Ad-hoc sobre Trabajadores migrantes temporales y otros foros sobre la materia” (artículo 62.3) y la preparación de los “mecanismos de negociación y seguimiento que se realicen en las reuniones de carácter binacional o multilateral en el tema migratorios” (artículo 62.4).

Adicionalmente, Caballeros (2013) indica que a la Dirección de Asuntos Migratorios en la práctica le corresponde “respetar los compromisos que como Estado se tienen en relación a la normativa internacional, incorporar y garantizar los servicios migratorios, ampliar y fortalecer los programas que se están implementado, para garantizar una mejor atención a la población emigrante guatemalteca” (p. 159), en cuyo caso se incluye todo lo relativo a los trabajadores migrantes y la movilidad laboral de guatemaltecos, particularmente de la protección del goce de sus derechos laborales fuera del país y que constituye un verdadero reto para el Estado.

---

<sup>43</sup> Los 7 consulados y una embajada señalada por Caballeros constituyen: “Ciudad Hidalgo, Tapachula, Arriaga, Comitán, Oaxaca, Arriaga, Embajada en México, D.F., Acayucan y Tijuana”. En el caso de los 10 consulados y una embajada Caballeros indica: “Los consulados están ubicados en las ciudades de Los Ángeles, California, Providence, Rhode Island, New York, San Francisco, California, Miami, Florida, Chicago, Illinois, Houston, Texas, Phoenix, Arizona, Denver, Colorado, Atlanta, Georgia y la Embajada de Guatemala en Washington, D.C.”.

### 3.4.3 Instituto Guatemalteco de Migración

El Instituto Guatemalteco de Migración reemplazó la antigua Dirección General de Migración, para ello, de acuerdo con las disposiciones que el Código de Migración le atribuye al Instituto, aprobó su organigrama de acuerdo con una estructura orgánica de subdirecciones establecidas en el artículo 139 del Código de Migración. Este indica que el Instituto “tiene como ente jerárquico superior al Director General, función que puede ser desarrollada por el Subdirector General de acuerdo con lo establecido en el presente Código”, en ese sentido, la división organizacional quedó establecida en sustantiva y operativa, de apoyo técnico y administrativa. En el caso particular, de la estructura administrativa y operativa se integra por cinco subdirecciones, de acuerdo con lo siguiente:

- Subdirección de atención y protección de derechos fundamentales, la cual tiene bajo su cargo “acciones necesarias para la asistencia y protección de las personas migrantes por parte del Estado de Guatemala, en especial de los niños, niñas y adolescentes no acompañados, familias y mujeres migrantes embarazadas” (artículo 140, a.1), y “disponer, regular y autorizar el funcionamiento, las características y condiciones de dignidad, seguridad, confiabilidad y supervisión de los casos especiales de protección, abrigo y cuidado” de los nacionales guatemaltecos retornados (artículo 140, a.4).
- Subdirección de extranjería, como “responsable de la emisión, registro y control de visas y residencias” (artículo 140, b).
- Subdirección de control migratorio, “es la responsable de controlar y registrar el ingreso y egreso de nacionales y extranjeros del territorio nacional [...] a través de puestos fronterizos nacionales, en las vías aéreas, terrestres o marítimas” (artículo 140, c), en consecuencia esta Subdirección tiene a cargo una gran responsabilidad para el control de la movilidad de guatemaltecos que salen y regresan al país por motivos laborales, pero particularmente de la acción misma en la salida.
- Subdirección de documentos de identidad personal y de viaje, la cual define “los procesos y sistemas necesarios para emitir en forma segura, eficiente, diligente y consistente los documentos de identidad y de viaje de guatemaltecos y extranjeros que estipula el presente Código” (artículo 140, d).

- Y Subdirección de Política Migratoria, tiene bajo su cargo la producción de información “con la colaboración de las instituciones que considere pertinentes, sobre las tendencias, magnitudes y características de los flujos migratorios, a partir de los registros administrativos generados en los diversos puntos de ingreso, estaciones migratorias, oficinas del Instituto Guatemalteco de Migración” (artículo 140, e), del mismo modo, le corresponde “el levantamiento continuo de encuestas sobre migración en las fronteras, lo que contribuirá a generar las políticas en la materia para un mayor conocimiento social sobre el fenómeno migratorio”. (artículo 140, e).

Según el Acuerdo Numero 8-2019 de la Autoridad Migratoria Nacional, que contiene el Reglamento del Instituto Guatemalteco de Migración, la Subdirección de política migratoria cuenta con un Departamento de Análisis de Política Migratoria la cual es “responsable de la recopilación de información, análisis y formulación de propuestas de política migratoria a través de estudios técnicos que incluyan todas las variables del fenómeno migratorio, su impacto social y económico” (artículo 228 del A.M. 8-2019) y con la Unidad de Recolección y Control de Información Migratoria la cual entre sus funciones se encuentra “integrar, generar y publicar la estadística oficial sobre la movilidad y migración internacional en Guatemala, a partir de los registros proporcionados por el Departamento de Estadística y Archivos, así como proponer al Director los lineamientos para tal efecto” (artículo 341, b) del A.M. 8-2019). Además, cabe señalar que el Acuerdo Número 8.2019 de la Autoridad Migratoria Nacional también ha definido política migratoria en su artículo 5 inciso q) como el

[...] conjunto de normas, instituciones, procedimientos, planes, presupuestos y acciones que el Estado destina con exclusividad para atender el derecho a migrar de las personas, así como el conjunto de decisiones públicas que toma el gobierno de un Estado en función de los intereses nacionales y en relación con los demás actores del sistema internacional de un país.

Lo cual implica, la articulación de un sistema de migración integrado no solamente por el marco normativo nacional e internacional, sino por los procesos internos para la institucionalización del mismo, incluyendo la vinculación de otras políticas públicas que tienen vinculación con dichas temáticas, en especial aquellas áreas que no se encuentran desarrolladas con suficiente especificidad en el Código de Migración, como el tema de la movilidad laboral y que



por consiguiente involucra una articulación de acciones interinstitucionales conforme al mandato institucional que cada uno de los entes tiene en la materia.

Por otra parte, en el caso de las Subdirecciones de apoyo técnico, se encuentra la Subdirección de Relaciones Migratorias Internacionales, la cual tiene a su cargo la “coordinación con el Consejo Nacional de Atención al Migrante de Guatemala en asesorar en materia migratoria de relaciones internacionales, a las demás subdirecciones, para atender los derechos de las personas guatemaltecas en el exterior” (artículo 141, d); de lo cual se entiende que deberá coordinar de manera estrecha con el Ministerio de Relaciones Exteriores. En lo que respecta a las políticas migratorias es importante destacar que Selee, Soto, Tanco, Argueta y Bolter (2021) refieren que en el caso de Guatemala, El Salvador y Honduras los sistemas de formulación de políticas migratorias:

[...] no están completamente desarrollados y están sujetos a cambios a medida que cambian las circunstancias; los institutos y agencias de migración apenas están institucionalizados; la aplicación de la ley y el control migratorio se ha dejado en gran medida a la Policía Nacional y/o al Ejército, que carecen de la capacitación para tratar con poblaciones migrantes y desempeñan funciones de manera ad hoc [...] y las vías de movilidad laboral siguen estando débilmente institucionalizadas. (p. 28)

De ello, es importante considerar que el Estado de Guatemala debe acelerar no solamente los procesos de institucionalización sino la puesta en marcha de todo lo establecido en el Código de Migración y respectivos reglamentos señalados en el mismo, pero más allá de ello, se trata también de la puesta en marcha de las respectivas coordinaciones interinstitucionales que deben generarse a la luz de este.

### **3.5 Coordinaciones interinstitucionales sobre migración laboral**

El marco constitucional de los derechos laborales vigentes aunado a la legislación migratoria y sobre el derecho al trabajo mediante el Código de Migración y el Código de Trabajo, así como la nueva institucionalidad generada a partir del Instituto Guatemalteco de Migración y la Autoridad Migratoria Nacional, constituyen el marco jurídico legal e institucional para atender con una visión más amplia las responsabilidades de Guatemala ante la migración laboral, por ello, la Organización Internacional del Trabajo (2020) señala que:



Hasta 1998, la gestión de la migración estaba concentrada [...] en operaciones básicas de emisión de pasaportes, control de ingresos y egresos, autorización de residencias, arraigos, regularización, permisos, visas, entre otra diversidad de funciones contenidas en el Decreto 95-98 que establece su mandato, estructura, naturaleza y estructura. (p. 12)

Por esa razón, se determina que el logro de una buena migración laboral en Guatemala se alcanza a través de una coordinación interinstitucional inmersas dentro de las atribuciones y funciones que delega el Código de Migración, especialmente del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Instituto Guatemalteco de Migración; con la finalidad de atender de manera atinente los procesos sobre la migración regulada y la selección para la colocación de los trabajadores guatemaltecos en el exterior.

Para tal efecto, en el caso particular de la rectoría de la política internacional, el artículo 119 del Código de Migración establece que para la política migratoria exterior o internacional, corresponde a la Autoridad Migratoria Nacional la coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores y en concordancia con la política internacional definida por el presidente de la República, lo cual es un parámetro sumamente amplio ya que la elaboración de la política migratoria debe considerar los aspectos de la política internacional, y en consecuencia del propio derecho internacional para las migraciones y los derechos humanos de los trabajadores migrantes, como un fenómeno que caracteriza a la región y pero principalmente al país. Según la Organización Internacional del Trabajo (2020) en materia de coordinaciones interinstitucionales específicas sobre migración laboral asevera que:

Se han tenido reuniones interinstitucionales, pero no existe una mesa de coordinación como tal, situación que puede reforzarse en el marco de la implementación del Código de Migración que identifica en su artículo 218 la necesidad de contar con el reglamento para la contratación de trabajadores temporales y reclutadores, es decir es un buen momento para el reglamento para el reclutamiento de trabajadores guatemaltecos. (p. 24)

Sin embargo, actualmente se carece una reglamentación específica para los procesos de reclutamiento y selección de guatemaltecos al exterior, por otra parte, en el caso del artículo 219 del Código de Migración establece el auxilio y asistencia que deben recibir los trabajadores migrantes guatemaltecos y asegura que debe existir una coordinación interinstitucional, para ello:



El Ministerio de Trabajo y Previsión Social debe crear el sistema de coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, para el auxilio y asistencia de trabajadores migrantes guatemaltecos en el extranjero. El Ministerio de Relaciones Exteriores, deberá promover relaciones diplomáticas con el país de acogida para que se permita la verificación del respeto a los derechos laborales y a lo establecido en los contratos específicos.

De ello, se procedió a realizar las consultas respectivas ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, para que de conformidad con el artículo 219 del Código de Migración, se facilitar: a) información estadística sobre la colaboración que ha tenido el Ministerio de Relaciones Exteriores con el Ministerio de Trabajo para la aplicación de lo establecido en dicho artículo desde la vigencia del Código y b) información sobre el marco de coordinación interinstitucional que han tenido para la aplicación del artículo 219 del referido cuerpo normativo. A ello informó a través de la Resolución No. 574-2021 de fecha 17 de septiembre de 2021 lo siguiente:

En lo que respecta al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, el artículo 219 del Decreto Número 44-2016 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Migración, establece que este **debe crear el sistema de coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores**, para el auxilio y asistencia de trabajadores migrantes guatemaltecos en el extranjero. En virtud de ello, hago de su conocimiento que en lo que respecta a lo requerido en la literal a), este Ministerio no cuenta con información estadística sobre la coordinación existente con el Ministerio de Relaciones Exteriores y, en lo que respecta a la literal b), para dar cumplimiento a dicho artículo, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, a través del Departamento de Movilidad, trabaja de los consulados de Guatemala en Estados Unidos de América y Canadá, cada uno de los lugares de trabajo y, de esta manera, proteger a los trabajadores guatemaltecos para que no sean violentados sus derechos humanos o laborales.

En virtud de ello, queda claro que a la fecha no se ha establecido un sistema de coordinación específico con el Ministerio de Relaciones Exteriores para la verificación del respeto de los derechos laborales según los contratos específicos, en ese sentido continúan realizando las actividades que efectúan a través del Programa de Trabajo Temporal que únicamente cubre a Estados Unidos de América y Canadá. Por su parte, el Ministerio de Relaciones Exteriores al



realizarle las mismas consultas mediante Resolución número 146-2021 de fecha 2 de septiembre de 2021 indicó:

El Ministerio de Relaciones Exteriores, brinda la atención, asistencia y protección consular a los trabajadores guatemaltecos en el exterior, en el marco de esas acciones del año 2020 al 2021, se han realizado más de 120 visitas a fincas en las que se ha brindado atención y asistencia a más de 10 mil guatemaltecos. Recientemente el Ministerio de Trabajo y Previsión Social a través del Programa de Trabajo Temporal, ha remitido información al Ministerio de Relaciones Exteriores, sobre los trabajadores que viajan a Canadá y los Estados Unidos de América, en el marco del Programa, la cual es trasladada a la red consular de Guatemala en ambos países para brindar la atención, asistencia y protección consular que sea requerida por los trabajadores guatemaltecos.

Por ello, se logra identificar que el único sistema de coordinación para el auxilio y asistencia de los trabajadores migrantes en el extranjero, continúa siendo la práctica habitual de transmitir información entre las partes para que cada uno le dé seguimiento a los contratos laborales conforme sus competencias, sin embargo, las 120 visitas a fincas realizadas en las que se ha cubierto a más de 10 mil guatemaltecos corresponde a una información que no empata con la cantidad de 789 trabajadores migrantes guatemaltecos que forman parte del Programa de Trabajo Temporal quienes se encuentran ejerciendo un trabajo regular o documentado en dichos países.

De la misma manera, el artículo 157 del Código de Migración establece que el Instituto Guatemalteco de Migración puede tener "relación con otras dependencias del Estado, descentralizadas o autónomas, en relación a sus competencias, funciones y prerrogativas de ley"; lo cual constituye un marco de coordinación interinstitucional con el Ministerio de Trabajo y Previsión Social para la generación de la futura información estadística que se pueda manejar en términos de movilidad laboral, considerando que lo que existe hoy en día, son subregistros de acuerdo con los procesos internos que se tienen a cargo.

Asimismo, Selee, Soto, Tanco, Argueta y Bolter (2021) aseveran que, entre los avances de la región, así como sus limitaciones son una:

[...] mayor atención a las políticas y prácticas de migración laboral, con una cartera examinada de trabajadores potenciales para programas de migración temporal en Guatemala [...]. No obstante, la mayoría de los países aún tienen un camino que recorrer para aprovechar plenamente el potencial de la migración legal caminos e inversiones limitadas, pero a la medida en programas para apoyar el retorno y reintegración de migrantes en México, Guatemala, El Salvador y Honduras, aunque la mayor parte de estos esfuerzos continúan siendo dirigidos por organizaciones de la sociedad civil. (p. 2)

De la misma manera, la Organización Internacional del Trabajo (2020) señala que en el marco del Proyecto REFFRAME promovido por la organización tiene entre sus resultados:

Promover un marco normativo y política migratoria de contratación basada en principios, generar espacios de diálogo, diseñar e implementar herramientas, metodologías y estadísticas sobre contratación equitativa: diseñar e implementar campañas y documentar y socializar casos de buenas prácticas en materia de contrataciones. (p. 49)

Por tal razón, la Organización ha sugerido que entre las acciones y procesos que son clave para el impulso de los lineamientos de contratación equitativa en el marco del proyecto REFFRAME se resumen en la siguiente tabla:

**Tabla 6**

*Acciones y procesos clave para el impulso de los lineamientos de contratación equitativa en el marco del proyecto REFFRAME de la Organización Internacional del Trabajo (2020)*

<b>Acción estratégica e institución</b>	<b>Características y objetivos</b>	<b>Desafíos para la intervención efectiva</b>	<b>Desafíos para el proyecto REFFRAME</b>
Aprobación de reglamento de reclutamiento de agencias de reclutamiento MINTRAB	de Crear un registro de empresas de reclutamiento. Aplica a todas las agencias privadas nacionales, internacionales y reclutadores individuales.	Culminar la revisión técnica. Subirlo a Vicedespacho de Trabajo Visto Bueno de Ministro, Visto bueno de PGN sobre dictamen del Departamento de Movilidad, Secretaría de	Proceso de socialización del reglamento de adecuación de procedimientos, oficina de movilidad, dirección de movilidad laboral en

	Verificación si se están realizando contrataciones bajo los lineamientos de la contratación equitativa	Presidencia Gubernativa firmado por presidente.	Acuerdo firmado por ciudad de Guatemala para fortalecerse y responder a las actividades del reglamento.
Acuerdo de cooperación bilateral Guatemala México MINTRAB/Secretaría de Trabajo de México	Se busca respetar los derechos laborales de los migrantes y agilizar su documentación, además de establecer esquemas apropiados de difusión y verificación, a fin de garantizar las condiciones para un trabajo digno y decente. Se previó desarrollar un Programa de Trabajo Temporal (PTT) para que guatemaltecos y mexicanos puedan trabajar en ambos países de manera planificada, documentada y segura.	Dar seguimiento en el Ministerio de Trabajo y en el Ministerio de Relaciones Exteriores al acuerdo de Cooperación bilateral sobre trabajadores temporales. Creación de mecanismos de seguimiento y coordinación interinstitucional	Promover procesos de monitoreo, evaluación, seguimiento de acuerdos. Acompañar procesos de incorporación de mecanismos de contratación bajo los principios de contratación equitativa.
Fortalecimiento de Red Consular guatemalteca en México para la promoción de la contratación equitativa y la intervención en casos de denuncias Ministerio de Relaciones Exteriores DIGRACOM, Ministerio de Trabajo Departamento de Movilidad Laboral	Los consulados atienden quejas y denuncias, es fundamental la coordinación entre el MINEX y MINTRAB. Para darle seguimiento a las denuncias y terminar el ciclo, seguir el proceso, monitorear y sentar precedentes.	Promover intervenciones de forma sistémica e integradora, concentrando el trabajo en los consulados clave como Tapachula, Ciudad Hidalgo	Promover una estrategia sobre migración laboral y contratación equitativa entre los 11 consulados de Guatemala en México para mejorar la atención, seguimiento y judicialización de denuncias laborales en México, a través de procesos de formación, capacitación, asesoría orientación, entre otros.

Nota. Organización Internacional del Trabajo (2020).

De lo anterior, se puede observar que la ausencia de un registro de las agencias privadas de reclutamiento tanto nacionales, internacionales y privadas respecto a la contratación de guatemaltecos en el exterior, es una de las prioridades de la Organización Internacional del Trabajo, así como el monitoreo, evaluación y ejecución de los acuerdos de movilidad laboral y la importancia de fortalecer las actividades de los consulados, particularmente de las intervenciones y coordinaciones para el logro de la atención y seguimiento de las posibles denuncias laborales en el exterior.

### **3.6 Acuerdos de cooperación laboral para guatemaltecos hacia el exterior**

De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo (2020) las principales razones que explican el incremento de la migración laboral de guatemaltecos hacia Estados Unidos, México, Belice y Canadá, entre otros, se sitúa en que:

[...] la migración es uno de los procesos sociales económicos más importantes en un país con una amplia base de población joven con un Estado débil que en las últimas tres décadas ha disminuido su papel estratégico en la generación de oportunidades educativas, de acceso a salud, vivienda y de un modelo económico que no ofrece suficiente empleo y salarios adecuados. (p. 9)

En ese sentido, cada uno de los países se han visto en la necesidad de generar mecanismos de carácter bilateral a través de los cuales se pretende atender la migración laboral irregular de guatemaltecos existentes en dichos países, observando que en el caso particular del Convenio sobre trabajadores migrantes (revisado, número 97) únicamente ha sido ratificado por Guatemala a nivel centroamericano y por Belice<sup>44</sup>, este no aplica para Estados Unidos, México y Canadá, en consecuencia las medidas que han sido adoptadas son en el marco de acuerdos de cooperación bilateral sobre movilidad laboral temporal o bien fronterizos cuya finalidad es legalizar o bien regularizar los procesos de movilidad laboral de guatemaltecos en dichos países.

Además, cabe tener presente que en el caso particular de la Convención sobre trabajadores migratorios y sus familiares, esta ha sido ratificado por Guatemala, Belice y México<sup>45</sup>, más no por

---

<sup>44</sup> Véase

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312242](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312242)

<sup>45</sup> Véase

Estados Unidos y Canadá, por lo que estos dos últimos países no tienen directamente responsabilidades jurídicamente vinculantes sobre el mismo. Por otra parte, Caballeros (2013) indicaba que:

El Ministerio de Trabajo ha creado el programa de movilidad laboral para atender las problemáticas de la población migrante en este tema, con cierto énfasis en trabajadores agrícolas temporales fronterizos. Sin embargo, debido a que la migración está vinculada directamente a la búsqueda de trabajo, el MINTRAB es un actor clave, pero experimenta dificultades por la carencia de recursos y personal para formular e implementar programas gubernamentales de migración laboral desde y en Guatemala. (p. 204)

Por tal razón, se ha observado que durante el desarrollo del año 2020 y en lo que va del año 2021 el tema de los programas temporales de trabajo para guatemaltecos constituye uno de los temas actuales como agenda política del país, así como a nivel regional. Por esa razón, los acuerdos de cooperación laboral de carácter bilateral constituyen una respuesta ante la dinámica migratoria en Guatemala, sin embargo, con grandes retos institucionales, para su implementación, desarrollo y cumplimiento como lo que se observará en los siguientes casos que se detallan a continuación.

### **3.6.1 Migración laboral de guatemaltecos hacia Estados Unidos de América**

De acuerdo con la Iniciativa de Gestión de Información de Movilidad Humana en el Triángulo Norte de la Organización Internacional para las Migraciones (2020)<sup>46</sup> existen 1,111,459 personas nacidas en Guatemala que residen en Estados Unidos, de los cuales únicamente 305,771 son ciudadanos y 805,724 guatemaltecos que tienen otro estatus migratorio (migrantes no autorizados, entre otros); de dicha cantidad, únicamente 45,924 corresponden a personas retornadas a Guatemala durante el año 2020. Esto permite comprender que anualmente la cantidad de guatemaltecos hacia Estados Unidos ha incrementado a pesar de la política antiinmigrante promovida por dicho país en el año 2016, más la construcción del muro en la frontera entre Estados Unidos y México, las elecciones políticas que llevaron a Donald Trump a la Presidencia de Estados Unidos en 2017, y la actual administración de Joe Biden.

---

[https://web.archive.org/web/20131103202901/http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?mtdsg\\_no=I-V-13&chapter=4&lang=en](https://web.archive.org/web/20131103202901/http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?mtdsg_no=I-V-13&chapter=4&lang=en)

<sup>46</sup> Véase <https://mic.iom.int/webntmi/guatemala/>



Selee, Soto, Tanco y Argueta (2021) afirman que “una oportunidad que ha surgido en los últimos dos años es la posibilidad de que los ciudadanos de los tres países centroamericanos accedan a oportunidades laborales legales en el extranjero, principalmente en trabajos de temporada” (p. 36), como una medida para frenar la migración irregular y tratar de generar los mecanismos y principalmente las vías legales para que los guatemaltecos puedan optar a oportunidades laborales para “convertir la migración irregular en un desplazamiento legal” (p. 36), en ese sentido, Selee, Soto, Tanco y Argueta (2021) destacan que para el caso particular de Estados Unidos se ha creado un programa temporal para los guatemaltecos, en cuyo caso “el acuerdo con Guatemala se enfocó en las visas H-2A para trabajadores agrícolas” (p. 36).

En virtud de ello, el 30 de julio de 2019 en Washington, D.C. se suscribió el “Acuerdo entre la República de Guatemala y los Estados Unidos de América sobre un Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales”<sup>47</sup>, según declaraciones del Ministerio de Trabajo y Previsión Social (2021b):

Este acuerdo es histórico y un logro para el país, ya que es el primero de esta naturaleza suscrito por Estados Unidos de América con cualquier país, fortaleciendo los lazos de cooperación entre ambas naciones y profundizando el compromiso en pro del desarrollo integral de sus pueblos.<sup>48</sup>

El Acuerdo Guatemala-Estados Unidos sobre el Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales establecía la supervisión del proceso de reclutamiento de trabajadores guatemaltecos del sector agrícola, mediante el Departamento de Movilidad Laboral del Ministerio de Trabajo y Previsión Social o sus reclutadores de mano de obra extranjera inscritos para ofrecer o procurar ofrecer servicios de reclutamiento para empleadores estadounidenses que soliciten certificación laboral para emplear a trabajadores no inmigrantes en el marco del programa de visas H-2A. El Acuerdo Guatemala-Estados Unidos ratificaba a su vez la importancia de establecer normas y buenas prácticas entre los Estados Unidos y Guatemala, para el

---

<sup>47</sup> El contenido del Acuerdo entre la República de Guatemala y los Estados Unidos de América sobre un Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales, firmado el 30 de julio de 2019, se encuentra publicado en la sección de noticias del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Véase [https://www.mintrabajo.gob.gt/images/noticias/2019/7-30-2/Acuerdo\\_Rep\\_Guatemala\\_y\\_Estados\\_Unidos\\_version\\_Espa%C3%B1ol.pdf](https://www.mintrabajo.gob.gt/images/noticias/2019/7-30-2/Acuerdo_Rep_Guatemala_y_Estados_Unidos_version_Espa%C3%B1ol.pdf).

<sup>48</sup> Noticia del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, número 142, publicada en julio de 2019. Véase <https://www.mintrabajo.gob.gt/index.php/noticias/142-suscriben-acuerdo-para-programa-de-trabajadores-agricolas-temporales>.

reclutamiento y el empleo de trabajadores de programa de visas H-2A conforme lo establece la legislación en los Estados Unidos y Guatemala, así como la garantía de los derechos del trabajador, el salario y las condiciones laborales de los trabajadores de los Estados Unidos y los trabajadores extranjeros en el referido país.

Sin embargo, el 17 de septiembre de 2020 en la Ciudad de Guatemala, se firmó nuevamente un “Acuerdo entre la República de Guatemala y los Estados Unidos de América sobre Programas de Trabajadores Agrícolas y No Agrícolas Temporales”<sup>49</sup>, el cual constituía una ampliación del acuerdo bilateral suscrito el 30 de julio de 2019, cuya aplicación se extendía no solamente a la visa H-2A agrícola, sino para la aplicación de las Visas H2B del sector no agrícola. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social (2020c) expresó que con la ampliación del referido acuerdo “los empleadores podrán requerir mano de obra guatemalteca para otro tipo de trabajos, lo cual amplía las posibilidades de obtener empleos en los Estados Unidos de América”, además, en el mismo se definen las “herramientas necesarias para que los trabajadores puedan denunciar situaciones como fraude, uso indebido o discriminación”<sup>50</sup>.

De la misma manera, indica que en el marco del Programa de Trabajadores Temporales en el Extranjero, el Ministerio de Trabajo y Previsión cuenta con una base de datos de guatemaltecos para ofertar mano de obra que puede ser solicitado por los empleadores de los Estados Unidos de América. Y en el caso del Ministerio de Relaciones Exteriores “promueve por medio de la red consular de Guatemala en el exterior, este programa con el propósito de captar más oportunidades de empleo para los guatemaltecos y guatemaltecas, sin que ello signifique costos para nuestros trabajadores migrantes”.

En ese sentido, el Acuerdo Guatemala-Estados Unidos del año 2020, en su artículo 7 numeral 4 estableció que el Acuerdo “entrará en vigor en el momento de su firma por los

---

<sup>49</sup> El contenido del Acuerdo entre la República de Guatemala y los Estados Unidos de América sobre un Programa de Trabajadores Agrícolas y No Agrícolas Temporales firmado el 17 de septiembre de 2020, se encuentra publicado en la sección del Programa de Movilidad Laboral del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Véase

[https://www.mintrabajo.gob.gt/images/Servicios/DGE/movilidadlaboral/Acuerdo\\_entre\\_Guatemala\\_y\\_los\\_Estados\\_Unidos\\_de\\_Am%C3%A9rica\\_sobre\\_programas\\_de\\_trabajadores\\_agr%C3%ADcolas\\_y\\_no\\_agr%C3%ADcolas\\_temporales\\_versi%C3%B3n\\_en\\_espa%C3%B1ol.pdf](https://www.mintrabajo.gob.gt/images/Servicios/DGE/movilidadlaboral/Acuerdo_entre_Guatemala_y_los_Estados_Unidos_de_Am%C3%A9rica_sobre_programas_de_trabajadores_agr%C3%ADcolas_y_no_agr%C3%ADcolas_temporales_versi%C3%B3n_en_espa%C3%B1ol.pdf).

<sup>50</sup> Noticia del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, número 250, publicada en septiembre de 2020. Véase

<https://www.mintrabajo.gob.gt/index.php/noticias/250-guatemala-y-estados-unidos-de-america-amplian-acuerdo-en-materia-laboral>.

respectivos representantes apropiados de cada Parte”, por lo que el mismo cobró vigencia inmediatamente, al tiempo que refirió que “a partir de su entrada en vigor, el presente Acuerdo reemplazará el Acuerdo entre la República de Guatemala y los Estados Unidos de América sobre un Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales, hecho en Washington, D.C. el 30 de julio de 2019”, por lo que automáticamente derogó el Acuerdo inicialmente firmado en 2019. El Acuerdo Guatemala-Estados Unidos (2020) establece entre sus objetivos (artículo 1):

- Fortalecer la cooperación bilateral en torno a los programas de visas H-2A y H-2B, conforme a los cuales los empleadores estadounidenses contrataran a trabajadores temporales extranjeros en lugares en los que faltan trabajadores estadounidenses capaces, dispuestos y calificados disponibles y que la contratación de trabajadores extranjeros no afectará adversamente el salario y las condiciones laborales de los trabajadores estadounidenses empleador en situaciones similares. Las Partes albergan el propósito de fortalecer la cooperación mediante iniciativas conjuntas que incluyen la participación de organismos gubernamentales pertinentes y organizaciones de sector privado en los Estados Unidos y Guatemala.
- Facilitar el otorgamiento de visas H-2A y H-2B para trabajadores guatemaltecos temporales cualificados y fomentar la migración sistemática, ordenada y segura con un enfoque en los territorios con el mayor riesgo de migración irregular.
- Proteger el salario y las condiciones laborales de los trabajadores estadounidenses y los trabajadores guatemaltecos de los programas de visas H-2A y H-2B y
- Fomentar la facilitación de la disponibilidad de mano de obra temporal en cumplimiento de las leyes, normativa y reglamentos de los Estados Unidos y Guatemala.

De ello, cabe destacar que dicho acuerdo además de fomentar una cooperación de carácter bilateral a través de las visas H-2A y H-2B afirman que todas las personas guatemaltecas que serán contratadas bajo este programa están catalogados como “trabajadores temporales extranjeros” en dicho país, y que las contrataciones se harán en términos salariales y condiciones laborales en situaciones similares a las de los trabajadores estadounidenses. Además, subrayan que la facilitación de las visas H-2A y H-2B se realiza en el marco de una migración sistemática, ordenada y segura vinculados a los propios principios establecidas por el Pacto Mundial para

una Migración segura, ordenada y regular, enfocado particularmente en aquellas áreas en donde existe la mayor vulnerabilidad y riesgo de migración laboral, sin embargo, este constituye un verdadero reto, en los procesos de reclutamiento y selección de acuerdo con la demanda de los perfiles laborales.

En relación al alcance de la colaboración entre las partes, el Acuerdo Guatemala-Estados Unidos (2020) establece la facilitación y supervisión de los procesos de reclutamiento conforme a la legislación de Estados Unidos y Guatemala realizándose para el efecto, por conducto del Departamento de Movilidad Laboral del Ministerio de Trabajo y Previsión Social y sus reclutadores de mano de obra extranjera inscritos (artículo 2.1), de la misma manera, instituye que se deberán crear los mecanismos entre las partes para facilitar los procesos de reclutamiento sistemático, ordenado y seguro con responsabilidad y transparencia durante el proceso, todo lo anterior con la finalidad de evitar cualquier fraude o abuso en dicho proceso de reclutamiento (artículo 2.2 y 2.3), y que a su vez se concientice con información sobre los requisitos y obligaciones que se tienen en el marco de las visas H2A-H2B (artículo 2.4). Al mismo tiempo, las Partes podrán incluir la participación de organismos gubernamentales de ambos gobiernos para generar los procesos de coordinación necesarios para procurar los mecanismos de reclutamiento.

En cuanto a las protecciones y reclutamiento de trabajadores (artículo 3) del Acuerdo Guatemala-Estados Unidos (2020) destaca que el fortalecimiento de los mecanismos de cooperación debe ir enfocado a evitar, denunciar e investigar infracciones en los programas de visas H-2A y H-2B, entre ellos, el fraude, uso indebido, discriminación o represalias por la denuncia de toda infracción de este tipo contra trabajadores guatemaltecos de los referidos programas de visas; ya sea antes, durante o después de su participación en dichos programas (artículo 3.2). Igualmente, señala fortalecer los esfuerzos del Ministerio de Trabajo y Previsión Social con el Ministerio de Relaciones Exteriores a fin de poner en marcha un mecanismo que brinde atención, asistencia y protección consular de Guatemala a los trabajadores guatemaltecos que participan de los programas de visas H-2A y H-2B durante su estancia en los Estados Unidos (artículo 3.6). Además, cabe enfatizar que el Acuerdo Guatemala-Estados Unidos establece con especificidad los requisitos de los programas de visas H-2A y H-2B, siendo:

- El empleador y sus agentes, un facilitador, reclutador o agencia de empleo, entre otros, según corresponda, no pueden exigir ningún pago de cualquier tipo por cualquier

actividad a los trabajadores de los programas de visas H-2A y H-2B en relación a la obtención o el mantenimiento de las condiciones en los programas de visas H-2A y H-2B.

La prohibición de pagos comprende, entre otros, costos asociados con:

- Solicitudes de certificación laboral temporal H-2A y H-2B.
  - Costo de transporte e ingreso a los Estados Unidos.
  - Los costos de transporte de regreso al lugar de reclutamiento en Guatemala (incluso gastos de comida), serán solventados por el último empleador estadounidense del trabajador (tercer párrafo, numeral 1 del artículo 3).
- Está prohibido para los reclutadores privados confiscar o retener documentos de identidad u otros artículos de valor para el trabajador (permisos de trabajo o viaje, pasaportes) y la retención de dichos documentos no se usará para obligar a los trabajadores a trabajar o restringir su movilidad laboral. Lo anterior, conforme a las leyes y normativa de Estados Unidos de América (tercer párrafo, numeral 2 del artículo 3).
- Cualquier deducción a los salarios de los trabajadores guatemaltecos de los programas de visas H-2A y H-2B, salvo las deducciones exigidas por la legislación federal o estatal de Estados Unidos, serán voluntarias y cumplir con los siguientes criterios independientemente de si la deducción podría ser considerada para beneficio del trabajador:
- Las deducciones deben ser iniciadas a solicitud del trabajador, sin coacción.
  - Los empleadores, reclutadores, agentes del empleador o reclutador no podrán derivar ganancia alguna de la transacción.
  - El trabajador puede establecer el monto de la deducción y optar a interrumpir la deducción en cualquier momento.
  - El reclutamiento y empleo del trabajador no serán afectados por la decisión de que no se efectúe la deducción.
  - El empleador, reclutador, agente del empleador o reclutador no podrá influir en el trabajador para coaccionarlo a aceptar la deducción (tercer párrafo, numeral 3, incisos i, ii, iii, iv y v del artículo 3).

Un compromiso formal asumido por Guatemala con el Acuerdo es la de "elaborar y divulgar material informativo para eventuales trabajadores guatemaltecos de los programas de visas H-2A



y H-2B, reclutadores y empleadores de los Estados Unidos sobre derechos y obligaciones en las leyes, la normativa y reglamentos aplicables” de ambos países.

Por otra parte, para la ejecución del Acuerdo Guatemala-Estados Unidos (2020) se estableció en su artículo 4 una serie de compromisos que Guatemala debe implementar, los cuales son los siguientes:

- El Departamento de Movilidad Laboral tendrá que establecer un proceso para la aplicación sistemática, la investigación, el afianzamiento y aprobación o renovación de la inscripción para toda persona o entidad privada que busque ser contratada por un empleador de los Estados Unidos para el reclutamiento internacional de trabajadores del programa de visas H-2A y H-2B en el país (artículo 4.1).
- Guatemala deberá tener una lista de todos los reclutadores de mano de obra extranjera en Guatemala, de fácil acceso para funcionarios del Gobierno de Estados Unidos, entre ellos, los de reclutadores de mano de obra extranjera en Guatemala, incluyendo la de los reclutadores que no fueron aprobados, renovados, revocados y de sus empleados y representantes (artículo 4.2).
- Es responsabilidad de Guatemala exigirle a los reclutadores de mano de obra extranjera inscritos brinden un contrato o acuerdo firmado sobre los servicios y actividades que el reclutador de mano de obra realizara para el empleador de Estados Unidos. En dicho contrato/acuerdo escrito se identificará a las personas o entidades contratadas por el reclutador de mano de obra y los agentes, contratistas o empleadores de las personas o entidades que trabajen para estas (artículo 4.3).
- Es responsabilidad de Guatemala exigir a los reclutadores inscritos que entreguen a los trabajadores reclutados para participar en los programas de visas H-2A y H-2B copia completa de la descripción de la oportunidad laboral certificada H-2A y H-2B, en un idioma comprensible en donde den a conocer los términos y condiciones de empleo, sus derechos y protecciones de conformidad con la ley de Estados Unidos. Además, Guatemala tendrá que exigir al reclutador de mano de obra extranjera certificado y al trabajador de los programas de visas H-2A y H-2B que firme una copia del contrato de



trabajo y envíe copia del contrato de trabajo firmado al Departamento de Movilidad Laboral (artículo 4.4).

- Guatemala deberá prohibir los contratos complementarios o sustituciones contractuales (artículo 4.5).
- Prohibir cualquier forma de trata de personas o trabajo forzoso u obligatorio en condición de servidumbre, con contratos a largo plazo no rescindible o en prisión hacia los reclutadores de mano de obra extranjera. Así mismo, Guatemala tendrá que exigir que los reclutadores de mano de obra extranjera declaren que en el marco del programa de visas H-2A y H-2B que todo trabajo realizado será voluntario y que los trabajadores podrán rescindir su empleo en cualquier momento sin sanción (artículo 4.6).
- Guatemala deberá exigir a los reclutadores de mano de obra extranjera que se comprometan a no dejar de contratar o no rehúsan contratar, no despedir, intimidar, amenazar, limitar coaccionar o incluir en una lista negra a todas persona o, de otra manera, discriminar aun individuo, con respecto a la compensación, los términos las condiciones o los privilegios de empleo, basándose en la raza, el color de la tez, el credo, el sexo, el origen nacional, la regilión, la edad o discapacidad de esa persona, o conforme disposicione en contrario en las leyes, la normativa y los reglamentos aplicables, en Estados Unidos y Guatemala (artículo 4.7).
- Guatemala deberá exigir que los reclutadores informe sobre los derechos laborales de los trabajadores guatemaltecos en Estados Unidos e informar sobre derechos y obligaciones de empleadores hacia los trabajadores (artículo 4.8).
- Guatemala garantizará que los trabajadores no sean obligados forzosa u obligatoriamente a comprar pólizas de seguro, como métodos para recuperar costos en el proceso de reclutamiento u otros servicios (artículo 4.9).
- Guatemala tendrá que establecer procedimientos eficientes y confidenciales para que cualquier persona que descubra incumplimiento, estafa o abuso pueda presentar denuncias y gozar de protección cuando se proceda a realizar las investigaciones correspondientes, así como mecanismos que impongan sanciones a los reclutadores de

mano de obra extranjeras y reembolsar a los trabajadores los honorarios prohibidos que se hayan cobrado (artículo 4.10).

Todo lo anterior, explica la razón por la cual el Departamento de Movilidad Laboral del Ministerio de Trabajo y Previsión Social (2019) reportó en la Memoria de cumplimiento del Convenio sobre trabajadores migrantes (revisado, número 97) un dato tan bajo de 5 personas que viajaron a Estados Unidos de América: “únicamente en el año 2016 se registró por parte de la Organización Human Resources Outsourcing –HRO- la contratación de los 5 guatemaltecos para laborar en Estados Unidos” (p. 41). Además, cabe enfatizar, que según el Ministerio de Trabajo y Previsión Social (2020b):

Un nuevo grupo de siete trabajadores viajó hoy a Estados Unidos de América, al cual se unirá un segundo grupo de 16 personas el próximo lunes, los que son parte del programa de Trabajos Temporales en el Extranjero, que promueve la cartera laboral. Ambos grupos de connacionales viajan con visas de trabajo H2B, trabajarán en el corte de ramas en empresas ubicadas en Houston, Texas, y Rhode Island, Nueva York, con contratos temporales de 6 y 7 meses.<sup>51</sup>

Asimismo, Selee, Soto, Tanco y Argueta (2021) indican que a la luz del programa de trabajo temporal con Estados Unidos que:

Además de crear el marco legal para la movilidad laboral, otro desafío es incentivar a los empleadores a contratar de este grupo de trabajadores. Los gobiernos de Guatemala y El Salvador han explorado formas de atraer el interés de los empleadores en contratar trabajadores temporales de sus países. Por una parte, el gobierno guatemalteco ha creado una base de datos de 34,000 trabajadores agrícolas potenciales examinados y se ha comunicado con asociaciones de empleadores. (p. 36)

La referida base de datos constituye la data estadística que la Dirección General de Empleo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, a la luz de aquellos guatemaltecos que han sido retornados provenientes de Estados Unidos, México y Canadá. Además, un compromiso formal asumido por Guatemala con el Acuerdo es la de “elaborar y divulgar material informativo para

---

<sup>51</sup> Noticia del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, número 252, publicada en julio de 2020. Véase <https://www.mintrabajo.gov.gt/index.php/noticias/232-viaja-nuevo-grupo-de-trabajadores-a-ee-uu>



eventuales trabajadores guatemaltecos de los programas de visas H-2A y H-2B, reclutadores y empleadores de los Estados Unidos sobre derechos y obligaciones en las leyes, la normativa y reglamentos aplicables” (artículo 5) de ambos países. Por tal razón, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social (2021) y la Administradora de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional en un comunicado oficial indicaron que:

El Ministerio de Trabajo y Previsión Social y USAID trabajan de la mano para brindar oportunidades de trabajo temporal de manera regular, segura y ordenada a Estados Unidos. El Mintrab facilita el proceso de reclutamiento para aplicar a las plazas disponibles según los requisitos que solicita el empleador y es la Embajada de Estados Unidos quien finalmente otorga las visas H2A y H2B según la ley de inmigración de Estados Unidos.<sup>52</sup>

Por lo tanto, el acuerdo de cooperación bilateral entre Estados Unidos de América y Guatemala constituye un hito histórico en el marco de las relaciones entre ambos países para atender desde el enfoque de una migración segura, ordenada y regulada los procesos de reclutamiento y selección para que empleadores estadounidenses puedan solicitar mano de obra guatemalteca para trabajadores agrícolas y no agrícolas, principalmente a través de un proceso de reclutamiento regular y controlado por Guatemala para la migración laboral de guatemaltecos en dicho país.

Además, un aspecto sumamente relevante es que en el acuerdo se define que los trabajadores migrantes guatemaltecos son trabajadores migrantes temporales, los cuales como se indicó en el segundo capítulo son catalogados como trabajador calificado, semicalificado y no calificado para que permanezcan por un tiempo definido bajo un contrato de trabajo, lo que le otorga beneficios y derechos laborales que en lo desarrollado se vinculan con las garantías establecidas en la Convención Internacional para los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, así como con lo referido en el Convenio sobre trabajadores migrantes. Sin embargo, el reto central continúa siendo los mecanismos e institucionalidad que Guatemala tendrá que implementar para poner en ejecución dicho acuerdo.

---

<sup>52</sup> Véase <https://www.facebook.com/123928580986363/posts/4385133518199160/>.



### 3.6.2 Migración laboral de guatemaltecos hacia Estados Unidos Mexicanos

La migración laboral de guatemaltecos hacia México ocupa el segundo lugar de destino para los guatemaltecos como destino para mejorar las condiciones de vida fuera del país, para ello, históricamente García (2011) refiere que algunos de los instrumentos de la relación entre México y Guatemala en temas migratorios han sido los siguientes:

- La Comisión Binacional Guatemala-México / Grupo Binacional sobre Asuntos Migratorios (desde 1989) / Grupo Ad Hoc sobre Trabajadores Migrantes Guatemaltecos y de Asuntos Migratorios México-Guatemala (1991-2002), cuando se institucionalizó / Subgrupo de Asuntos Laborales Agrícolas (desde 2002).
- Grupo de Alto Nivel y Seguridad Fronteriza México-Guatemala (desde 2002) y con Belice en 2005. Memorando de entendimiento en materia de Derechos Humanos de Migrantes entre México y Guatemala (2002).
- Arreglo para la repatriación segura y ordenada de migrantes centroamericanos entre México y Guatemala (2002, actualizado en 2004 y 2005 con la incorporación de Honduras y El Salvador).
- Memorando de entendimiento para la Protección de Mujeres y Menores de Edad Víctimas de la Trata y el Tráfico de Personas en la Frontera entre México y Guatemala (2004).
- Encuesta sobre la migración en la frontera de Guatemala-México, COLEF, INM, SRE, STPS, INCEDES (2004). (p. 28)

En ese sentido, la Organización Internacional del Trabajo (2019) indica que “México ha experimentado una transición en la que pasó de ser un país tradicionalmente de emigración y tránsito (predominantemente hacia los Estados Unidos) a ser uno de acogida temporal y permanente para migrantes centroamericanos” (p. 1), de ello, la migración laboral entre Guatemala y México registra una desaceleración desde 2014 al 2017, según la Organización Internacional del Trabajo (2019), citando a COLEF (2018), indica que “en 2014 había 629,000 migrantes guatemaltecos en México, y después 523,040 en el 2016 y 295,500 en el 2017” (p. 2);

Asimismo, dicha desaceleración puede explicarse en virtud de que:

[...] el mercado laboral mexicano ya no era lo suficientemente atractiva para los trabajadores guatemaltecos (particularmente debido a la depreciación del peso mexicano en comparación al quetzal), a las preocupaciones respecto a la inseguridad en México y a las restricciones de la migración de jóvenes que fueron establecidas por las autoridades mexicanas. (p. 2)

Sin embargo, eso no ha sido motivo para frenar la movilidad laboral de los guatemaltecos a dicho país, de los 523,040 guatemaltecos que ingresaron a México para trabajar durante el año 2016 la Organización Internacional del Trabajo (2019) informó que el tipo de trabajos que desarrollaron los migrantes guatemaltecos fueron “semicalificados o de calificación baja, de ellos, la mayor proporción trabaja en la agricultura, así como en el comercio informal, la construcción y el trabajo doméstico” (p. 1). Además, cabe destacar que con la promulgación de la Ley Migratoria de México en 2011 uno de los principales cambios ocurridos fue, el intento de controlar el flujo migratorio sur-norte con reformas migratorias al implementar la Tarjeta de Visitante Regional (TVR) y Tarjeta de Visitante Trabajador Fronterizo (TVTF) para Guatemala, que de acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo (2020a) la:

- a) Tarjeta de Visitante Regional (TVR), es gratuita, tiene una vigencia de 5 años y permite a sus portadores realizar entradas y salidas múltiples en los estados de la frontera sur de México (Campeche, Chiapas, Tabasco y Quintana Roo), así como transitar o visitar hasta por tres días las poblaciones de los estados mencionados, durante su vigencia;
- b) Tarjeta de Visitante Trabajador Fronterizo (TVTF), permite a su titular ingresar, transitar y trabajar en las entidades federativas de Campeche, Chiapas, Quintana Roo y Tabasco de los Estados Unidos Mexicanos. (p. 36)

Al respecto, la Organización Internacional del Trabajo (2020a) afirma que la:

La Tarjeta de Visitante Trabajador Fronterizo en 2017 fue de 12,399 personas guatemaltecas trabajadoras temporales hacia el Estado de Chiapas, lo que constituyó una disminución en el flujo de 18.1% con relación a 2016, año en que se documentaron 15,130. Con la TVTF un trabajador por lo regular recibe contratos de un mes que se pueden prolongar en promedio hasta tres meses, pero el permiso laboral es por un año. (p. 21)

Derivado de dicha situación y del flujo de la migración laboral que se produce entre Guatemala y México, ambos países decidieron fortalecer aún más las relaciones bilaterales para

la atención de la gobernanza de la migración laboral y la protección para los trabajadores migrantes, considerando las actuales reformas migratorias que ambos países han tenido, en el caso mexicano la Ley Migratoria promulgada y en vigencia desde el 2011 y su reglamento con las últimas reformas en 2014 y en el caso guatemalteco con la entrada en vigencia del Decreto 44-2016 del Congreso de la República, Código de Migración.

Al respecto, el 7 de agosto de 2014 fue firmado en la Ciudad de Guatemala el “Acuerdo de Cooperación en materia laboral entre la República de Guatemala y los Estados Unidos Mexicanos” bajo las consideraciones de “cooperación bilateral en el ámbito laboral como estrategia para enfrentar los retos en ambos países” (primer párrafo del considerando) pero sobretodo en la necesidad de adoptar “Políticas Laborales Activas que conduzcan a la contratación legal, justa, transparente y ordenada de trabajadores migrantes temporales” (cuarto párrafo del considerando).

Según el Ministerio de Trabajo y Previsión Social (2017) el Acuerdo Guatemala-México (2014) tenía como objetivos:

- Creación de un Grupo de Trabajo técnico intergubernamental para el intercambio de información y documentación para el diseño apropiado de Políticas Laborales Activas.
- Realización de talleres específicos binacionales para el diseño del Observatorio Laboral México-Guatemala, con base en los intercambios del Grupo de Trabajo Técnico Intergubernamental.
- Análisis, diseño e implementación de un programa de trabajo temporal para guatemaltecos que buscan empleo en México, así como para mexicanos que buscan empleo en Guatemala, con la intermediación de los servicios públicos de empleo en ambos países y la participación de agencias privadas de reclutamiento, de conformidad con la legislación y en coordinación con las autoridades migratorias competentes.
- Construcción de un padrón binacional para el registro y autorización para la operación de agencias reclutadoras, entendidas estas como cualquier persona física o moral que presta servicio de reclutamiento y colocación de trabajadores de un país para que

trabajen en otro, que permita el seguimiento, verificación y supervisión de las actividades desarrolladas por estas agencias.

- Realización de campaña de difusión que brinden información amplia a los trabajadores migrantes temporales respecto sus derechos y el correcto reclutamiento por agencias privadas, así como a los empleadores para la debida contratación de estos trabajadores. (p. 15)

No obstante, dicho acuerdo expiró en agosto de 2016, por lo que según el Ministerio de Trabajo y Previsión Social (2017) procedieron a solicitar “[...] por parte de Guatemala una ampliación de este, a lo que las autoridades mexicanas se pronunciaron manifestando la negativa a dicha ampliación y sugiriendo la creación de un nuevo acuerdo” (p. 15). A pesar de ello, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social (2019) afirma que uno de los avances significativos en el marco del referido Acuerdo fue la creación del “Grupo Técnico Interinstitucional” (p. 43), marco en el cual se “se logró la renegociación de la firma del nuevo acuerdo el cual se firmó el 6 de junio del año 2018 en Ginebra, Suiza, en el marco de la 107 Conferencia Internacional de Trabajo” (p. 43).

Para ello, se denominó “Acuerdo de Cooperación en Materia Laboral entre el Gobierno de la República de Guatemala y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos”, el cual entró en vigor el 25 de septiembre del año 2018<sup>53</sup> y según el artículo 11 del mismo estipula que “permanecerá por tiempo indefinido”. Sin embargo, en el tercer y cuarto párrafo del artículo 11 se establece que cualquiera de las partes podrá dar por terminado el Acuerdo en cualquier momento, toda vez que la misma se realice por escrito mediante la vía diplomática correspondiente, y que la terminación del acuerdo no afectará las actividades o bien conclusiones de cooperación que se hayan formalizado durante la vigencia de este.

---

<sup>53</sup> De acuerdo con el artículo 11 del Acuerdo Guatemala–México (2016) quedo establecido: “El presente Acuerdo entrará en vigor a partir de la fecha en que la Embajada de los Estados Unidos Mexicanos acreditada ante la República de Guatemala reciba una notificación escrita por la vía diplomática informando el cumplimiento de los requisitos legales internos del Gobierno de la República de Guatemala para tal efecto [...]. El presente Acuerdo podrá ser modificado por mutuo consentimiento de las Partes, formalizado a través de comunicaciones escritas por la vía diplomática. Las modificaciones entrarán en vigor a través del procedimiento indicado en el párrafo precedente”.



**Tabla 7**

*Análisis comparativo entre los Acuerdos Guatemala-México en materia laboral. (2014 y 2016)*

<b>Considerando/ Artículo/ numeral/ inciso</b>	<b>Acuerdo de Cooperación en Materia Laboral entre la República de Guatemala y los Estados Unidos Mexicanos -Firmado el 7 de agosto de 2014, superado/derogado-</b>	<b>Acuerdo de Cooperación en Materia Laboral entre el Gobierno de la República de Guatemala y el Gobierno de la República de los Estados Unidos Mexicanos -Firmado el 6 de junio de 2018, vigente-</b>	<b>Comentarios</b>
<b>Segundo considerando</b>	Refería la "construcción de políticas públicas" para la promoción del empleo digno, decente y productivo, así como el respeto a los derechos laborales de los trabajadores migrantes temporales, son medios para avanzar en el logro de la igualdad y el desarrollo.	En el nuevo acuerdo, ya no se invoca la construcción de políticas públicas sino de la "construcción de programas y proyectos" para la promoción del empleo digno, decente y productivo, así como el respeto a los derechos laborales de los trabajadores migrantes temporales, son medios para avanzar en el logro de la igualdad y el desarrollo.	
<b>Cuarto considerando</b>		Adiciona un cuarto considerando relativo a: "Que es de su interés dar continuidad a las experiencias exitosas derivadas del Acuerdo de Cooperación en Materia Laboral entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Guatemala, firmado en la Ciudad de Guatemala, el 7 de agosto de 2014".	
<b>Artículo 1</b>	Contemplaba 4 numerales: 1. Establecer las bases para que las partes lleven a cabo, en sus respectivos ámbitos de competencia, actividades de cooperación e intercambio de información en materia laboral, de acuerdo	Contempla 3 numerales sobre: 1. Establecer las bases para que las partes lleven a cabo, en sus respectivos ámbitos de competencia y <u>conforme su legislación interna aplicable,</u> actividades de cooperación e intercambio de	El nuevo Acuerdo 2016 para establecer bases para las relaciones bilaterales se realicen conforme a la legislación interna aplicable de cada uno de los países, en cuyo caso las actividades de cooperación intercambiaran de información de

- con su legislación interna, a fin de contar con información cuantitativa y cualitativa sobre las características de los trabajadores migrantes temporales, que permita el diseño adecuado de Políticas Laborales Activas.
2. Crear un observatorio laboral que permita analizar las condiciones que enfrentan los trabajadores migrantes temporales, así como fortalecer los mecanismos para el monitoreo de flujos migratorios laborales entre México y Guatemala, en coordinación con otras dependencias competentes.
  3. Diseñar Políticas Laborales Activas para generar, entre ambos gobiernos, mecanismos legales, seguros y ordenados destinados a los trabajadores migrantes temporales, tanto mexicanos que busquen empleo en Guatemala, como guatemaltecos que busquen empleo en México, en coordinación con otras dependencias competentes en el ámbito migratorio.
  4. Colaborar para asegurar el pleno respeto a los derechos de los trabajadores de ambos países, a través de esquemas apropiados de difusión
- información cuantitativa y cualitativa en material laboral, sobre la situación de los trabajadores migrantes temporales y su vinculación con los mercados laborales en los que se insertan, que permitan el diseño de programas y proyectos de empleo digno y decente.
2. Promover la creación de mecanismos de cooperación que permitan una migración laboral, regular, segura y ordenada, entre ambos países.
  3. Asegurar desde el ámbito de competencia de cada parte, el pleno respeto de los derechos de los trabajadores migrantes temporales, a través de esquemas apropiados de difusión y verificación, a fin de garantizar condiciones de trabajo digno y decente.
- carácter cuantitativa y cualitativa en materia laboral. Asimismo, se vinculará a los mercados laborales a fin de que se diseñen programas y proyectos de empleo.
- Anteriormente, se contemplaba la creación de un observatorio laboral, sin embargo, con el nuevo acuerdo se pretende crear mecanismos de cooperación que permitan la migración laboral bajo los principios del Pacto Mundial para las Migraciones, es decir, regularizada, segura y ordenada entre Guatemala y México.

y verificación entre las autoridades migratorias, a fin de garantizar condiciones de trabajo digno y decente.

<b>Artículo 2</b>	<p>Contemplaba actividades de cooperación:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Creación de un Grupo de Trabajo Técnico Intergubernamental para el intercambio de información y documentación para el diseño apropiado de Políticas Laborales Activas.</li> <li>2. Realización de talleres específicos binacionales para el diseño del observatorio laboral México-Guatemala, con base en los intercambios del Grupo de Trabajo técnico intergubernamental.</li> <li>3. Análisis, diseño e implementación de un programa de trabajo temporal para guatemaltecos que buscan empleo en México, así como para mexicanos que buscan empleo en Guatemala, con la intermediación de los servicios públicos de empleo en ambos países y la participación de agencias privadas de reclutamiento, de conformidad con la</li> </ol>	<p>5</p> <p>Contiene 4 actividades de cooperación y se adicionan cuatro numerales al punto 1:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Creación de un Grupo de Trabajo Técnico Intergubernamental, <u>en adelante denominado como "GTTI", para el diseño apropiado e implementación de programas y proyectos de empleo digno y decente, que será presidido por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social y la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.</u><sup>54</sup></li> <li>2. Realización de talleres específicos binacionales para el diseño <u>de mecanismos de coordinación entre las autoridades competentes, con base en los resultados alcanzados por el GTTI.</u></li> <li>3. <u>Explorar modalidades que permitan conocer, analizar y fortalecer las dinámicas de complementariedad de los mercados laborales que conduzcan al diseño de esquemas o programas para la contratación legal, justa transparente y ordenada.</u></li> </ol>	<p>Del artículo 2.1 inicialmente la creación del Grupo de Trabajo Técnico Intergubernamental contemplaba la idea de diseñar "Políticas Laborales Activas", lo cual se suprime por la "implementación de programas y proyectos de empleo digno y decente".</p> <p>Respecto al artículo 2.2 se suprime la idea inicial que derivado de la realización de talleres específicos binacionales se creara un "observatorio laboral México-Guatemala" y en su lugar se establece la necesidad de diseñar "mecanismos de coordinación entre las autoridades competentes" conforme a los resultados que el GTTI alcancé y ya no por los intercambios que se generen en los mismos.</p> <p>Del Acuerdo 2014, se suprimen los numerales 3, 4 y 5, en su lugar, el Acuerdo 2016 se enfoca en el</p>
-------------------	--	--	--

<sup>54</sup> Los cuatro incisos adicionales al numeral 1 del artículo 2 versan sobre: 1.1. El GTTI se reunirá de manera presencial al menos una (1) vez al año de forma alterna en México y en Guatemala. 1.2. El GTTI se podrá reunir de forma virtual a solicitud de cualquiera de las partes. 1.3. Las partes también podrán establecer subgrupos de trabajo para la atención de temas específicos. 1.4. El GTTI podrá invitar a participar en sus reuniones a otras autoridades con competencia en los temas a ser abordados.

legislación y en coordinación con las autoridades migratorias competentes.

4. Construcción de un padrón binacional para el registro y autorización para la operación de agencias reclutadoras, entendidas estas como cualquier persona física o moral que presta servicios de reclutamiento y colocación de trabajadores de un país para que trabajen en otro, que permita el seguimiento, verificación y supervisión de las actividades desarrolladas por estas agencias.

5. Realización de campañas de difusión que brinden información amplia a los trabajadores migrantes temporales respecto a sus derechos y el correcto reclutamiento por agencias privadas, así como a los empleadores para la debida contratación de estos trabajadores.

4. Elaboración de campañas de difusión que brinden información amplia a los trabajadores migrantes temporales respecto a sus derechos y obligaciones, así como a los empleadores para la debida contratación de estos trabajadores.

entendimiento de los mercados laborales para que a partir de ellos, se diseñen esquemas o bien programas para la contratación legal, justa, transparente y ordenada; y en el diseño de las campañas de difusión se enfocan no solamente en brindar información para los trabajadores migrante temporales sobre sus derechos y obligaciones, sino engloba también a los empleadores a fin de los debidos procesos de contratación de trabajadores.

**Artículo 3**

Contenía 4 numerales sobre:

1. Las partes se comprometen a llevar a cabo las actividades referidas en el presente Acuerdo dentro de los límites de sus respectivas competencias, regulaciones, guías institucionales y

Los primeros 3 numerales se mantuvieron íntegros, salvo el cuarto numeral que sufrió modificaciones, el cual quedó de la siguiente manera:

4. Las Partes podrán solicitar el apoyo de instituciones académicas y organizaciones no



legislación nacional aplicable.

2. Las Partes promoverán la participación de otras instituciones públicas o privadas, cuyas actividades incidan directamente en las actividades de cooperación del presente Acuerdo, con el propósito de fortalecer y ampliar los mecanismos que apoyen su efectiva instrumentación.

3. Las Partes, de común acuerdo, podrán solicitar el apoyo de la Organización Internacional del Trabajo en el estudio, diseño y ejecución de los proyectos que convengan ambas Partes, a fin de alcanzar los objetivos establecidos en el presente Acuerdo.

4. Las Partes podrán solicitar el apoyo de las instituciones académicas que consideren convenientes, a fin de alcanzar los objetivos del presente Acuerdo.

**Artículo 4**

El Acuerdo contenía 2 párrafos de contenido de acuerdo con lo siguiente: Las Partes podrán formalizar programas o proyectos específicos de cooperación, que se deriven del presente Acuerdo, los cuales deberán detallar, en cada caso, los siguientes aspectos: objetivos; calendario de trabajo;

El actual acuerdo se limitó a un solo párrafo sobre lo siguiente: Para el desarrollo de las actividades de cooperación, las Partes podrán formalizar programas o proyectos específicos, los cuales deberán detallar, en cada caso, los siguientes aspectos: objetivos; calendario de trabajo;

El actual Acuerdo en su artículo 4, ordena las actividades de cooperación de las cuales se derivan la formalización de programas y proyectos específicos.

perfil, número y datos del personal asignado; financiamiento; responsabilidad de cada Parte; asignación de recursos materiales y humanos; mecanismos de evaluación y cualquier otra información que se considere apropiada. Las partes también podrán establecer subgrupos de trabajo para la atención de temas específicos. Los programas o proyectos específicos que se deriven del presente Acuerdo, una vez formalizados por quienes tengan facultades para comprometer a las Partes, formarán parte integrante del presente Acuerdo.

perfil, número y datos del personal asignado; financiamiento; responsabilidad de cada Parte; asignación de recursos humanos y materiales; mecanismos de evaluación y cualquier otra información que se considere apropiada.

**Artículo 5**

El Acuerdo, refería Las Partes designan como instancias coordinadoras para la ejecución del presente Acuerdo a las áreas siguientes:

- Por México, la Unidad de Asuntos Internacionales de la Secretaría de Trabajo y Previsión Social (STPS).
- Por Guatemala, la Dirección de Asuntos Internacionales de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social (MTPS)

Cada instancia coordinadora deberá contar con el apoyo humano y financiero otorgado por la STPS y

Las Partes designan como instancias coordinadoras para la ejecución del presente Acuerdo a las áreas siguientes:

- Por la STPS, la Unidad de Asuntos Internacionales;
- Por el MTPS, la Dirección General de Empleo.

Las instancias coordinadoras se reunirán periódicamente de forma presencial o virtual, en el lugar y fechas que acuerden las Partes, para evaluar los resultados derivados de la implementación del presente Acuerdo. Las instancias coordinadoras

En el caso de Guatemala, modifica la instancia coordinadora que estará ejecutando el Acuerdo, ya que en el año 2014 le correspondía a la Dirección de Asuntos Internacionales del Trabajo y con la vigencia del nuevo Acuerdo del año 2016 se modifica asignándose la coordinación a la Dirección General de Empleo, lo cual es pertinente tomando en consideración que la misma tiene a su cargo el Departamento de Movilidad Laboral. De la misma manera, el nuevo Acuerdo, establece que las reuniones serán

el MTPS, elaborarán informes periódicos ya sean respectivamente. sobre el desarrollo y presenciales o bien Las instancias logros del presente virtuales, conforme al coordinadoras se Acuerdo, e informarán lugar y fecha que reunirán periódicamente sobre los resultados obtenidos a los titulares de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y el Ministerio de Trabajo y Previsión Social respectivamente. en el lugar y fechas que acuerden las Partes, para evaluar los resultados derivados de la implementación del presente Acuerdo. Las instancias coordinadoras elaborarán informes sobre el desarrollo y logros del presente Acuerdo, e informarán sobre los resultados obtenidos a los titulares de la STPS y del MTPS, respectivamente.

**Artículo 6**

Las partes acuerdan financiar las actividades de cooperación a que se refiere el presente Acuerdo con los recursos asignados en sus respectivos presupuestos, sujetos a su disponibilidad y legislación nacional aplicable.

Cada Parte sufragará los gastos relacionados con su participación, excepto en el caso de que puedan utilizarse mecanismos de financiamiento alternos para actividades específicas, según se considere apropiado.

Las partes acuerdan financiar las actividades de cooperación y gastos derivadas del presente Acuerdo con los recursos asignados en sus respectivos presupuestos, sujetos a su disponibilidad, afectación presupuestaria y lo dispuesto por su legislación nacional aplicable.

Cada parte sufragará los gastos relacionados con su participación. Cuando lo estimen conveniente, las Partes podrán considerar otra forma de financiamiento. Asimismo, podrán promover y solicitar la cooperación internacional que permita la ejecución de programas y proyectos derivados del presente Acuerdo.

Con anterioridad, ambos Gobierno no contemplaron en el Acuerdo otro tipo de gastos que se derivaran de su implementación, por lo que el nuevo Acuerdo 2016 contempló no solamente la disponibilidad, sino la afectación presupuestaria y lo establecido en las legislaciones nacionales que son aplicables.

Adicionalmente, el nuevo Acuerdo 2016 permite que puedan considerar otras formas de financiamiento, así como la promoción y solicitud de cooperación internacional para ejecutar los programas o proyectos que del mismo se deriven.

<b>Artículo 7</b>	La información derivada de las actividades de cooperación al amparo del presente Acuerdo no será utilizada, relevada y/o transferida a terceros, sin la previa autorización de la otra Parte, manifestada por escrito.	La información <u>intercambiada con base en el presente Acuerdo o derivada de las actividades de cooperación</u> , no será utilizada, relevada y/o transferida a terceros, <u>sin la previa autorización de la otra Parte</u> , manifestada por escrito por la vía diplomática.	En virtud de ello, todas las actividades que se desarrollen del intercambio de información entre ambos países, tiene reserva de información particularmente por lo definido en el nuevo Acuerdo 2016, actualmente vigente.
-------------------	--	---	--

*Nota.* Elaboración propia con base en los Acuerdos de Cooperación en materia laboral entre Guatemala y México (2014 y 2016).

De ello, es necesario tener presente que la movilidad laboral de guatemaltecos hacia México, ha sido en el marco de dichos acuerdos de cooperación en materia laboral y de las disposiciones que el Gobierno Mexicano implementó a través de la Tarjeta de Visitante Regional (TVR) y Tarjeta de Visitante Trabajador Fronterizo (TVTF) por esa razón, de acuerdo con los registros de la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios, y el Departamento de Movilidad Laboral se tiene el siguiente registro de guatemaltecos que han migrado temporalmente por una oportunidad laboral hacia México de acuerdo con lo siguiente:

- Dirección de Asuntos Consulares y Migratorios:

**Tabla 8**

*Guatemaltecos en México. Dirección General de Migración (de 2016 a abril 2019)*

<b>Año</b>	<b>Mujeres</b>	<b>Hombres</b>	<b>Guatemaltecos en México</b>
Año 2014	2,379	12,272	14,651
Año 2015	2,361	13,514	15,875
Año 2016	1,859	13,009	14,868
Año 2017	1,577	10,807	12,384
Año 2018	1,159	9,547	10,706
Total	9,335	59,149	68,484

*Nota.* Instituto Nacional de Migración (2014-2018).

De acuerdo con el Ministerio de Trabajo y Previsión Social (2020):

La migración laboral de guatemaltecos al sur de México se dirige principalmente al sector agrícola en cultivo de: papaya, banano y café. Esta relación fronteriza se hace a través de la Tarjeta de Visitante Trabajador Fronterizo –TVTF-, la cual se tramita en los puntos de internación en funcionamiento y en oficinas del Instituto Nacional de Migración cercanas a la frontera entre México-Guatemala, esta permite a los titulares trabajar en todos los sectores de la producción de los Estados de Chiapas, Tabasco, Campeche y Quintana Roo. (p. 40)

- Departamento de Movilidad Laboral de la Dirección General de Empleo:

**Tabla 9**

*Flujo de trabajadores guatemaltecos migrantes temporales bajo una oferta de trabajo hacia México por lugar de registro, año y género. Movilidad Laboral de la Dirección General de Empleo. Ministerio de Trabajo y Previsión Social (de 2014 a enero 2019)*

Lugar de Registro	Año 2014	Año 2015	Año 2016	Año 2017	Año 2018	Año 2019 (enero)
Frontera Tecún Umán	5,726	8,538	8,675	5,685	6,316	522
Masculino	5,542	8,187	8,243	5,387	6,075	465
Femenino	184	351	432	298	241	57
Frontera El Carmen	797	1042	1022	818	1,514	133
Masculino	606	872	856	624	1,284	107
Femenino	191	170	166	194	230	26
Total General	6,523	9,580	9,697	6,503	7,830	655
Total			40,788			

*Nota.* Movilidad Laboral de la Dirección General de Empleo (de 2014 a enero 2019).

**Tabla 10**

*Flujo de trabajadores guatemaltecos migrantes temporales bajo una oferta de trabajo hacia México por género. Movilidad Laboral de la Dirección General de Empleo. Ministerio de Trabajo y Previsión Social (de 2014 a enero 2019)*

<b>Género</b>	<b>Año 2014</b>	<b>Año 2015</b>	<b>Año 2016</b>	<b>Año 2017</b>	<b>Año 2018</b>	<b>Año 2019 (enero)</b>
Total mujeres	375	521	598	492	471	83
Total Hombres	6,148	9,059	9,099	6,011	7,359	572
Total por Género	6,523	9,580	9,697	6,503	7,830	655
Total	40,788					

*Nota.* Movilidad Laboral de la Dirección General de Empleo (de 2014 a enero 2019).

De acuerdo con el Ministerio de Trabajo y Previsión Social (2019) del año 2013 al primer semestre del 2017: “El departamento de Movilidad Laboral, informa que de acuerdo con los registros la proveniencia de los trabajadores guatemaltecos de acuerdo con los departamentos en el país corresponde a: Chimaltenango, Huehuetenango, Quetzaltenango, San Marcos, Guatemala, Entre otros” (p. 13), y el sector en el que laboraron es agrícola. Finalmente, Selee, Soto, Tanco y Argueta (2021) afirman que: “El gobierno espera abrir una nueva oficina en Tecún Umán, una ciudad guatemalteca cercana a la frontera con México, a partir del 2021 que pueda procesar estas solicitudes para reducir los gastos de quienes quieran trabajar estacionalmente en México” (p. 36).

En ese sentido, los esfuerzos que han realizado ambos países desde 1989 con la Comisión Binacional, el Grupo de Alto Nivel y la Seguridad Fronteriza entre México-Guatemala del 2002 y todas las acciones subsiguientes hasta materializarse en el Acuerdo bilateral de 2016 y posteriormente la renegociación del mismo para la firma del Acuerdo en el año 2018 en Ginebra, Suiza constituyen medidas que a lo largo del tiempo han permitido conocer un poco más a través de cifras el comportamiento y el flujo de trabajadores migrantes temporales en México.

Sin embargo, esto no atiende en su totalidad las obligaciones que tiene tanto el gobierno mexicano y guatemalteco a la luz de la Convención Internacional de Trabajadores Migratorios y sus Familiares, así como las particulares que Guatemala ha adquirido ante el Convenio número 97. Por lo que ambos países, en particular Guatemala aún tienen grandes retos ante la protección de los trabajadores, por esa razón es que, si bien la firma del acuerdo logra darse en 2018, queda



evidenciado que desde el Acuerdo de 2016 trazó una serie de acciones que en materia de migración laboral constituyen aún retos por implementar.

### 3.6.3 Migración laboral de guatemaltecos hacia Canadá

La Organización Internacional del Trabajo (2020a) afirma que “la migración internacional con propósitos laborales hacia Estados Unidos y posteriormente a Canadá, se registra principalmente a finales del la última década del siglo XX” (p. 11), en ese sentido, el “Programa de trabajadores guatemaltecos migrantes temporales a Canadá” ha sido promovido por la Organización Internacional para las Migraciones, cuyo programa ocupa a la mayor parte de los trabajadores en el sector de agricultura y de acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo (2020) este tiene sus antecedentes en la:

[...] firma de un Memorando de Entendimiento entre OIM Guatemala y la [...] Fundación de Empresas de Reclutamiento de Mano de Obra Agrícola Extranjera –FERME- asociación de empleadores en Montreal que representaba a un centenar de empleadores y que coordinaba la contratación de trabajadores migrantes temporales en la provincia de Quebec. (p. 20)

De acuerdo con los registros entre 2003-2010 inició con 215 personas (2003) y en el primer semestre de 2006 la cifra alcanzó a 3,306 personas<sup>55</sup> y según la Organización Internacional del Trabajo (2020a) “en la actualidad la OIM recibe igualmente peticiones de empleadores de Ontario, British Columbia, Alberta y Nova Scotia” (p. 20).

Además, la Organización Internacional para las Migraciones (2010) indicaba que el programa Guatemala-Canadá funcionaba mediante la coordianción entre ambos países, salvo “el reclutamiento, las gestiones de viaje, los exámenes médicos, y el acompañamiento en el Aeropuerto Internacional de Guatemala están a cargo de la OIM y los empleadores canadienses [...] encargados de capacitación y administración de los trabajadores guatemaltecos” (p. 68).

---

<sup>55</sup> Véase <https://www.iom.int/es/news/el-programa-de-migracion-temporal-canada-dirigido-por-la-oim-ha-ayudado-12000-personas>



Por su parte, a Guatemala le correspondía los asuntos consulares en el exterior, según la Organización Internacional para las Migraciones (2010):

El consulado de Guatemala en Canadá está encargado de la supervisión de las relaciones laborales en las fincas en Canadá. Presta asistencia a la llegada de los trabajadores migrantes guatemaltecos; brinda asistencia para llevarlos al hospital en caso necesario y ayuda en la solución de conflictos, tanto entre los mismos trabajadores como entre empleadores y trabajadores. (p. 68)

De la misma manera, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social (2019) informó que del 2003 al 28 de febrero de 2019:

[...] existe un flujo migratorio de trabajadores guatemaltecos temporales hacia Canadá, que asciende en los últimos 5 años, a más de 5,000 personas anualmente". El perfil de los guatemaltecos migrantes obedece a aspectos socioeconómicos y a la demanda laboral de los empleadores del país solicitante de mano de obra que requiere perfiles específicos. Para el año 2018 viajaron a Canadá un aproximado de 7,418 guatemaltecos, bajo un contrato laboral, desarrollando actividades en los sectores de agricultura, avicultura, ganadería, entre otros. (p. 38)

De acuerdo con la Dirección de Asuntos Migratorios del Ministerio de Relaciones Exteriores del año 2014 al 28 de febrero de 2019 había 29,433 guatemaltecos con un contrato laboral en agricultura.

**Tabla 11**

*Guatemaltecos en Canadá. Dirección de Asuntos Migratorios, Ministerio de Relaciones Exteriores (del año 2014 al 28 de febrero de 2019)*

Año	Mujeres	Hombres	Total
2014	91	4,918	5,496
2015	25	3,509	3,534
2016	113	5,759	5,872
2017	247	6,401	6,648
2018	155	7,263	7,418
2019 (enero al 28 de febrero)	2	463	465
Total	633	28,313	29,433

*Nota.* Dirección de Asuntos Migratorios, Ministerio de Relaciones Exteriores (del año 2014 al 28 de febrero de 2019)

Por su parte, el Departamento de Movilidad Laboral de la Dirección General de Empleo registró la siguiente información:

**Tabla 12**

*Flujo de trabajadores guatemaltecos migrantes temporales bajo una oferta de trabajo hacia Canadá por agencia de reclutamiento, año y género. Movilidad Laboral de la Dirección General de Empleo. Ministerio de Trabajo y Previsión Social (2014 a enero 2019)*

Agencias Reclutadoras	Año 2014	Año 2015	Año 2016	Año 2017	Año 2018	Año 2019 (enero)
FERME/ Amigo Laboral	4665	4026	4544	626	541	28
Masculino	4563	3910	4428	601	525	28
Femenino	102	116	116	25	16	0
COMUGUATE	290	513	558	6,086	6,439	205
Masculino	280	508	551	5,959	6,330	205
Femenino	10	5	7	127	109	0
HRO	79	0	49	12	0	0
Masculino	79	0	49	12	0	0
Femenino	0	0	0	0	0	0
Total General	5034	4539	5151	6,724	6,980	233
Total	28,661					

*Nota.* Movilidad Laboral de la Dirección General de Empleo (2014 a enero 2019).

**Tabla 13**

*Flujo de trabajadores guatemaltecos migrantes temporales bajo una oferta de Trabajo hacia Canadá por género. Movilidad Laboral de la Dirección General de Empleo. Ministerio de Trabajo y Previsión Social (2014 a enero 2019)*

<b>Género</b>	<b>Año 2014</b>	<b>Año 2015</b>	<b>Año 2016</b>	<b>Año 2017</b>	<b>Año 2018</b>	<b>Año 2019 (enero)</b>
Mujeres	112	121	123	152	125	0
Hombres	4,922	4,418	5,028	6,572	6,855	233
Total por Género	5,034	4,539	5,151	6,724	6,980	233
<b>Total</b>	<b>28,661</b>					

*Nota.* Movilidad Laboral de la Dirección General de Empleo (2014 a enero 2019).

De la misma manera, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social (2019) informó que a través del Consulado de Guatemala en Canadá se ha brindado asistencia de acuerdo con lo siguiente:

**Tabla 14**

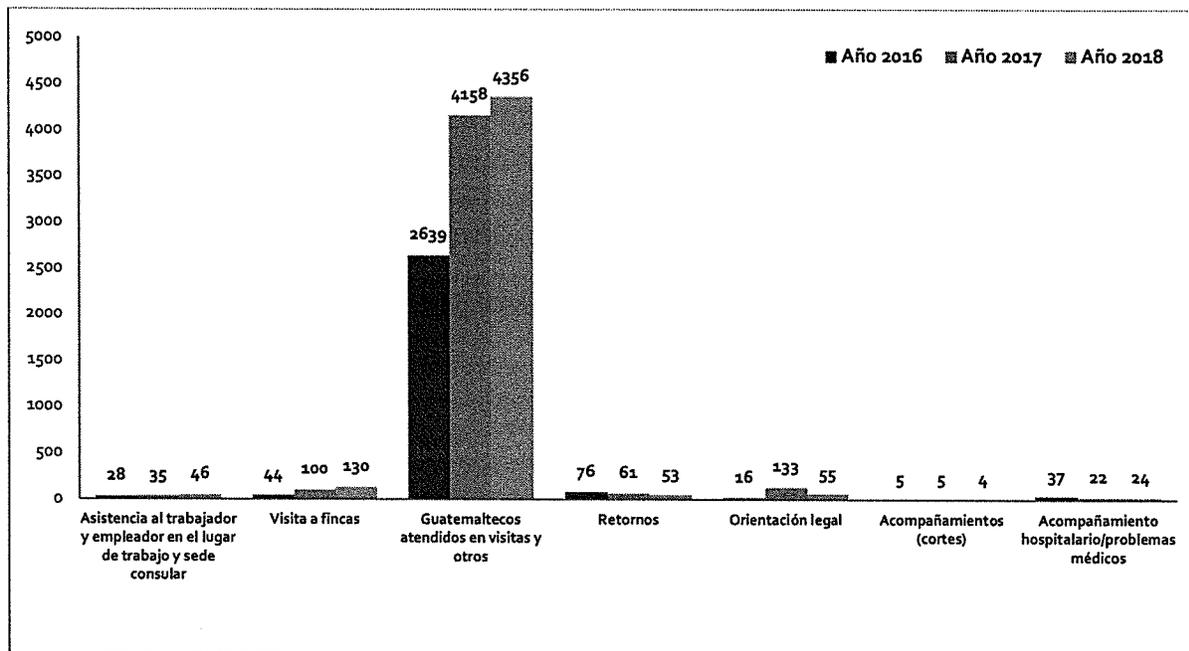
*Estadísticas de Asistencia y Atención Consular a Trabajadores Guatemaltecos en Canadá. Dirección de Asuntos Migratorios del Ministerio de Relaciones Exteriores (2016-2018)*

<b>Tipo de asistencia</b>	<b>2016</b>	<b>2017</b>	<b>2018</b>	<b>Total</b>
Asistencia al trabajador y empleador en el lugar de trabajo y sede consular	28	35	46	109
Visita a fincas	44	100	130	274
Guatemaltecos atendidos en visitas y otros	2639	4158	4356	11,153
Retornos	76	61	53	190
Orientación legal	16	133	55	204
Acompañamientos (cortes)	5	5	4	14
Acompañamiento hospitalario/problemas médicos	37	22	24	83
<b>Total</b>	<b>2,845</b>	<b>4,514</b>	<b>4,668</b>	<b>12,027</b>

*Nota.* Dirección de Asuntos Migratorios, Ministerio de Relaciones Exteriores (2016-2018).

**Figura 3**

*Estadísticas de Asistencia y Atención Consular a Trabajadores Guatemaltecos en Canadá.  
Dirección de Asuntos Migratorios del Ministerio de Relaciones Exteriores (2016-2018)*



*Nota.* Unidad de Asuntos Internacionales del Ministerio de Trabajo y Previsión Social con información remitida por la Dirección de Asuntos Migratorios, Ministerio de Relaciones Exteriores (2019).

Por ello, a diferencia del caso de Estados Unidos y México, con Canadá únicamente se ha tenido un Memorándum entre la Organización Internacional para las Migraciones y Canadá, en la que Guatemala únicamente es el que facilita la mano de obra de guatemaltecos particularmente en el área agrícola, asimismo, eso ha permitido una mayor y mejor información sobre la asistencia consular que brinda Guatemala a los trabajadores migrantes guatemaltecos en Canadá. Sin embargo, no se detalla más información sobre el tipo de asistencia facilitada al trabajador y empleador en los lugares de trabajo, así como tampoco los hallazgos encontrados de las visitas efectuadas a las fincas, sobre todo si las mismas se sustentan en la verificación de los contratos de trabajo.

Finalmente, en este caso particular no figura una relación bilateral con Canadá, sino únicamente un programa de trabajo de temporada que fue administrado por la Organización



Internacional para las Migraciones en las que FERME/ Amigo Laboral y COMUGUATE figuraban como agencias de reclutamiento en el país.

### **3.6.3. Migración Laboral de guatemaltecos hacia Belice**

En relación con la migración laboral de guatemaltecos hacia Belice, actualmente existe un “Acuerdo entre la República de Guatemala y Belice sobre un programa para trabajadores de temporada” el cual fue firmado el 17 de diciembre de 2014 en Palencia, Belice, cobrando vigencia el 1 de junio de 2016. De acuerdo con el Ministerio de Trabajo y Previsión Social (2020):

El Ministerio de Relaciones Exteriores informa que en base a lo contenido en el Acuerdo Marco de Negociación y Medidas de Fomento de la Confianza entre Guatemala y Belice – MFC-, en diciembre de 2014 se suscribieron 13 Acuerdos Bilaterales, entre los cuales se encuentra el relativo a un Programa de Trabajadores de Temporada, cuya implementación está a cargo de la Comisión Conjunta Guatemala-Belice, como parte de sus funciones descritas en las MFC. (p. 7)

Por tal razón, de acuerdo con el Ministerio de Trabajo y Previsión Social (2017a) el referido acuerdo para trabajadores de temporada tiene como objetivo “establecer un marco general para la elaboración de un programa sobre trabajadores de temporada” (p. 16), y que para tal efecto “las autoridades competentes para la implementación de este acuerdo serán designadas a través de los canales diplomáticos” (p. 16). En ese sentido el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores informó que:

la Dirección de Asuntos Migratorios será la encargada, por parte de la Cancillería, para brindar al Ministerio de Trabajo y Previsión Social el acompañamiento correspondiente para la implementación del referido acuerdo y para tal efecto se solicitó a este Ministerio se designara a los responsables de llevar dicho tema, esto con el fin de hacerlo del conocimiento por la vía diplomática al Gobierno de Belice<sup>56</sup>. (2019, p. 16)

---

<sup>56</sup> Véase anexo 1: Acuerdo entre la República de Guatemala y Belice sobre un Programa para Trabajadores de Temporada.



Según el contenido del Acuerdo entre Guatemala y Belice (2014) este nace con la finalidad de “regular en forma coordinada, ordenada, segura y dignificada el flujo de trabajadores que existe entre Guatemala y Belice” (segundo considerando), y con la el objeto de que “los trabajadores guatemaltecos y beliceños en el territorio de cualquiera de las dos partes gocen de los derechos reconocidos por los instrumentos internacionales”, principalmente de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (tercer considerando).

Por esa razón, en el artículo 3 del Acuerdo Guatemala-Belice se establece que se entenderá por los trabajadores de temporada como “todo trabajador migratorio, cuyo trabajo, por su propia naturaleza depende de condiciones estacionales y solo se realice durante una parte del año” lo que significa que la movilidad laboral tendría que darse en determinadas temporadas conforme lo que acuerden ambas partes. Y en el caso del artículo 4 establece que “las autoridades competentes de las partes se pondrán de acuerdo y confirmarán por escrito el número y características de los trabajadores de temporada que se requieran y estén disponibles según las circunstancias” de lo que se deduce que tendrá que existir la buena voluntad y la fe entre las partes, para ponerse de acuerdo sobre el número de trabajadores temporales que ambos países estarían admitiendo, así como el perfil de cada uno de ellos.

Cabe indicar que en la firma de dicho Acuerdo entre Guatemala y Belice figuró como testigo de honor el secretario general de la Organización de Estados Americanos, señor José Miguel Insulza, y en el artículo 4.2 del acuerdo quedó establecido que la Oficina de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos en la Zona de Adyacencia Guatemala-Belice (OEA-ZA) proporcionaría el respaldo a ambas partes para la implementación del referido acuerdo.

Además, cabe destacar que según el artículo 5 del Acuerdo se establece la obligación de definir por escrito las condiciones de empleo de conformidad con la legislación nacional e internacional de ambos países (artículo 5.1) y que el contrato tendrá que incluir la obligación del trabajador de regresar al país de origen en cuanto expire el permiso de trabajo que en todo caso tendrá que contemplar aspectos mínimos como: condiciones y jornadas de trabajo, estadía, alojamiento, retorno, salario, prestaciones laborales, derechos, obligaciones y garantías laborales (artículo 5.2). Para el cumplimiento de dichos aspectos, las autoridades competentes de ambas partes (en el caso de Guatemala, la Dirección General de Asuntos Consulares y



Migratorios en coordinación con el Departamento de Movilidad Laboral) monitorearán el programa y facilitarán a los trabajadores de temporada los permisos correspondientes conforme a la legislación nacional.

El Ministerio de Trabajo y Previsión Social (2019) durante el año 2019 comunicó en su informe de cumplimiento del Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado) (número 97) que el acuerdo Guatemala-Belice fue una coordinación interinstitucional entre el Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala y el Ministerio de Trabajo y Previsión Social y que durante ese año el estatus del citado acuerdo se encontraba en revisión conjunta:

El documento se encuentra en una etapa de revisión mediante la Comisión Conjunta Guatemala-Belice que está coordinada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala y quien tiene a cargo la coordinación de las reuniones bilaterales para desarrollar un plan de trabajo. (p. 43)

Mientras que para el año 2020, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social (2020) informó que “el Departamento de Movilidad Laboral junto con personal del Ministerio de Relaciones Exteriores ha tenido los primeros acercamientos para desarrollar la forma en que se implementará el Acuerdo entre Guatemala y Belice” (p. 7), de la misma manera indicaron que: “el personal de Movilidad Laboral mantuvo una comunicación constante con personal del Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala en el cual se abordaron temas correspondientes a las estrategias para implementar el acuerdo bilateral” (p. 7), abordando lo siguiente:

- Promoción del Programa de Trabajo Temporal a las personas guatemaltecas que viven en la zona adyacente mediante el Departamento de Movilidad Laboral
- Aprovechar las oportunidades que brinda las empresas hoteleras de Belice para la posible colocación de guatemaltecos
- Una mesa de trabajo en la cual sean incluidas autoridades beliceñas y se puedan analizar las áreas de oportunidades, tanto de guatemaltecos en Belice como de beliceños en Guatemala.
- Acercamiento con la Asociación de Campesinos de la zona adyacente.

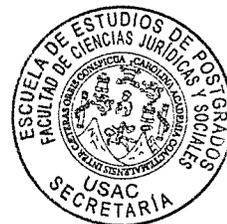
Sin embargo, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social (2020), a través del Ministerio de Relaciones Exteriores indicó que “durante el año 2019 el Gobierno de Belice solicitó suspender



temporalmente la agenda de la Comisión Conjunta, en virtud del referéndum realizado en ese año para acudir a la Corte Internacional de Justicia” (p. 7), a lo cual con posterioridad Guatemala “reiteró su deseo de implementar a la brevedad posible el Acuerdo en mención, a lo que la cancillería beliceña indicó que sus autoridades no se encontraban en la disponibilidad de avanzar en ese sentido” (p. 7), aunado a la situación actual por la crisis de la Pandemia COVID-19, actualmente “la cancillería guatemalteca se encuentra atenta al desarrollo de la situación actual con el objetivo que en cuanto las condiciones lo permitan, se retome al conversación bilateral” (p. 7); todo con la finalidad de que se implemente dicho acuerdo.

Si bien la Constitución Política de la República de Guatemala no define específicamente el derecho a la migración laboral, se entiende que en virtud del artículo 44 y 46 Constitucional, el Estado de Guatemala tiene la responsabilidad internacional de garantizar y proteger dichos derechos reconocidos en los tratados y convenciones internacionales; sobre los cuales se ha dictado jurisprudencia nacional e internacional. De ello, únicamente el artículo 69 constitucional establece la obligación de proteger y legislar para asegurar condiciones adecuadas de salud, seguridad y previsión social para una migración laboral interna de los trabajadores guatemaltecos, particularmente de poblaciones indígenas.

En tanto, la Constitución tiene un reconocimiento explícito del derecho al trabajo como una obligación social que debe basarse en el principio de justicia social como lo ha definido la convencionalidad internacional según el artículo 102 inciso t) constitucional el cual reafirma que los convenios y tratados son parte de los derechos mínimos que gozan los trabajadores guatemaltecos, al mismo tiempo del catálogo de derechos sociales mínimos y fundamentales para los trabajadores guatemaltecos ya sea en el ámbito nacional o en el exterior, considerando que cualquier trabajador indistintamente de su condición son titulares de derechos inherentes a la persona humana. No obstante, en la práctica nacional se observa que los derechos laborales de los guatemaltecos en el exterior se ven condicionados por las circunstancias y condiciones específicas del contrato de trabajo hacia el exterior, así como la legislación laboral del Estado receptor, por lo que las mismas pueden variar.





## Capítulo 4

### La migración laboral en Guatemala a la luz de los compromisos internacionales asumidos ante la Organización Internacional del Trabajo

En este capítulo se determina el nivel de cumplimiento de los compromisos que Guatemala ha asumido ante la Organización Internacional del Trabajo en materia de los procesos de la migración laboral y de los derechos de los trabajadores migrantes principalmente de la aplicación y puesta en marcha del Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado) (número 97).

Para tal efecto, se examinarán los comentarios de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo hacia Guatemala sobre la materia, en virtud de la información que ha presentado como parte de sus responsabilidades constitucionales como país miembro y de la implementación de dichos compromisos internacionales en materia de migración laboral, enfatizando en la importancia de regularizar y fortalecer la institucionalidad de las actividades y los procesos de reclutamiento, selección y colocación de los trabajadores migrantes en el exterior a través del servicio público nacional de empleo y de las agencias privadas. Por último, se realizará la presentación y análisis de resultados de las entrevistas realizadas a actores clave como parte del trabajo de campo de la presente investigación.<sup>57</sup>

#### 4.1 Los informes del Estado de Guatemala ante la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones en materia de trabajadores migrantes

Como se indicó en el primer y segundo capítulo del presente trabajo, los Estados miembros ante la Organización Internacional del Trabajo presentan informes a la luz del artículo 19 y 22 de su Constitución, es decir, ante los instrumentos no ratificados y los ratificados, en ese sentido, el caso de Guatemala no ha sido la excepción. De ello, en lo que corresponde a los instrumentos no ratificados en el segundo capítulo se indicó que en el presente apartado se analizaría la información del Estudio General sobre Trabajadores Migrantes que realiza una revisión a la aplicación del Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (número 97) y la Recomendación (número 86) y el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (número 143) y la Recomendación (número 151), y del Estudio General

---

<sup>57</sup> Véase anexo 2: Modelo de entrevista para investigación de campo.

sobre los instrumentos de los trabajadores migrantes relativo a promover una migración equitativa del año 2016.

En el caso del primer Estudio General sobre Trabajadores Migrantes, la Oficina Internacional del Trabajo (1999) indicó que se realizó “debido al escaso número de ratificaciones efectuadas de los Convenios números 97 y 143 en los últimos años y a fin de que examinara la posible necesidad de revisar dichos instrumentos” (p. 257). En el caso de Guatemala ya figuraba el Convenio número 97 como ratificado y en cuanto al Convenio 143 como un instrumento no ratificado, al respecto Guatemala indicó “que las perspectivas de ratificación dependerán de los resultados de ciertas medidas que prevé adoptar, a nivel interno y con los Estados vecinos, para dar efecto en la práctica a las disposiciones de estos convenios” (1999, p. 158), refiriéndose en este último a la aplicación e implementación de los Convenio 97 y 143 a nivel centroamericano.

Además, la Oficina Internacional del Trabajo (1999) en el referido Estudio General, respecto a la aplicación del Convenio 97 por parte de Guatemala indicó en su párrafo 64 que: “Guatemala ha declarado que no se puede enviar a su país de origen por razones de salud a los migrantes que se benefician de la residencia permanente si han residido al menos dos años en su territorio” (p. 250), ello atendiendo a lo referido en el párrafo 1) del artículo 8 del Convenio número 97<sup>58</sup> de ello, se deduce que si no habían residido los dos años en su territorio los trabajadores migrantes en Guatemala eran repatriados a su país de origen.

De lo anterior, la Comisión de Expertos concluyó al afirmar que “[...] parece que la legislación nacional no es compatible con las disposiciones del Convenio” (1999, p. 250); refiriéndose únicamente al contexto de los trabajadores migrantes en el territorio guatemalteco más no del caso de los guatemaltecos migrantes en el extranjero. De la misma manera, Guatemala respecto a los obstáculos que impiden la ratificación y las cuestiones comunes de los Convenios números 97 y 143 junto a otros Estados reconocieron:

---

<sup>58</sup> De conformidad con dicho artículo, el trabajador migrante que haya sido admitido a título permanente y los miembros de su familia que hayan sido autorizados a acompañarlo o a reunirse con él no podrán ser enviados a su territorio de origen o al territorio del que emigraron cuando, por motivo de enfermedad o accidente sobrevenidos después de la llegada, el trabajador migrante no pueda ejercer su oficio, a menos que la persona interesada lo desee o que así lo establezca un acuerdo internacional en el que sea parte el miembro.

Párrafo 631 [...] la difícil situación económica que están atravesando y, especialmente, la elevada tasa de desempleo a la que tienen que hacer frente, y han explicado que esta situación les induce a privilegiar la mano de obra nacional en detrimento de la mano de obra extranjera.

Párrafo 632 (...) mencionaron el costo financiero que representaría la aplicación de los instrumentos considerados en este Estudio. Algunos de ellos afirmaron que la ratificación de estos convenios entrañaría necesariamente un aumento de la carga de trabajo de su administración del trabajo, la cual no está lo suficientemente desarrollada o carece de recursos para hacer frente a dicho instrumento. (1999, p. 260)

Al respecto, claramente desde 1999 Guatemala ha reconocido formalmente como reto la tasa de desempleo y los recursos económicos para atender a los trabajadores migrantes, no solamente los extranjeros en Guatemala, sino especialmente la atención de los trabajadores migrantes en el exterior que buscan oportunidades laborales de manera regular o documentada, en la que necesariamente debe existir una estructura fortalecida de la asistencia y protección consular de los Consulados y Embajadas de Guatemala en el exterior.

En cuanto al segundo Estudio sobre los instrumentos de los trabajadores migrantes, relativo a promover una migración equitativa, la Oficina Internacional del Trabajo (2016) indicó que un Estudio General “relativo a los instrumentos sobre migración laboral pondría de relieve la importancia de las cuestiones relacionadas con la migración y permitiría determinar cuál sería la mejor contribución de la OIT en materia de prestación de asistencia” (p. 1), además de ofrecer una:

[...] visión general de la legislación y la práctica de los Estados Miembros en lo que respecta a la aplicación de los Convenios núms. 97 y 143 con independencia de si han sido ratificados o no, así como de las Recomendaciones núms. 86 y 151, describiendo tanto las iniciativas positivas emprendidas como los problemas planteados. (2016, p. 2)

Por esa razón, a continuación, se presenta la información en donde figuran las aseveraciones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones a través de comentarios específicos dirigidos a Guatemala en relación con los compromisos particulares asumidos por el país ante el Convenio 97.

**Tabla 15**

*Comentarios específicos y particulares para Guatemala de acuerdo con la aplicación del Convenio 97 objeto de Estudio General por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (2016)*

<b>Párrafo y página del Estudio General</b>	<b>Comentario específico indicado en el Estudio General 2016</b>	<b>Compromisos particulares asumidos por el país y algunos comentarios adicionales</b>
<b>Párrafo 84, página 28 y 29</b>	<p>Objetivos complementarios e interdependientes. Vínculos con otros instrumentos:</p> <p>84. La Comisión también ha examinado la situación de los trabajadores migrantes en el contexto de instrumentos que contienen disposiciones específicas sobre los trabajadores migrantes, como el Convenio sobre la igualdad de trabajo (accidentes del trabajo), 1925 (número 19). Por ejemplo: Guatemala – CEACR, Convenio número 19, solicitud directa, 2013 (aplicación del requisito de un período mínimo de contribución para la asistencia social en general, y la indemnización por accidentes de trabajo en particular, a los trabajadores migrantes temporales).</p>	<p>Se observa la vinculación entre la situación de los trabajadores migrantes a la luz de los accidentes de trabajo, no obstante, la asistencia social e indemnización por accidentes de trabajo únicamente se les señala a los trabajadores migrantes temporales, más no especifica la referencia sobre el trabajador migrante nacional en el exterior o el trabajador migrante extranjero en el país.</p>
<b>Párrafo 94, página 33</b>	<p>País de origen, tránsito y destino:</p> <p>94. [...] El artículo 4 del Convenio 97, por ejemplo, existe para que los Estados Miembros dicten disposiciones para facilitar la salida, el viaje y el recibimiento de los trabajadores migrantes. La Comisión observa que a la realidad mundial actual es que la mayoría de los Estados Miembros son al mismo tiempo países de origen, de tránsito y de destino. La comisión considera que, en la práctica, esto significa que los Estados Miembros puedan tener que asegurar, teniendo en cuenta las condiciones nacionales, la aplicación de todas las disposiciones de los Convenios tanto a la migración laboral hacia sus territorios, la migración laboral que atraviesan sus territorios,</p>	<p>Entre otros Estados, el informe refiere que Guatemala-CEACR, Convenio 97 en una solicitud directa de 2013 “la Comisión toma nota de que el Gobierno reforzaría los canales de comunicación y cooperación con los países de tránsito para la protección de los trabajadores guatemaltecos”; el comentario tiene la particularidad de señalar un compromiso puntual por parte de Guatemala al indicar que reforzaría dichos canales de comunicación y de cooperación entre los países de tránsito a fin de proteger con particularidad a los trabajadores migrantes, sin embargo, no se indican mayores detalles al respecto.</p>

así como a la migración laboral fuera de sus territorios.

<p><b>Párrafo 144, página 52</b></p>	<p>Cooperación multilateral: 144. [...] Algunos gobiernos hicieron referencia a acuerdos multilaterales y a la cooperación multilateral, como la Asociación Mundial de los Servicios Públicos de Empleo.</p>	<p>Entre dichos gobiernos, figura Guatemala, al comunicar ser parte de la Asociación Mundial de los Servicios Públicos de Empleo. Sin embargo, a la luz de la revisión de los tres informes del año 2017, 2019 y 2020 transmitidos por Guatemala ante la Organización Internacional del Trabajo ante el cumplimiento del Convenio 97, los cuales fueron solicitados vía Unidad de Información Pública del Ministerio de Trabajo y Previsión Social<sup>59</sup> no se refleja información sobre dicho tipo de cooperación, así como tampoco en las solicitudes directas de la CEACR a lo largo del año 1995 a 2020.</p>
<p><b>Párrafo 147, página 53</b></p>	<p>Cooperación regional: 147. Algunos países de las Américas se refirieron asimismo a un gran número de acuerdos regionales dentro de la Organización de Estados del Caribe Oriental, la Comunidad Andina, el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), y acuerdos regionales independientes, incluido el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social</p>	<p>Al respecto, los Estados miembros también hicieron referencia, por ejemplo, al Plan Sudamericano de Desarrollo Humano de las Migraciones; al Convenio de creación de la visa única centroamericana para la libre movilidad de extranjeros entre las Repúblicas de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua de 2005, y al Memorando de Entendimiento entre los Gobiernos de El Salvador, Guatemala, Honduras, México y Nicaragua, para la repatriación digna, ordenada, ágil y segura de nacionales centroamericanos migrantes por vía terrestre.</p>
<p><b>Párrafo 161, página 59</b></p>	<p>Diferentes temas de la cooperación bilateral: 161. Los Estados Miembros señalaron otros acuerdos bilaterales que abordaban temas tan diversos como [...] la contratación y la colocación en el empleo.</p>	<p>De ello, México “mencionó su acuerdo de cooperación con Guatemala relativo al empleo”, al respecto, aunque no se dan mayores detalles de dicho acuerdo, como se indicó en el tercer capítulo y como se presentará más adelante en el análisis de resultados la implementación de este continúa siendo un reto para las ambas partes.</p>

<sup>59</sup> Resolución No. 558-2021, Ref. UIP-CS-FM/CM de fecha 27 de agosto del año 2021.

<b>Párrafo 202, página 72</b>	<p>Mecanismos nacionales: la función de los intermediarios públicos y privados, vinculado a regular el reclutamiento, la introducción y la colocación de trabajadores migrantes (artículo 3.1 y de los anexos I y II del Convenio 97):</p> <p>202. La Comisión había tomado nota de la importancia cada vez mayor de los reclutadores privados en el contexto de la migración laboral internacional y también toma nota de que, en respuesta a los importantes desafíos que plantea la gobernanza de la migración laboral, los organismos públicos de empleo de algunos gobiernos desempeñan una función cada vez más importante.</p>	<p>En dicha aseveración, señalan a Guatemala-CEACR, Convenio número 97, solicitud directa, 2008 lo siguiente: La Comisión, tomando en cuenta que el papel de estas agencias en el proceso de las migraciones internacionales es cada vez mayor, pide al Gobierno que la mantenga informada sobre cualquier desarrollo en lo que respecta el surgimiento de agencias privadas de empleo.</p> <p>De lo cual, se observa que en el contexto empezaban a surgir más agencias privadas de reclutamiento.</p>
<b>Párrafo 218, página 78</b>	<p>Documentos entregados a los migrantes. Documentos que hay que entregar a los trabajadores migrantes antes de la salida (artículo 5 del anexo I y artículo 6 del anexo II del Convenio 97):</p> <p>218.[...] El Gobierno de Guatemala señaló que el registro y la autorización de los contratos de trabajo tienen por objetivo garantizar que los trabajadores no migran en condiciones irregulares.</p>	<p>Guatemala únicamente reafirma el registro y autorización de los contratos de trabajo, sin embargo, no muestra la manera en la que se garantiza efectivamente para cada trabajador guatemalteco migrante que cuente con el respectivo contrato de trabajo.</p>
<b>Párrafo 225, página 81</b>	<p>Regulación transfronteriza:</p> <p>225. [...] el Gobierno de México informó que ha solicitado la asistencia técnica de la OIT para poner en marcha un sistema piloto binacional para registrar y aprobar licencias para los intermediarios privados a fin de aplicar el Acuerdo de cooperación bilateral sobre migración laboral entre México y Guatemala.</p>	<p>Sin embargo, no se tiene información de que se haya brindado una asistencia la asistencia técnica y la ejecución del Acuerdo de cooperación bilateral de migración laboral entre ambos países.</p>
<b>Párrafo 226, página 82</b>	<p>Cooperación técnica de la OIT para promover la regulación del reclutamiento:</p> <p>226. [...] El proyecto contratación equitativa de los trabajadores migrantes de Guatemala en México mediante la cooperación Sur-Sur (2015), por ejemplo, tiene por objetivo proteger las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores migrantes guatemaltecos en México mediante la</p>	<p>Sin embargo, actualmente se carece de información sobre los resultados de dicho proyecto, al revisar los tres informes del año 2017, 2019 y 2020 transmitidos por Guatemala ante la Organización Internacional del Trabajo ante el cumplimiento del Convenio 97, los cuales fueron solicitados vía Unidad de Información Pública del Ministerio de Trabajo y</p>

promoción de la contratación ética y segura: sus objetivos específicos son: [...] 2. Fortalecer las capacidades institucionales del servicio público de empleo en relación con la contratación de trabajadores migrantes y con el mantenimiento de un registro de los intermediarios de los trabajadores migrantes de Guatemala en México. 3. Difundir información general sobre el registro de los intermediarios privados y los procesos de contratación fiables disponibles para los trabajadores migrantes de Guatemala en México.

Previsión Social<sup>60</sup> no se refleja información sobre la cooperación técnica de la OIT, así como tampoco en las solicitudes directas de la CEACR a lo largo del año 1995 a 2020.

**Párrafo 228, página 83**

Servicios proporcionados antes de la salida del país de origen, a la llegada al país de destino y al regreso al país de origen. Servicios para brindar ayuda a los trabajadores migrantes en materia de movilidad y reclutamiento (artículos 2, 4 y 7 del Convenio 97, artículo 4 del anexo I y artículo 4.1 y artículo 4.2 del anexo II):

De lo indicado, el informe destaca que entre los Estados que cumplen en proporcionar un servicio en los países de origen a los nacionales que van a trabajar en el exterior, figura Guatemala, sin embargo, no detalla la manera en la que se garantiza.

228. [...] Algunos Estados Miembros informaron de que se proporcionan servicios tanto en los países de origen (a los nacionales que irán a trabajar a otros países). En algunos casos, los países de origen y de destino colaboran para ofrecer servicios a los trabajadores migrantes. [...] En la mayor parte de los países son entidades o instituciones gubernamentales las que prestan esos servicios [...]

De la misma manera, en el informe se agrupa a Guatemala entre los Estados que brindan un servicio gubernamental que brinda ayuda a los trabajadores migrantes en materia de movilidad y reclutamiento.

**Párrafo 237, página 86**

Aporte de conocimientos y de información:

237. Algunos Estados Miembros y organizaciones de trabajadores se refirieron a programas que incluyen información sobre los procedimientos en materia de migración, o sobre las condiciones de trabajo y los derechos laborales y en materia de seguridad social.

A ello, el Estudio General indica que en el caso particular del Gobierno de Guatemala "indicó que proporciona información a sus nacionales sobre sus derechos laborales en el extranjero", sin embargo, cabe indicar que de acuerdo con los tres informes del año 2017, 2019 y 2020 transmitidos por Guatemala ante la Organización Internacional del Trabajo ante el cumplimiento del Convenio 97 se logra identificar que Guatemala facilita alguna

<sup>60</sup> Resolución No. 558-2021, Ref. UIP-CS-FM/CM de fecha 27 de agosto del año 2021.

		información sobre la materia a guatemaltecos que deciden migrar laboralmente hacia México y Canadá. En el caso particular de México se encuentra la Campaña Pregunta, Apunta y Verifica, y en el caso de Canadá información sobre sus derechos laborales, no obstante, el reto continúa siendo la forma de verificación del cumplimiento de dichos derechos.
<b>Párrafo 246, página 89</b>	<p>Servicios al regreso al país de origen. Servicios que se proporcionan a los trabajadores migrantes que regresan a sus países de origen (párrafo 5.2 y 5.3 de la Recomendación 86):</p> <p>246. En el marco de su control de aplicación del Convenio número 97, la Comisión tomó nota de los servicios proporcionados por algunos Estados Miembros para facilitar la reinserción de los trabajadores migrantes que regresan a su país de origen.</p>	Entre ellos figura Guatemala, según la CEACR, en su solicitud directa del año 2013. Sin embargo, al revisar lo comentado refiere que el “Marco General de la Política Exterior, el Gobierno prevé también adoptar diversas medidas tendientes a asistir a los guatemaltecos en el exterior, tales como: fortalecer y ampliar el Servicio Consular de Guatemala, incluso a través del establecimiento de consulados móviles y establecer un centro de atención telefónica; apoyar la reinserción de los migrantes guatemaltecos retornados al país. De ello, no se indica más información al respecto.
<b>Párrafo 263, página 94</b>	<p>Prevención de la migración laboral irregular:</p> <p>263. Reconociendo el papel fundamental que desempeñan la información y los conocimientos en la prevención de la migración laboral, irregular, una serie de Estados Miembros se refirieron a las medidas adoptadas para combatir la información engañosa en relación con la emigración y la inmigración a través de medios como, por ejemplo: [...] amplias campañas de sensibilización e información acerca de las ofertas de empleo fraudulentas.</p>	Al respecto, se señaló a Guatemala entre los países que implementa amplias campañas de sensibilización e información sobre las ofertas de empleo fraudulentas, sin embargo, no se detalla información adicional sobre la manera en la que se materializa el mismo.
<b>Párrafo 268, página 96</b>	<p>Trabajo Forzoso y trata de personas:</p> <p>268. Muchos Estados Miembros se refirieron a la legislación y las medidas específicas para combatir la trata de personas.</p>	El Estudio General, únicamente cita al Estado, más no detalla las medidas o acciones concretas sobre el tema de trabajo forzoso y trata de personas.
<b>Párrafo 490, página 170</b>	<p>Acceso a la justicia y recursos judiciales. Conflictos:</p>	En dicho caso, únicamente indica que Guatemala como país de destino

490. Tanto los países de origen como los países de destino indicaron la existencia de procedimientos específicos para apoyar o prestar asistencia a los trabajadores migrantes a la hora de acceder a la justicia en caso de conflictos relativos a condiciones de trabajo abusivas. Un gran número de Estados Miembros señalaron que los trabajadores migrantes, al igual que otros trabajadores, tenían derecho a acceder a los procedimientos legales.

y de origen, en donde los trabajadores migrantes tienen acceso a procedimientos legales y la justicia, más no se detallan las experiencias y la manera en la que se garantiza y se genera el acceso a justicia.

**Párrafo 507, página 176**

507. Una serie de países y ciertas organizaciones de trabajadores indicaron diversas medidas para evitar y combatir las migraciones laborales internacionales.

A ello, únicamente se hace referencia al Estado de Guatemala, más no se detalla más información al respecto.

*Nota.* Elaboración propia con base en el estudio *Promover una Migración Equitativa* (2016) de la Organización Internacional del Trabajo. 2021.

En virtud de lo anterior, puede observarse que la aplicación del Convenio 97 sobre Trabajadores Migrantes, debe vigilarse desde dos ámbitos: el primero de los trabajadores migrantes extranjeros en Guatemala y el segundo, de los trabajadores migrantes guatemaltecos en el extranjero; su cobertura abarca a ambos grupos.

Sin embargo, de acuerdo con el Estudio General de 1999, se verifica que la legislación nacional no es compatible con lo que indica el Convenio haciendo referencia al contexto de los trabajadores migrantes extranjeros en el país, en dicho momento aún no había cobrado vigencia el nuevo Código de Migración, por lo que actualmente el contexto es diferente ya que como se indicó en el capítulo anterior se reconocen los mismos derechos laborales a los trabajadores extranjeros en el país como a un nacional, a diferencia de los mecanismos existentes para garantizar el cumplimiento de los derechos laborales de los trabajadores migrantes guatemaltecos en el exterior, que son los sujetos objeto de estudio del presente trabajo.

En el caso del Estudio General de 2016, la mayor parte de las acciones o medidas adoptadas se encuentran enfocadas en atender a los trabajadores extranjeros en el país más que a las medidas específicas y particulares de protección y garantía de los procesos de migración laboral para los guatemaltecos en el exterior.

De la misma manera, es evidente la urgencia y necesidad de establecer coordinaciones y relaciones de cooperación bilateral, regional y multilateral, sin embargo, al carecer de información sobre los resultados de las mismas no se puede conocer con certeza la viabilidad de dichos procesos para atender el fenómeno de la migración laboral y porque a lo largo del Estudio se refiere de que Guatemala se encuentra atendiendo el tema, más no se amplía sobre la manera en la que atiende el mismo, únicamente la referencia de lo que contienen los acuerdos bilaterales de migración laboral entre Estados Unidos, México y Belice los cuales no se logra concretar su implementación formal.

#### **4.1.1 Comentarios de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones hacia Guatemala: Solicitudes directas ante el Convenio 97 sobre los trabajadores migrantes (revisado) hacia Guatemala de 1995 a 2020**

La base de datos del Sistema de las Normas Internacionales del Trabajo (2021) revela que del año 1995 al 2020 la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha emitido 7 comentarios específicamente de solicitudes directas<sup>61</sup> dirigidas a Guatemala, por lo que aparentemente el país ha sido bien calificado ante la Organización Internacional del Trabajo, principalmente porque no figura, ni registra alguna observación por parte de la Comisión de Expertos que lo catalogue con graves incumplimientos sobre la aplicación del Convenio 97. Sin embargo, de acuerdo con las solicitudes directas de 1995 al 2020 se puede destacar los siguientes aspectos sobre los trabajadores migrantes guatemaltecos en el extranjero:

Según la Organización Internacional del Trabajo (2021) la Comisión de Expertos en 1995 expresó que en la IV Reunión Guatemala-México, Guatemala indicó la necesidad de “tomar acuerdos o decisiones sobre los trabajadores migrantes agrícolas guatemaltecos que viajan a México, con la finalidad de lograr la protección de sus derechos laborales”.<sup>62</sup> Además, desde ese momento la Comisión de Expertos le empieza a solicitar al país que facilite información estadística de los guatemaltecos que trabajan en el exterior.

Hacia el año 2001 la Comisión de Expertos (2021) le solicitó al país indicar las medidas adoptadas o previstas para que se reglamentaran las actividades que desarrollan las agencias

<sup>61</sup> Solicitudes directas (CEACR) adoptadas en 1995, 2001, 2007, 2012, 2018, 2019 y 2020. Véase [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID:4054636:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:4054636:NO)

<sup>62</sup> Véase [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100\\_COMMENT\\_ID:2143545](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:2143545)

privadas a fin de proteger a los trabajadores migrantes contra cualquier tipo de abuso, y que se reglamentaran posibles sanciones en caso de que se cometieran infracciones. Además, destacó la importancia de poner en práctica la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales en el territorio y al mismo tiempo reiteró que se facilitara información estadística de los guatemaltecos en el extranjero puesto que no se había facilitado desde 1995<sup>63</sup>, es decir, en su petición inicial.

En el año 2007 Guatemala había informado ante la Organización Internacional del Trabajo (2021) la existencia de una política migratoria y lo referente a la política de protección y asistencia consular de los trabajadores guatemaltecos migrantes en el exterior<sup>64</sup>, sin embargo, al solicitar a la Unidad de Información Pública del Ministerio de Relaciones Exteriores<sup>65</sup> (2021) que se facilitara una copia de la existencia de las Políticas Consular, Migratoria Exterior o Internacional indicaron: “Consultar la Política General de Gobierno 2020-2024, pilar estratégico 5 Relaciones con el Mundo”, al verificar la referida Política General únicamente se plantea la necesidad de cubrir cuatro ámbitos de atención con el mundo, es decir, político, económico, migratorio y de seguridad, en ese sentido, la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia (2021) en materia migratoria refiere únicamente que:

[...] el desafío será la definición de una estrategia integral para lograr el estatus de protección a los guatemaltecos radicados en Estados Unidos. De conformidad con datos del Migration Policy Institute, el número de migrantes guatemaltecos en Estados Unidos se incrementó durante el período 2000-2013 en un 389%<sup>15</sup>. Esta situación obliga a incrementar la presencia de consulados guatemaltecos en territorio estadounidense para la atención de las necesidades de los connacionales. Actualmente el país cuenta con 20 consulados en Estados Unidos, ubicados en las áreas de mayor afluencia de migrantes guatemaltecos. (p. 25)

Por lo que señala la importancia de definir una estrategia integral para la protección de los guatemaltecos radicados particularmente en Estados Unidos, sin embargo, no hace referencia a la elaboración de una política migratoria específica.

---

<sup>63</sup> Véase

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID:2204270](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2204270)

<sup>64</sup> Véase

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID:2278097](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2278097)

<sup>65</sup> Resolución Número 146-2021 de fecha 2 de septiembre de 2021.

Por otra parte, en 2007 se informó ante la Comisión de Expertos la elaboración de un memorando de entendimiento relativo a los trabajadores guatemaltecos migrantes a México, al respecto la Organización Internacional del Trabajo (2021) le había referido al país que considerara en el marco de su elaboración las disposiciones del Convenio 97 pero principalmente de su anexo II, es decir, lo referente al proceso de reclutamiento, colocación y condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes contratados en el marco de acuerdos sobre migraciones colectivas celebradas bajo el control gubernamental.

Además, respecto al anexo I del Convenio 97 se hace necesario enfatizar que Guatemala informó en 2007 que “no funcionan agencias privadas de empleo, además de que no existe ninguna reglamentación sobre operaciones de contratación, introducción y colocación”<sup>66</sup>, a lo cual la Comisión de Expertos recomendó “que dichas operaciones deben estar sujetas a la supervisión de la autoridad competente en el territorio”<sup>67</sup>, en virtud de los abusos que intermediarios cometen contra los trabajadores migrantes guatemaltecos en el proceso de contratación, por ello, la Comisión de Expertos solicitó al país que la mantuviera informada sobre el “desarrollo en lo que respecta al surgimiento de agencias privadas de empleo”.<sup>68</sup> De ello, cabe indicar que hacia el año 2021 aparecen algunas agencias privadas de reclutamiento, las cuales se abordarán más adelante como parte de los resultados de la investigación de campo.

Para el año 2013 la Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo (2021) tomó nota del proceso de elaboración del Marco General de la Política Exterior de Guatemala, como medida que pretendía atender a los guatemaltecos en el exterior y establecer una política migratoria integral direccionado hacia el respeto de los derechos humanos, así como de medidas para prevenir información engañosa y la facilitación de la salida, viaje y recibimiento de los migrantes, pero principalmente en la búsqueda de oportunidades de trabajo en el exterior y otros sectores productivos, sin brindar y especificar mayores detalles sobre ello, del mismo modo, se había indicado que se estarían adoptando “medidas tendientes a asistir a los guatemaltecos en el exterior, tales como fortalecer y ampliar el Servicio Consular de Guatemala, incluso a través del establecimiento de consulados móviles [...]” al respecto, la Comisión le encomendó al país que informará sobre dichas actividades de protección de trabajadores migrantes guatemaltecos en el exterior realizadas por el Servicio Consular; mismo que permitió

---

<sup>66</sup> Véase

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID:2278097](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2278097)

<sup>67</sup> Idem.

<sup>68</sup> Idem.

en alguna medida contar con información estadística, particularmente para el caso de los trabajadores migrantes hacia Canadá, de quienes se pudo obtener información sobre el tipo de asistencia brindada a los 12,027 guatemaltecos en el exterior como se refleja en la gráficas no. 1 de la presente investigación.

Asimismo, en ese mismo año Guatemala indicó que mediante una Subcomisión de Trabajo sobre movilidad laboral se pretendía “facilitar y complementar esfuerzos con el sector público, el sector privado y la sociedad civil para aumentar las posibilidades de empleo formal y mejorar las condiciones de trabajo de los guatemaltecos interesados en trabajar en el extranjero”<sup>69</sup>, y que se estaba “trabajando en la estandarización de los procedimientos de contratación de guatemaltecos en el extranjero y en la transparencia de los procesos de reclutamiento, [...] de guatemaltecos”<sup>70</sup> lo cual figura como una compromiso permanente del país ante la Organización Internacional del Trabajo. Sin embargo, al consultar vía información pública al Ministerio de Trabajo y Previsión Social sobre el marco legal, avances y resultados de la Subcomisión de Trabajo sobre movilidad laboral, la Dirección General de Empleo indicó que “en base al reglamento orgánico interno no se establece la creación de una Subcomisión del Departamento de Movilidad Laboral del Ministerio de Trabajo y Previsión Social”.<sup>71</sup>

En el caso del año 2018 la Organización Internacional del Trabajo (2021), a través de la Comisión de Expertos, tomó nota de la adopción del nuevo Código de Migración, decreto número 44-2016 y de la nueva institucionalidad que preveo crear, asimismo, de lo referido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017)<sup>72</sup> “según el cual una de cada diez personas guatemaltecas viven fuera de su país y la mayoría de las personas que migran (97,4 por ciento) lo hacen hacia los Estados Unidos” (p. 127). El informe señala que el número de personas que se han visto forzadas a salir de Guatemala debido a diversas formas de violencia ha crecido de manera dramática durante los últimos años<sup>73</sup>. Pero a su vez, destaca los acuerdos firmados en materia migratoria, tales como el Memorando de Entendimiento en materia de cooperación laboral entre México, El Salvador, Honduras y Guatemala, Acuerdo de Cooperación bilateral en materia laboral entre México Guatemala que expiró en 2016 y Acuerdo entre Guatemala y Belice.

---

<sup>69</sup> Véase

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID:3085461](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3085461)

<sup>70</sup> *Idem*.

<sup>71</sup> Resolución Número 572-2021 de fecha 29 de octubre de 2021.

<sup>72</sup> Véase <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Guatemala2017-es.pdf>

<sup>73</sup> Véase

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100\\_COMMENT\\_ID:3959350](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:3959350)

Así como las medidas para prevenir la información engañosa destinada a brindar información exacta a los trabajadores que decidan partir a trabajar en el extranjero.

Finalmente, en el caso de los años 2019 y 2020 la Organización Internacional del Trabajo ante la Pandemia del COVID-19 su Consejo de Administración en la 338 reunión efectuada en junio de 2020 tomó la decisión de “examinar la aplicación del Convenio sobre la base de la información complementaria recibida del Gobierno en 2020, así como sobre la base de la información de la que disponía en 2019”<sup>74</sup>, por lo que a pesar de que en el Sistema de las Normas Internacionales se visualiza una solicitud directa del año 2019 y 2020, la de este último año 2020 agrupa lo comentado por la Comisión de Expertos en 2019 en un solo comentario que constituye el más reciente.

Durante el año 2020 la Organización Internacional del Trabajo (2021) había solicitado al Estado de Guatemala que tras la vigencia del Código de Migración informara sobre el estado actual del proceso de formulación, creación y supervisión de la Política Migratoria, sin embargo, el país indicó que “aún no se ha adoptado una política integral en materia migratoria”<sup>75</sup>, no obstante, la Comisión de Expertos observó que en el marco de la Política Nacional de Empleo Digno 2017-2031 figuraba el Programa Nacional de Migración para el Desarrollo, por lo que solicitó al Estado de Guatemala informar sobre los resultados del mismo y que informara sobre los avances que tuviera sobre la política migratoria. Así también, Guatemala informó ante la Comisión de Expertos (2021) un aspecto relevante sobre la legislación migratoria:

[...] [se] está trabajando en un acuerdo interinstitucional con el Instituto Guatemalteco de Migración denominado “Convenio de Cooperación Interinstitucional entre el Ministerio de Trabajo y Previsión Social y el Instituto Guatemalteco de Migración para agilizar el trámite y entrega de documentos de carácter migratorio a guatemaltecos inscritos en el Programa de Trabajo Temporal”<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> Véase

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID:4054636](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:4054636)

<sup>75</sup> Idem.

<sup>76</sup> Idem.



Lo anterior es sumamente importante considerando que el documento de identidad es un derecho del trabajador migrante y una obligación para el Estado garantizarlo<sup>77</sup>, especialmente en aquellas circunstancias en las que los trabajadores guatemaltecos migratorios son contratados a través de personas individuales o agentes u agencias privadas de reclutamiento y selección, los cuales escapan del control del Estado de Guatemala, por lo que el acuerdo interinstitucional coadyuvaría a brindar una seguridad para los guatemaltecos migrantes que buscan una oportunidad en el exterior. De la misma manera, la Comisión de Expertos (2021) observó:

[...] que el artículo 161, a) del Código de Migración prevé que el Consejo de Atención y Protección, como el ente de la autoridad migratorio nacional, será responsable de generar campañas de prevención e información sobre los riesgos de la migración y los derechos de las personas migrantes.<sup>78</sup>

Al respecto, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de Trabajo tiene bajo su responsabilidad informar a los trabajadores migrantes sobre sus derechos laborales dentro del país, así como en el exterior, razón por la que nuevamente la Comisión de Expertos reitera su solicitud sobre la asistencia consultar en el exterior.

Finalmente, uno de los comentarios reiterativos que devienen desde el 2001, es decir, desde hace veinte años constituye el cumplimiento del artículo 3 del anexo I relativo a la reglamentación de las operaciones de reclutamiento, introducción y colocación de las agencias privadas que no fueron contratados en virtud de acuerdos sobre migraciones laborales, la Comisión de Expertos (2021) tomó nota:

[...] de que el Gobierno indica que, el Departamento de Movilidad Laboral del MTPS está elaborando un reglamento para el registro, autorización y funcionamiento de reclutadores, agencias de reclutamiento o colocación de personas trabajadoras guatemaltecas fuera del país. [...] el reglamento en mención se encuentra en la última etapa de revisión por parte del MTPS para luego ser remitido a la Procuraduría General de la Nación.<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> Según el artículo 61 (obligaciones de las personas guatemaltecas), 90 (documentos de viaje), 99 (derecho al documento de identidad fuera de Guatemala) del Código de Migración, así como de lo referido en el artículo 21 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares.

<sup>78</sup> Véase

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID:4054636:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:4054636:NO)

<sup>79</sup> *Idem*.



La reglamentación de las operaciones de las agencias de reclutamiento, introducción y colocación continúan siendo uno de los grandes retos para el país, principalmente en su regulación, tiene una incidencia directa sobre el fenómeno de la migración irregular, pero a su misma vez de la regular respecto al registro de dichos entes para prevenir el abuso contra los trabajadores migrantes para optar a oportunidades laborales en el extranjero.

Por otra parte, entre los aspectos positivos con relación a la asistencia a los trabajadores migrantes (artículo 2, 3 y 7 del Convenio 97) figura que Guatemala ha facilitado “informaciones detalladas sobre los servicios de asistencia para los trabajadores guatemaltecos al extranjero en el marco de las funciones consultares”<sup>80</sup> y que en el marco de los trabajadores retornados (2021):

[...] entre 2019 y 2020, 252 personas retornadas fueron evaluadas y certificadas en competencias blandas y para el trabajo, en coordinación con la Asociación de Retornados Guatemaltecos, el Programa Quédate y el Servicio Nacional de Empleo; y 231 personas retornadas fueron incorporadas al mercado laboral.<sup>81</sup>

La asistencia consular es sumamente importante en el exterior para la protección de los trabajadores migrantes guatemaltecos en el ejercicio y resguardo de sus derechos laborales, la cual debe ejercerse para los trabajadores migrantes documentados o regulares quienes han cumplido con los requisitos establecidos en la legislación nacional del país receptor. De la misma manera, en un contexto migratorio como el de Guatemala respecto a los retornados es elemental aprovechar las capacidades, habilidades y experiencia laboral en el extranjero por lo que a su vez se considera trascendental incorporarlas al mercado formal laboral del país. Sin embargo, persisten retos sobre el nivel de atención y cobertura que brinda el Estado de Guatemala en el exterior, tanto sobre la asistencia consular y la intermediación laboral de los retornados para su inserción en el mercado formal laboral del país, tal como se evidencia a continuación como resultado del trabajo de investigación realizado.

---

<sup>80</sup> Idem.

<sup>81</sup> Idem.



#### **4.1.1.1 A propósito de la implementación de los compromisos internacionales en materia migratoria laboral, la protección de los trabajadores migrantes guatemaltecos y los desafíos para Guatemala sobre la migración laboral**

Para fortalecer la posible comprobación/improbación de la hipótesis de la presente investigación, además del análisis e información antes expuesta, se estimó pertinente realizar, para el trabajo de campo, entrevistas a expertos que son actores claves vinculados a la migración laboral, movilidad laboral y trabajadores migrantes guatemaltecos. Ello con la finalidad de que, aunado a lo anteriormente indicado sobre los informes que Guatemala ha presentado a la luz de los comentarios emitidos por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, se analice críticamente la capacidad gubernamental instalada en Guatemala y el nivel de responsabilidad y compromiso con los trabajadores migrantes guatemaltecos en el exterior en virtud del cumplimiento del Convenio número 97.

Previo a entrar en materia, cabe destacar que de la investigación de campo la mayoría concordó que las oportunidades laborales migratorias que ofrecen otros países son mejores que las nacionales, en términos de remuneración, como el caso de Estados Unidos de América y Canadá, considerando el tipo de cambio y las condiciones laborales que se ofrecen en el exterior en comparación a las nacionales, principalmente en el sector agrícola. De la misma manera, el fenómeno de la migración cada vez más se convierte en parte esencial de la dinámica de la vida, la convivencia en comunidad y el entorno familiar con destino a Estados Unidos de América, México, Canadá y Belice ante los desafíos del mercado de trabajo al no contar con fuentes formales de empleo, contexto en el que según la investigación de campo se determina que la migración deja de ser una opción y se vuelve una necesidad para los trabajadores guatemaltecos, obligándolos a migrar y a buscar oportunidades laborales fuera del propio país, lo que constituye la negación de un derecho desde el momento en el que el Estado no es capaz de atender las demandas laborales de los nacionales, convirtiéndose en una necesidad permanente.

De la misma manera, respecto a si, la legislación guatemalteca, la política nacional y la práctica sobre el derecho a la migración laboral es lo suficiente para garantizar los derechos laborales mínimos reconocidos nacional e internacionalmente, del trabajo de campo se infiere que la legislación laboral en materia de procesos migratorios sobre movilidad laboral debe



actualizarse. El sector público señala, por ejemplo, aquellos requisitos mínimos como lo es el caso concreto en exigir el pago de fianzas a los empleadores, particularmente si no existe una capacidad institucional instaurada para llevar el registro y control de los procedimientos establecidos en el Código de Trabajo, concretamente de lo regulado en el artículo 34 c) del Código de Trabajo y de lo instituido en el Código de Migración. Por un lado, se requiere una legislación nacional actualizada y armonizada con los criterios y parámetros que demandan los procesos actuales, lo que permitirá la vigilancia de los derechos de los trabajadores conforme la ley, y por otra parte, se encuentra el estado actual de los instrumentos internacionales en materia de trabajadores migrantes y migración laboral, de ello, la necesidad de adoptar una política migratoria que contemple los parámetros mínimos y la protección de determinados derechos para los trabajadores migrantes, a fin de adoptar medidas y acciones concretas para la protección de los derechos universales, entre ellos, los laborales.

Además, de la investigación de campo, el sector público considera que los convenios más actualizados son el Convenio sobre los Trabajadores Migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (número 143) y el Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (número 181), no obstante, se afirma que en Guatemala no se tiene la capacidad institucional instaurada para implementar el Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación (revisado) 1949 (número 96) actualmente vigente, a lo interno del Ministerio de Trabajo y Previsión Social se determina que el Departamento de Movilidad Laboral no cuenta con los analistas, el sistema y la estructura que se necesita para su control.

Por ello, es sumamente importante que ante la ratificación de los convenios internacionales se contemple la manera en la que este se implementará en el país, en términos de armonización de la legislación nacional con la internacional; con la finalidad de que su implementación no sean futuros obstáculos para la protección y garantía de los derechos de los trabajadores guatemaltecos migrantes en los procesos de reclutamiento y selección, como su colocación en el exterior.

Por otra parte, como se indicó anteriormente, que aunado al incremento del flujo migratorio, emergen nuevas agencias privadas de reclutamiento, las cuales no se registran en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, considerando que la existencia de estas que deben cumplir con los requisitos ya indicados y regulados en el artículo 35 del Código de Trabajo, por lo que es necesario y urgente regularlas, de ello, el sector público en la investigación de campo refiere que



para el caso de las agencias privadas de reclutamiento no es necesario intervenir en sus procesos, pero si es una obligación reportar la información de los contratos laborales e información que le permita la verificación del cumplimiento de los derechos de los trabajadores guatemaltecos en el exterior, a fin de contar con la información mínima como el lugar de destino, el tipo de actividad económica a desarrollar, el número de ocasiones en las que los guatemaltecos son contratados en el exterior; lo anterior con el objetivo que el propio Ministerio de Trabajo y Previsión Social tenga un mejor control sobre las actividades que desarrollan las agencias privadas de reclutamiento así como la situación y las condiciones en las que los guatemaltecos desarrollan un trabajo en el exterior.

Por su parte, la investigación de campo del sector de los organismos internacionales destaca que actualmente existen herramientas que permiten abordar la migración a través de la normativa internacional a través de las convenciones, los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, de principios y Pactos Internacionales en el derecho internacional, y que en el plano nacional de Guatemala está la Política General de Gobierno y la Política Nacional de Empleo Digno que tiene dos ejes enfocados al tema de migración y constituyen esfuerzos que aunado a los acuerdos bilaterales en materia de migración laboral como el caso de México, Belice y Estados Unidos constituyen esfuerzos claros en los que no solamente se involucra a un solo actor, sino a la institucionalidad como el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social y el Instituto Guatemalteco de Migración quienes juegan un rol importante en la construcción de política exterior de lo laboral y de lo migratorio. Lo anterior, constituye un mayor compromiso a nivel técnico y político, sin embargo, se logra determinar que los procesos transitorios, de funciones, de reglamentación y de coordinación interinstitucional son lentos, si bien existe una apertura a abordar los temas sobre migración laboral las respuestas y soluciones al fenómeno siguen siendo insuficientes y constituyen un reto para la institucionalidad pública del país.

Por lo tanto, de la investigación de campo se logra determinar que el fenómeno de la migración laboral de guatemaltecos hacia el exterior es cada vez más una necesidad permanente que implica la búsqueda de mejores oportunidades, ante la carencia de empleos en el país, focalizados principalmente en el sector agrícola. Asimismo, Estados Unidos, México, Canadá y Belice constituyen los principales lugares de destino para la movilidad laboral de guatemaltecos y que precisamente por la dinámica, el marco normativo nacional vigente debe actualizarse y armonizarse el derecho internacional migratorio.



Asimismo, se hace necesario que las actividades de las agencias reclutadoras, tanto públicas como privadas, sean reguladas bajo el control y registro gubernamental del Ministerio de Trabajo y Previsión Social exigiendo los requisitos mínimos que aseguren y resguarden los derechos de los trabajadores, que se les requiera el pago de la fianza que asegure la repatriación de los trabajadores y sus familiares como garantía por posibles pagos de indemnizaciones o prestaciones que puedan proceder; o bien de otros posibles mecanismos que la propia institución estime pertinentes.

De la misma manera, del año 2007 según los comentarios de la Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo y de lo afirmado en el trabajo de campo, han surgido agencias privadas de reclutamiento las cuales deben ser reguladas de manera inmediata derivado de sus actividades pero a su vez de los propios compromisos asumidos ante el Convenio 97, con la finalidad garantizar los derechos laborales de los guatemaltecos no solo en el exterior sino en los procesos de reclutamiento y colocación, situación que también debe señalarse en el abordaje y desarrollo de la política migratoria, pese a que este ya se encuentre señalado por el Código de Migración a fin de que las instituciones involucradas en los procesos logren la instalación de las capacidades institucionales necesarias para responder a la migración laboral de guatemaltecos hacia el exterior.

Así también, los mecanismos vigentes para resguardar las posibles violaciones a los derechos laborales de los trabajadores migrantes guatemaltecos en el exterior, continúan siendo un reto para el país a pesar de la legislación nacional vigente, las políticas públicas en materia de migración que son generales y que en el caso particular de los trabajadores migrantes requieren de medidas especiales para su atención y las actuales prácticas que son insuficientes y que no logran una cobertura total de los trabajadores guatemaltecos en el exterior.

#### **4.2 Protección de los derechos de los trabajadores guatemaltecos en el extranjero**

De la investigación de campo realizada se puede inferir que, Guatemala no garantiza la protección de los derechos de los trabajadores guatemaltecos que laboran en el extranjero debido a las limitaciones institucionales y de recurso humano para brindar una amplia cobertura que permita la protección a los trabajadores migrantes en el exterior, Guatemala realiza una intermediación laboral para obtener fuentes de trabajo en áreas en particular, como el sector agrícola, sin embargo, al realizarse el proceso de reclutamiento y colocación, no se dispone de

información verídica y comprobable sobre las condiciones y las responsabilidades en el servicio consular para los guatemaltecos en el extranjero, asimismo, se ha identificado como debilidad en la institucionalidad pública la poca capacidad en infraestructura humana, física y una adecuada cobertura y protección a los migrantes guatemaltecos que laboran en el extranjero, considerando que en la práctica asesoran casos en los que la asistencia que brindan las instituciones es limitada en los casos concretos.

Otro sector de la muestra de campo destacó que, la protección de los derechos de los trabajadores guatemaltecos depende de la presencia de la representación diplomática y asistencia consular de Guatemala en el país receptor, sobre todo de la accesibilidad que el trabajador tenga a un Consulado o Embajada; de ello depende las respuestas y acciones inmediatas de protección o no ante la transgresión de algún derecho laboral.

Ante la ausencia de la presencia del Estado de Guatemala en el lugar de trabajo de los guatemaltecos en el exterior, se genera una situación de vulnerabilidad y de desprotección constante y latente, lo cual se invisibiliza para su registro. De la investigación realizada en el sector internacional cuya presencia a nivel de organismos especializados es medular y particularmente en lo referente a la regulación necesaria, particularmente el caso de la Organización Internacional del Trabajo estima necesario considerar la normativa internacional que ha desarrollado y que fue abordado en el primer y segundo capítulo del presente análisis, vinculados a los principios y directrices de contratación equitativa y general, así como la nueva normativa nacional vigente del Código de Migración sobre el derecho a migrar y trabajar en el exterior como una obligación de las instituciones del Estado en abordar las normas internacionales del trabajo sobre los trabajadores migrantes, incluida la protección de sus derechos y la de sus acompañantes familiares.

Por lo tanto, existe una amplia normativa internacional y nacional que aborda y desarrolla los derechos y la protección mínima que se debe garantizar a los trabajadores migrantes, sin embargo, la forma en la que el Estado se organiza para garantizar esa protección aún tiene brechas y asuntos por atender, que la actual vigencia del Código de Migración implica un cambio de perspectiva sobre cómo debe abordarse la temática migratoria nacional, ya que la desvincula de la doctrina de seguridad nacional y en consecuencia el nuevo desafío para las instituciones en coordinar interinstitucionalmente para abordar y materializar acciones a través de programas, proyectos y planes que permitan garantizar dicha protección considerando la posición geográfica



del país como un lugar de origen, destino, tránsito y retorno de migrantes nacionales e internacionales.

Aunado a lo anterior, la migración laboral en Guatemala es nueva y particularmente primitiva para abordar y desarrollar los derechos de las personas trabajadoras, considerando que la protección de dichos derechos debe abarcar los procesos de salida y retorno de los trabajadores, garantizando una asistencia desde la movilización de un trabajador desde su hogar hasta su retorno al país. De ello, se determina que el acompañamiento que brinda el Ministerio de Relaciones Exteriores en el caso de los guatemaltecos que laboran en México, se carece de una capacidad institucional instalada que tenga una cobertura integral y completa para la verificación de las instalaciones en el que se desarrollan los trabajadores, las condiciones de trabajo que tienen las personas, incluyendo la manera en la que se pueden llevar a cabo la supervisión del cumplimiento de los contratos laborales en México considerando la legislación federal y nacional, al respecto no en todas las modalidades se suscribe un contrato de trabajo como lo establece el Código de Trabajo, sino a través de otros documentos con los que se imposibilita la verificación de la legislación laboral, por lo que en dichas circunstancias son necesarias las coordinaciones interestatales a través de una capacidad institucional que tenga los recursos humanos y medios necesarios para verificar los derechos laborales de los guatemaltecos.

De lo anterior, se evidencia la falta de protección a los derechos laborales de los trabajadores migrantes guatemaltecos en el exterior, materializado a través de la ausencia de contratos de trabajo, el cual según el artículo 5 del anexo I<sup>82</sup> y artículo 6 y 12 del anexo II, ambos del Convenio 97, constituyen el principal mecanismo para garantizar el goce, disfrute y protección de los derechos de los trabajadores migrantes guatemaltecos en el exterior, por lo que el incumplimiento

---

<sup>82</sup> Artículo 5 del Anexo I del Convenio 97: 1. Todo Miembro para el cual se halle en vigor este anexo y que disponga de un sistema para controlar los contratos de trabajo celebrados entre un empleador, o una persona que actúe en su nombre, y un trabajador migrante se obliga a exigir: (a) que un ejemplar del contrato de trabajo sea remitido al migrante antes de la salida, o si los gobiernos interesados así lo convienen, en un centro de recepción al llegar al territorio de inmigración; (b) que el contrato contenga disposiciones que indiquen las condiciones de trabajo y, especialmente, la remuneración ofrecida al migrante; (c) que el migrante reciba, por escrito, antes de su salida, por medio de un documento que se refiera a él individualmente, o a un grupo del que forme parte, información sobre las condiciones generales de vida y de trabajo a que estará sujeto en el territorio de inmigración. 2. Si al migrante le entregan una copia del contrato a su llegada al territorio de inmigración, deberá haber sido informado, antes de su salida, por medio de un documento que se refiera a él individualmente, o a un grupo del que forme parte, de la categoría profesional en la que haya sido contratado y de las demás condiciones de trabajo, especialmente la remuneración mínima que se le garantice. 3. La autoridad competente deberá tomar las medidas necesarias para que se cumplan las disposiciones de los párrafos precedentes y se apliquen sanciones en casos de infracción.

de suscribir contratos de trabajo y la ausencia de inspecciones laborales constituyen un desafío para Guatemala.

La legislación nacional en el artículo 34 inciso d) del Código de Trabajo refiere la obligación de vigilar el modo en que se cumple el contrato de trabajo en el exterior, sin embargo, no existe capacidad para supervisar el cumplimiento de que todos los trabajadores migrantes guatemaltecos cuenten con un contrato de trabajo en el exterior, normalmente los consulados solamente realizan una verificación inicial, a lo cual el sector público sostiene que vigilar el cumplimiento del contrato de trabajo en el exterior es viable, cuando estos han sido colocados en un puesto de trabajo que esté bajo el control gubernamental, es decir, del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, de lo contrario, si son reclutados a través de las agencias privadas de reclutamiento, es imposible, considerando que actualmente el Ministerio de Trabajo y Previsión Social no posee la capacidad, el programa y la infraestructura informática para almacenar la información que se exige para las contrataciones en el extranjero; lo cual constituye uno de los principales hallazgos en la presente investigación, y un reto a su debida institucionalización para crear y fortalecer en el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, es decir, tanto el registro de las agencias de reclutamiento en el país como la supervisión e inspección de dichos derechos laborales.

Conforme a los resultados obtenidos mediante la presente investigación, la ausencia de un registro de las agencias privadas de reclutamiento limita la posibilidad de fomentar y crear fuentes de empleo formales hacia el exterior, considerando el derecho a migrar y el derecho a trabajar en el extranjero, para las agencias que demandan mano de obra, particularmente semicalificada, les interesa mantener opciones de colocación de trabajadores con empleadores que lo demandan, no obstante, el hecho de que existe un proyecto de reglamento que pretende regularizar las actividades de las agencias privadas pero que a la fecha no se aprueba, limita la prevención de violaciones a los derechos humanos y laborales de los guatemaltecos en los procesos de reclutamiento para emplearse en el exterior, siendo víctimas de estafas y malas prácticas como el trabajo forzoso.

Además, actualmente si los procesos de contratación se realizan a través del Departamento de Movilidad Laboral o bien en el marco del Programa de Migración Temporal se verifica la información del contrato y a su vez se corrobora la información de la finca (en el caso de los trabajadores agrícolas), en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores a través de



la Embajada o Consulado donde se está ofertando el empleo, principalmente, en el caso de Estados Unidos y Canadá, a fin de garantizarle seguridad y estabilidad al trabajador migrante en relación a su salario y lugar de vivienda, esta situación no se da cuando se trata de las agencias privadas sobre las cuales no se tiene mayor control, a pesar de que algunas agencias privadas en la práctica facilitan información de los trabajadores guatemaltecos migrantes como el nombre, copia de documentos personales de identificación y el nombre del lugar de trabajo, con ello, en algunos casos se puede realizar visitas para verificar las condiciones del trabajador, sin embargo, existe una coordinación insuficiente para generar una verificación y vigilancia de las condiciones laborales en las que algunos trabajadores migrantes guatemaltecos se encuentran, porque el seguimiento no se puede dar en todos los casos.

Es urgente la adopción del reglamento o normativo específico que regule las actividades y que su vez registre las agencias privadas de reclutamiento para contribuir a la institucionalización de los procesos de migración laboral a través del reclutamiento, introducción y colocación, a fin de viabilizar y materializar la protección y garantía de los derechos de los guatemaltecos en el exterior.

En el extranjero las inspecciones o verificaciones del cumplimiento de los contratos se encuentran a cargo instituciones como los Ministerios con facultades y responsabilidades para inspeccionar el cumplimiento de los derechos laborales en las diferentes empresas que emplean trabajadores extranjeros, lo que significa que la protección de los derechos de los trabajadores migrantes guatemaltecos se comparte con las funciones que tiene atribuidos los inspectores del país receptor, situación que cubre el Convenio 97 por su naturaleza lo cual tiene limitaciones en el caso de Estados Unidos, Canadá y México en virtud que no tienen ratificado dicho instrumento.

#### **4.2.1 Medios adecuados y necesarios para que los trabajadores migrantes guatemaltecos en el extranjero puedan ejercer sus derechos laborales**

Del trabajo de campo se infiere que existe una desinformación sobre los derechos laborales de los cuales gozan los trabajadores migrantes guatemaltecos en el exterior, y en consecuencia constituye una de las limitantes para poder ejercerlos y así corroborar si dichos medios son los adecuados y los necesarios para los trabajadores migrantes, en virtud de ello: i) el trabajador desconoce cuáles son los derechos laborales mínimos y sobre todo el lugar a donde acudir ante la vulneración de algún derecho laboral, generándose abusos y prácticas antiéticas por el



desconocimiento de los derechos, y ii) subsiste la necesidad de que los trabajadores migrantes sean capacitados en el país y orientados en sus derechos laborales para su ejercicio en el exterior.

Asimismo, la ubicación del servicio consular o de las propias Embajadas de Guatemala en el país receptor constituye una limitante para la atención y verificación del cumplimiento de los derechos de los guatemaltecos. Por ejemplo, en el caso de las fincas en Canadá se realizaban las verificaciones y visitas laborales en largos períodos de tiempo que implicaban hasta dos meses, por lo que las mismas no permitían verificar desde un inicio si las condiciones eran las adecuadas para el que fue empleado el guatemalteco migrante a su llegada.

De la misma manera, del trabajo de campo se logra determinar que únicamente los trabajadores migrantes que viajan en una situación regular, son los únicos que pueden gozar de algún medio específico, como lo es el contrato de trabajo para que ejercer y desarrollar sus derechos laborales, tales como el salario mínimo y adecuado, un seguro social y tiempos u horarios de trabajos definidos, sin embargo, los mismos deben de constatarse a través de las visitas que le corresponde a los consulados guatemaltecos, desde el sector de los trabajadores internacionales se observa que el Estado a través de los servicios consulares no tiene la institucionalidad completa y fortalecida, confiando en la disposición y voluntad que tengan los empleados públicos en el país de destino para que esos derechos laborales mínimos sean garantizados .

Por tal razón, la necesidad de que el Estado de Guatemala a través de las instituciones públicas cumpla inicialmente con la responsabilidad y obligación de orientar debidamente a los trabajadores antes previo a su salida del país, a través de la creación de mecanismos como instancias en las que se pueda denunciar un abuso en contra de los trabajadores en el extranjero, particularmente la creación de centros gratuitos de atención y orientación laboral en el extranjero.

De ello, se concluye que las limitaciones para la efectiva protección de los derechos de los trabajadores guatemaltecos en el extranjero se vinculan particularmente con la cobertura institucional y de recurso humano para proteger a los trabajadores migrantes guatemaltecos en el exterior, a través de la representación diplomática y la asistencia consular que brinda Guatemala en el país que acoge a los trabajadores guatemaltecos. Si bien, existe una amplia gama de derechos laborales protegidos a través de la convencionalidad, la adopción del Código

de Migración aún tiene grandes retos para que sea realmente aplicada y efectiva en la práctica. Además, la protección de los derechos laborales no debe observarse única ni exclusivamente en términos de su protección en el exterior, sino desde el momento que se generan los procesos de contratación y la verificación de las condiciones de los lugares de trabajo en donde se prestará el servicio y las condiciones bajo las cuales viajan, principalmente de que cada trabajador cuente con una copia de su contrato de trabajo.

Además, reafirmando que las actividades de reclutamiento que realizan las agencias privadas carecen de un marco legal específico continúa siendo una de las mayores dificultades para garantizar la protección de los derechos de los trabajadores guatemaltecos en el exterior, ya que no se registra información sobre las actividades de las agencias, ni se tiene certeza sobre la cantidad de guatemaltecos prestando servicios en el exterior. Y finalmente, la falta de información sobre los derechos laborales que tutelan a los trabajadores guatemaltecos en el exterior como una de las principales limitaciones para su ejercicio.

#### **4.3 La protección del derecho a la migración laboral de guatemaltecos hacia el exterior conforme a las leyes nacionales e internacionales**

Como se ha indicado, el derecho a la migración laboral constituye un derecho humano, al respecto en el sector de los trabajadores internacionales se estima que la migración laboral de guatemaltecos tiene la finalidad de buscar un mejor futuro para su desarrollo, y que este es un derecho inherente a la persona humana, sin embargo, no se garantiza, en virtud que la migración documentada, regulada o legal es mínima en comparación con la migración irregular para la obtención de algún puesto de trabajo. Además, si bien la nueva legislación migratoria crea una nueva institucionalidad y obliga una coordinación interinstitucional para atender los temas sobre la migración laboral, el sector de los trabajadores internacionales estima que aún continúan siendo esfuerzos aislados, por lo que no se refleja una integralidad en el tema, y en consecuencia en el desarrollo de los mismos no se logra garantizar el derecho a la vida y las necesidades básicas de los trabajadores en dicho proceso a pesar de que son procesos de migración regulada, documentada o legal.

Si bien existen acuerdos internacionales relativos a la migración laboral, los mismos no son respetados, particularmente por la existencia de una confrontación de sistemas jurídicos, es decir, la materialización sobre la aplicación de las legislaciones, tanto la del trabajador migrante



nacional respecto a los derechos mínimos reconocidos en la legislación laboral guatemalteca como la del país lugar de destino para los trabajadores guatemaltecos, en donde desarrollaran sus actividades laborales, al respecto cabe destacar la responsabilidad internacional que tiene el Estado receptor y el nacional a través de la representación diplomática o consular en el exterior, ya que si bien existen normas internacionales y nacionales, el cumplimiento de los mismos continúa siendo un reto porque los Estados no cumplen con el rol que deben ejercer a pesar de que es parte de sus responsabilidades nacionales e internacionales, por la condición de humanos.

Para ello es importante destacar la importancia de los procesos nacionales sobre el reclutamiento, selección y colocación previo a que un trabajador migrante guatemalteco salga al exterior, al respecto, en el sector de los organismos internacionales, el rol que desarrollan las agencias de reclutamiento y el reconocimiento de estas por parte del Estado es fundamental para viabilizar el pleno respeto de los derechos de los trabajadores migrantes, es por ello que, del trabajo de campo se logra determinar la existencia de 3 mecanismos para aplicar a un trabajo en el extranjero, las cuales se resumen de la siguiente forma.

Primero, se identifica el Programa de Trabajo Temporal a cargo del Departamento de Movilidad Laboral del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, de reciente creación en 2017 y que según el sector de organismos internacionales cuenta con flujograma, la de coordinación entre el Departamento de Movilidad Laboral del Ministerio de Trabajo y Previsión Social con el Ministerio de Relaciones Exteriores, que constituye un servicio público encargado de realizar el proceso de selección y reclutamiento para realizar la contratación de trabajadores que deseen laborar en el exterior mediante una oferta formal y regularizada de trabajo canalizada a través de dicho Departamento; no obstante, cabe recordar que en el trabajo de campo realizado de las consultas realizadas vía acceso a Información Pública tanto al Ministerio de Trabajo y Relaciones Exteriores, no manifestaron la existencia de una coordinación a través de dicho programa.

Segundo, con el surgimiento y proliferación de las agencias privadas a partir de 1997, la contratación de trabajadores y no solamente las realizan los entes gubernamentales a través de los servicios públicos de empleo, sino a través de agencias privadas de empleo; actores cuyas funciones según establecidas en el Convenio 97 deben ser regularizadas.



La Organización Internacional del Trabajo juega un rol importante en dichos procesos, ya que entre sus objetivos, función y naturaleza tiene la finalidad de coadyuvar a facilitar y crear certeza jurídica en los procesos de migración laboral, sin embargo, para coadyuvar al cumplimiento de dichos fines, Guatemala a través de las instituciones públicas del Estado se deben crear los mecanismos para identificar a través de información cuantitativa y cualitativa sobre el flujo de migración laboral, así como los datos específicos de los trabajadores migrantes guatemaltecos; a fin de prevenir prácticas inescrupulosas vinculadas al proceso de contratación hacia el exterior, a tenor del deber del Estado en supervisar el rol de las agencias a través de la implementación y aplicación práctica de artículo 218 del Código de Migración en el que explícitamente el Ministerio de Trabajo y Previsión Social tiene la obligación de autorizar y registrar estas agencias de reclutamiento.

Tercero, de las personas individuales o empleadores que deben al igual que las agencias privadas de reclutamiento estar registradas de conformidad con el artículo 218 del Código de Migración y el artículo 34 del Código de Trabajo, en este tipo de reconociendo su rol en los procesos de contratación, puede entenderse la movilidad laboral desde una perspectiva mucho más amplia que coadyuve a que la movilidad laboral e intermediación no solamente sea desde la responsabilidad del sector público sino de las contribuciones que puedan realizar las personas individuales, empleadores y agencias privadas en la colocación laboral regularizada, es decir, crear un mecanismo y sistema de gestión de la movilidad laboral desde las contribuciones del sector público y agencias de reclutamiento en Guatemala, con el objeto de institucionalizarlos para controlar y observar que en los procesos de reclutamiento y contratación sean transparentes, apegados al cumplimiento de los estándares internacionales y que sean públicos, respetando la integridad de las personas y garantizando su protección hasta la colocación y desarrollo del empleo.

Lo anterior permitirá la aplicación del compromiso asumido a tenor del artículo 3 del Anexo I del Convenio 97<sup>83</sup> aplicable para los procesos de agencias privadas, individuos y empleadores, estableciendo la responsabilidad y compromiso internacional por parte de Guatemala en una obligación taxativa de regular las actividades y operaciones de las mismas en la legislación nacional, ya que con ello se garantizan y protegen en un primer lugar los derechos humanos y

---

<sup>83</sup> Todo miembro para el cual se halle en vigor el presente anexo y cuya legislación autorice las operaciones de reclutamiento, introducción y colocación, definidas en el artículo 2 deberá reglamentar aquellas de dichas operaciones que estén autorizadas por su legislación



laborales de los trabajadores migrantes, a diferencia de lo establecido en el Anexo II del Convenio 97 el cual está destinado específicamente a los contratos de trabajo celebrados bajo el control gubernamental ya sea por conducto del Ministerio de Trabajo y Previsión Social o bien a través de convenios bilaterales o multilaterales de entendimiento, colaboración o cooperación, en los que con un contrato de trabajo se pueden observar y asegurar condiciones mínimas de trabajo para constatar, verificar y brindar un seguimiento a los guatemaltecos en el exterior.

Por otra parte, a pesar de que la migración laboral de guatemaltecos es un derecho inherente a la persona indistintamente de la condición jurídica, del trabajo de campo se logra comprobar que a pesar de que exista una migración regulada o documentada esta es menor que la irregular o indocumentada, en algunos casos por ser un Programa Temporal al vencimiento de los contratos laborales, algunos trabajadores migrantes no retornan y pasan a una condición de irregularidad en el país receptor, y en consecuencia la protección del ejercicio de los derechos laborales no se logra garantizar bajo dichas circunstancias. De lo indicado, existen dos sistemas jurídicos que protegen a los trabajadores migrantes, es decir, las responsabilidades del Estado de Guatemala en los procesos de migración laboral y protección en el exterior, así como la responsabilidad internacional que tiene el Estado receptor para proteger a los trabajadores guatemaltecos a la luz de las normas internacionales del trabajo, esto, indistintamente si ha ratificado o no las convenciones internacionales.

Por otra parte, la institucionalidad de gestión de la migración laboral que ha creado el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, y que constituye un servicio públicos y gratuitos, es insuficiente y carece de una estructura institucional capaz de cubrir todas las necesidades que implica una migración laboral segura y ordenada, únicamente figura el Programa de Trabajo Temporal a través del Departamento de Movilidad Laboral, encargado de coordinar con el Ministerio de Relaciones Exteriores, para atender procesos complejos de selección y reclutamiento de guatemaltecos que deseen laborar de manera formal bajo una oferta de trabajo en el exterior, principalmente a Estados Unidos y Canadá.

En el caso particular de las agencias privadas de reclutamiento que son de reciente regulación en las normas internacionales del trabajo sobre los procesos de introducción y colocación como se analiza en la presente investigación tiene grandes retos respecto a la creación de los marcos normativos legales de carácter reglamentario, operativo, sustantivo, orgánico e institucional que regularice procesos y procedimientos para su respectivo registro y



control, principalmente porque constituyen otros actores que pueden contribuir de manera positiva a la migración laboral como un derecho al que tienen los guatemaltecos en el país y así dar cumplimiento a lo referido en el artículo 2018 del Código de Migración y del artículo 34 del Código de Trabajo.

Finalmente, es importante la coexistencia entre el servicio público de empleo a través del Programa Temporal de Migración Laboral del Departamento de Movilidad Laboral del Ministerio de Trabajo y Previsión Social junto a la dinamización y armonización de las actividades que pueden desarrollar tanto los agentes individuales y las agencias privadas de reclutamiento para que ambos coadyuven a la protección de los derechos laborales de los trabajadores migrantes guatemaltecos y los procesos de migración laboral.

#### **4.3.1 Implementación del Anexo I relativo al reclutamiento, colocación y condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes que no hayan sido contratados en virtud de acuerdos sobre migraciones colectivas celebrados bajo el control gubernamental**

Del trabajo de campo se infiere la necesidad inmediata y urgente que el Estado de Guatemala regule las actividades que desarrollan las agencias privadas de reclutamiento, con la finalidad de que se pueda vigilar y observar el respeto de los derechos laborales de los guatemaltecos, ya que la inexistencia de leyes que regulen con claridad las actividades dificulta el abordaje de la protección de los derechos laborales de los trabajadores migrantes. Uno de los retos consiste en los consensos sobre las intervenciones, atribuciones y responsabilidades de las instituciones públicas para atender el tema, al no hacerlo Guatemala está incumpliendo ante un compromiso internacional y particularmente en lo establecido en el Anexo I del Convenio 97, considerando que actualmente las agencias de reclutamiento tienen vedado realizar actividades regulares en virtud de que no se registran las mismas y en consecuencia que las contrataciones se realicen a través de contratistas e intermediarios.

Actualmente, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social no cuenta con un registro oficial de las agencias privadas de reclutamiento, sin embargo, es de conocimiento que las organizaciones HRO, Amigo Laboral y COMUGUATE reclutan y colocan a guatemaltecos en el exterior, sin embargo, constituyen actividades irregulares, además, en el sector público se afirmaba que dichas agencias privadas cuentan con un listado de trabajadores con información parcial sobre las actividades que desarrollan los guatemaltecos en el exterior.



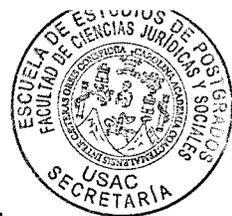
Ante la ausencia de un marco normativo para la inscripción de estas agencias privadas, interesadas en regular sus actividades, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social no ha brindado la orientación y asesoría adecuada para su registro, lo cual repercute en las posibilidades de empleabilidad y generación de oportunidades laborales para los guatemaltecos que deseen trabajar en el extranjero, afectando de manera directa en estas agencias cuando inician procesos de reclutamiento y selección sin estar regulados generándose situaciones de vulnerabilidad hacia los trabajadores al ser contratados de manera verbal y no por escrito. Los esfuerzos del Estado de Guatemala no solamente deben priorizar u ocuparse de los procesos de reclutamiento, sino enfocarse en su rol de vigilancia de las condiciones laborales para los guatemaltecos en el exterior.

En virtud de lo anterior, se comprueba que la implementación del Anexo I relativo al reclutamiento, colocación y condiciones laborales de los trabajadores migrantes que son contratados a través de agentes reclutadores o personas individuales repercuten de manera directa en la protección de los derechos laborales y en el resguardo de procesos de migración laboral transparentes y adecuados para la migración laboral al no existir un control sobre los mismos.

#### **4.3.2 Implementación del Anexo II relativo al reclutamiento, colocación y condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes contratados en virtud de acuerdos sobre migraciones colectivas celebrados bajo el control gubernamental (Estados Unidos, México, Belice y Canadá)**

La mayoría de los procesos de reclutamiento y colocación en el marco del anexo II están destinados para trabajos temporales bajo la contratación de mano de obra semicalificada en el sector agrícola, la cual constituye una de las principales actividades económicas que desarrollan los guatemaltecos en el país, por esa razón, la mayoría de los acuerdos están destinados a dicho sector, sin embargo, la ejecución y puesta en marcha de estos se encuentra en diferentes niveles:

En el caso de Estados Unidos, constituye un Acuerdo de reciente creación en 2020 y en consecuencia no se dispone de mayor información sobre su ejecución e implementación, no obstante, este acuerdo bilateral entre Guatemala-Estados Unidos es importante y relevante porque aborda temas específicos sobre la necesidad de materializar prácticas de reclutamiento oportunas, seguras y ordenadas de los trabajadores guatemaltecos, además, destaca la



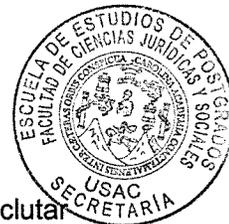
relevancia de coordinar entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de Trabajo y Previsión Social a fin de contar con un mecanismo de protección y asistencia de protección consular, así como evitar cualquier tipo de pago para obtener a las oportunidades laborales que ofrece el programa de visas H2A y H2B para el sector industrial y agrícola.

Como se destaca en el tercer capítulo, el referido acuerdo para las visas H2A y H2B prohíbe expresa y taxativamente la retención y confiscación de documentos de identidad de los trabajadores, las deducciones salariales, así también que los empleadores que procuren emplear a trabajadores migrantes observen las leyes y normativa antidiscriminatoria aplicable en Estados Unidos; lo anterior, se armoniza no solo con lo que establece el anexo II del Convenio 97 sino de los marcos normativos internacionales, sin embargo, el reto constituye su aplicación práctica, real y efectiva, es decir, institucionalizar los compromisos adquiridos.

Con relación a México, de acuerdo con las estimaciones del sector público el acuerdo entre Guatemala y México ha sido uno de los procesos más complicados de implementar, debido a los retos que enfrentan ambos países para su ejecución, a pesar de contar con un subregistro del comportamiento del flujo migratorio laboral existente entre las partes, ya que se determina que el fortalecimiento financiero y de recurso humano de los consulados, incluyendo un mayor compromiso de las autoridades en las coordinaciones interinstitucionales propiciarían el cumplimiento de las metas trazadas. De ello, la misma dinámica se genera con el caso de Belice, la cual enfrenta retos mucho más complicados en comparación a México, en virtud que no se posee información estadística que permita medir el comportamiento de flujo migratorio entre ambas fronteras aunado al registro de las motivaciones laborales que conllevan a los guatemaltecos a optar por oportunidades laborales en dicho país, por lo tanto, actualmente no se cuenta con información sobre registros del flujo de la migración laboral.

El primer acuerdo entre Guatemala y Belice es la muestra de una voluntad entre las partes en intentar atender la migración laboral entre ambos países, sin embargo, a la fecha se carece de un programa de migración laboral, a lo cual, el sector público revela que dicho acuerdo a la actualidad no se ha implementado.

Respecto a Canadá, puede decirse que Guatemala históricamente nunca ha firmado un acuerdo bilateral con dicho país, al contrario, ha sido la Organización Internacional para las Migraciones y las agencias de reclutamiento como Amigo Laboral y COMUGUATE quienes



figuran como intermediarios y agentes de reclutamiento de la Organización para reclutar guatemaltecos en el exterior.

De ello, el programa de movilidad laboral de guatemaltecos hacia Canadá es un proyecto directo con OIM, por lo que Amigo Laboral y COMUGUATE se vuelven agencias de reclutamiento privadas y que actualmente no están registradas ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Finalmente, los acuerdos de Estados Unidos, México y Belice cada uno con su particularidad, se vinculan con lo que regula el anexo II del Convenio 97 en su contenido como parte de medidas concretas adoptadas por Guatemala para regularizar la migración laboral.

Un aspecto relevante en el marco de la migración laboral a través del reclutamiento y colocación que contribuye al respeto y protección de los derechos laborales de los trabajadores migrantes son los contratos de trabajo. Facilitarle al trabajador migrante la copia del contrato laboral y que esté plenamente informado del contenido de este, así como de los derechos que lo amparan, lo cual es esencial cuando se encuentran en el exterior.

Si se emplea a guatemaltecos en el exterior, el nivel de protección de sus derechos laborales parte de la revisión y análisis de los contratos laborales, los cuales deben cumplir con los requisitos que exige la legislación laboral migratoria guatemalteca como los aspectos de la legislación del país receptor, para el efecto, se revela que en el caso de los trabajadores guatemaltecos hacia Canadá se observaban casos en los que se reconocía un día de descanso cada dos semanas, sin embargo, en el mismo contrato se estipulaba la renuncia y prohibición de solicitar el derecho de pago por horas extras, otorgándole a la empresa la posibilidad de requerir al trabajador que trabaje por tiempo adicional.

En ese sentido, esas disposiciones contractuales constituyen expresa violación a las garantías y derechos laborales los cuales goza el trabajador, lo que constituye una falta de respeto a lo que establece la legislación nacional e internacional sobre los procesos de

contratación, principalmente de los artículos 5<sup>84</sup> y 7.2<sup>85</sup> del Anexo I y artículos 6 y 12.2 del Anexo II del Convenio 97.

En el caso particular de Estados Unidos-Guatemala al ser un acuerdo de reciente creación por tiempo indefinido sus garantías se encuentran articuladas a los principios de contratación internacional equitativa y del Pacto Mundial para la Migración ordenada y segura, por ello, no se cuenta con información específica sobre su proceso de implementación. Mientras que en los casos de México y Belice se encuentran materializadas las voluntades e interés de ambos países en los acuerdos, sin embargo, no existen mayores avances sobre su implementación, en tanto en el caso particular de Canadá la migración laboral se realiza a través de agencias privadas de contratación como consecuencia de la finalización del Memorándum que oportunamente tuvo vigencia con la Organización Internacional para las Migraciones, pero también a través del control gubernamental mediante el Departamento de Movilidad Laboral del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, y no precisamente bajo un acuerdo bilateral.

Por lo tanto, la implementación del Anexo II relativo al reclutamiento, colocación y condiciones de empleo de los trabajadores migrantes contratados en virtud de los acuerdos existentes con Estados Unidos de América, México y Belice actualmente no se logra medir y determinar su nivel de cumplimiento y desarrollo, particularmente porque si bien se han firmado dichos acuerdos los retos y obstáculos para su ejecución continúa siendo el nivel de institucionalidad con la que se cuenta en los casos de México y Belice, en tanto, Estados Unidos

---

<sup>84</sup> Artículo 5 del Anexo I del Convenio 97: 1. Todo Miembro para el cual se halle en vigor este anexo y que disponga de un sistema para controlar los contratos de trabajo celebrados entre un empleador, o una persona que actúe en su nombre, y un trabajador migrante se obliga a exigir: (a) que un ejemplar del contrato de trabajo sea remitido al migrante antes de la salida, o si los gobiernos interesados así lo convienen, en un centro de recepción al llegar al territorio de inmigración; (b) que el contrato contenga disposiciones que indiquen las condiciones de trabajo y, especialmente, la remuneración ofrecida al migrante; (c) que el migrante reciba, por escrito, antes de su salida, por medio de un documento que se refiera a él individualmente, o a un grupo del que forme parte, información sobre las condiciones generales de vida y de trabajo a que estará sujeto en el territorio de inmigración. 2. Si al migrante le entregan una copia del contrato a su llegada al territorio de inmigración, deberá haber sido informado, antes de su salida, por medio de un documento que se refiera a él individualmente, o a un grupo del que forme parte, de la categoría profesional en la que haya sido contratado y de las demás condiciones de trabajo, especialmente la remuneración mínima que se le garantice. 3. La autoridad competente deberá tomar las medidas necesarias para que se cumplan las disposiciones de los párrafos precedentes y se apliquen sanciones en casos de infracción.

<sup>85</sup> Artículo 7.2 del Anexo I del Convenio 97: 2. Cuando los Miembros dispongan de un sistema para controlar los contratos de trabajo, dichos acuerdos deberán indicar los métodos que deban adoptarse para garantizar la ejecución de las obligaciones contractuales del empleador.



de América por ser de reciente creación el nivel de institucionalidad que tendrá que desarrollar el Ministerio de Trabajo y Previsión Social para hacerlo viable.

#### **4.4 La protección de los derechos laborales de los guatemaltecos en el marco de la migración regular o documentada**

El Ministerio de Trabajo y Previsión Social a través del Programa de Migración Laboral tiene actualmente la capacidad de velar porque los trabajadores migrantes guatemaltecos cuenten con un seguro médico, ya que se verifica que queden establecidos en los contratos de trabajo, sin embargo, esto ocurre únicamente para el caso de Estados Unidos y Canadá.

De la misma manera, ocurre con la remuneración ya que queda establecida la cantidad en salario que devengará el trabajador guatemalteco en el exterior, previo a su viaje. No obstante, en el caso del derecho fundamental a la libertad sindical, las autoridades públicas revelan que queda a discreción de los trabajadores ejercer el derecho a la libertad sindical y sindicalización en las empresas y durante el desarrollo de su trabajo, además, se logra determinar que dichas situaciones normalmente no se generan, en virtud, que el trabajador se ocupa en el desarrollo de sus funciones y en la posibilidad de extenderle o ampliar su contratación por más tiempo.

En el marco de la migración regulada, los guatemaltecos migrantes no suelen organizarse en sindicatos ni negociar colectivamente, en virtud de su condición de trabajador temporal, lo que constituye prácticamente la prohibición a un derecho fundamental del trabajo como lo reitera la Organización Internacional del Trabajo en el marco de sus declaraciones, principios y convencionalidades.

Ante el desconocimiento de los derechos laborales que goza el guatemalteco en el propio país para organizarse sindicalmente, la exigencia de dichos derechos como los asuetos, feriados, cobertura al seguro social, entre otros, se ven limitados en el extranjero.

En ese contexto, Guatemala actualmente está coordinando la institucionalización de una ruta de denuncia para los trabajadores migrantes en el marco del Programa de Migración Laboral, sin embargo, para que se materialice la aplicación de dicha ruta de denuncia es necesario el involucramiento de las embajadas y consulados en el exterior, para orientar y acompañar a los trabajadores en los casos en los que se presenten denuncias, incluyendo la participación de las



organizaciones de sociedad civil y sindicales, incluyendo a organizaciones que trabajen con personas migrantes. La referida ruta de denuncia en el exterior está siendo impulsada por la Procuraduría de los Derechos Humanos destinada al programa de trabajadores temporales para la protección de los trabajadores guatemaltecos en el exterior.

Además de los retos indicados, está la ausencia de una cultura de denuncia por parte de los trabajadores migrantes, destacando principalmente dos: la primera por desconocimiento del mecanismo, miedo o la amenaza de que el trabajador guatemalteco pueda ser deportado y la segunda, que el Estado no cuenta con los recursos necesarios para facilitar las denuncias.

Por último, se determina que en el caso de las agencias privadas de reclutamiento no existen mecanismos para regular la protección de otros derechos, en virtud de que actualmente el rol que desempeñan las agencias de reclutamiento se enfoca en la intermediación y colocación del trabajador guatemalteco en el exterior, inobservando otros aspectos mínimos como un seguro médico o el pago de salarios adecuados y equitativos, en igualdad de condiciones y de trato que el trabajador del país receptor.

Una de las limitaciones para velar correctamente por el ejercicio de otros derechos en el marco de la migración laboral regular o documentada es la ausencia de una data estadística sobre la migración laboral que contemple el destino laboral, el área de trabajo y la cantidad de personas que se van, ya que actualmente el registro existente y que Guatemala informa ante la Comisión de Expertos constituye únicamente la que se da en el marco del Programa de Migración Laboral y del servicio público que brinda el Ministerio de Trabajo y Previsión Social en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, dejando de lado a las agencias privadas de reclutamiento y las posibles dinámicas que se generan en la misma.

Por lo tanto, únicamente los procesos de migración laboral de guatemaltecos en el exterior, que se realizan en el marco del Programa Temporal del Departamento de Movilidad Laboral, pueden garantizar determinados derechos como el contrato de trabajo, seguro social, seguro médico que aplica para los casos de Estados Unidos y de Canadá en virtud de que las verificaciones se realizan inicialmente desde ambas carteras, mientras que en el caso de México y Belice no es posible. En cuanto al ejercicio de la libertad sindical, este corresponde directamente a los empleadores del país receptor para garantizar su ejercicio, sin embargo, de los entrevistados ninguno refirió algo específico sobre el tema.



Aunado a lo anterior, generar una ruta de denuncia puede contribuir a la protección de los derechos de los trabajadores migrantes, no solamente en el ámbito laboral, sino hacia otros derechos, sin embargo, requiere del involucramiento de solo del trabajador guatemalteco sino de los consulados y embajadas en el exterior, para que el servicio y coordinación interinstitucional sea efectivo y materialmente viable para canalizar y atender las posibles denuncias que se puedan generar.

#### **4.5 Evolución de la protección de los trabajadores migrantes guatemaltecos en el exterior en el marco de la legislación, práctica y estándares internacionales**

El mundo del trabajo y la migración laboral internacional son dos dinámicas que están en constante cambio y movimiento, por esa razón, los Estados necesitan un constante diálogo y acción bajo mecanismos de garantía y de protección hacia los trabajadores migrantes, principalmente porque la migración laboral en el contexto guatemalteco los migrantes migran por necesidades laborales y por ello, se hace necesario que se comprenda el fenómeno y en consecuencia se adopten medidas concretas sobre la manera en la que el Estado asumirá su responsabilidad para brindar una real protección hacia los guatemaltecos, pero sobre todo en cómo enfrentar esta dinámica.

Considerando el incremento de la migración irregular hacia Estados Unidos los esfuerzos del Estado de Guatemala se han focalizado en regular la migración hacia dicho país, es decir, generar procesos ordenados y seguros bajo contrataciones éticas. El sector público afirma que la evolución de la protección de los trabajadores migrantes se ha visto marcado por un tema de decisión y voluntad políticas, actualmente las autoridades y funcionarios públicos se han involucrado en el fenómeno migratorio a través de espacios de discusión, de diálogo y participación, lo que ha influido en la necesidad de que la protección de los trabajadores en el extranjero mejore y sean temas de discusión coyuntural.

En términos de legislación, el Código de Migración crea una nueva institucionalidad en el país para responder al fenómeno migratorio, sin embargo, la atención que se debe dar sobre la protección de los derechos de los trabajadores migrantes guatemaltecos en el exterior en relación a las legislaciones vigentes bajo las cuales se encuentra sujeta la relación laboral, sin dejar de observar los estándares internacionales, es decir, la protección laboral que se puede brindar dependerá de las reglas y legislación que queden establecidas en el contrato, lo cual es



sumamente importante en los contratos laborales tanto para los acuerdos bilaterales de carácter gubernamental, las agencias privadas, personas o reclutadores individuales; y particularmente para la verificación de la ejecución de dichos contratos en el exterior.

La creación del Instituto Guatemalteco de Migración es un avance estructural y organizacional que desplaza a la Dirección General de Migración, desvinculándola del Ministerio de Gobernación, existiendo la institucionalidad específica y respectiva para responder a los procesos de migratorios no solamente desde una perspectiva de tradicional de seguridad nacional, sino desde un ámbito mucho más integral en términos de derechos humanos, de manera que los servicios y acciones de estos procesos atiendan las demandas de la sociedad guatemalteca.

#### **4.6 Los retos y desafíos para Guatemala a fin de resguardar el derecho a la migración laboral de los trabajadores guatemaltecos en el exterior según la legislación nacional y los compromisos internacionales ante la Organización Internacional del Trabajo**

De la investigación de campo se puede deducir que, entre los retos y desafíos que tiene Guatemala para resguardar el derecho a la migración laboral de los guatemaltecos en el exterior conforme la legislación nacional y los compromisos ante la Organización Internacional del Trabajo se encuentran:

Primero, la legislación debe actualizarse en dos aspectos: a) La legislación laboral principalmente en la revisión del artículo 34 y 35 del Código de Trabajo a fin de que la legislación sea acorde a las actividades que desarrollan las agencias y a lo que le compete al Ministerio como institución de empleo y que sus atribuciones sean ejecutables, al mismo tiempo dicha legislación debe armonizarse con los convenios actualizados sobre trabajadores migrantes y agencias de reclutamiento de la Organización Internacional del Trabajo, y b) Impulsar la ratificación del Convenio sobre los Trabajadores Migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (número 143) y el Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (número 181) considerando que ambos responden mejor a la dinámica de la migración laboral actual.

Segundo, suscribir o crear programas de migración laboral en la que figuren las dos maneras de reclutamiento y contratación desde el ámbito público y las agencias privadas, respetando las normas internacionales del trabajo en materia de trabajadores migrantes. Para lo cual, debe

mantenerse un diálogo con las instituciones gubernamentales, empleadores y trabajadores y otros actores del mundo del trabajo involucrados en el tema, todo desde una visión de política exterior de migración y de lo laboral.

Tercero, fortalecimiento con recursos financieros, humanos y técnicos, así como la ampliación de la institucionalidad involucrada en los procesos de migración laboral y protección de los derechos de los trabajadores migrantes, con su respectivo manual de procesos, específicamente en tres sentidos: a) Ampliar la cobertura de la red consular del Ministerio de Relaciones Exteriores a fin de que se verifique y se vigilen los derechos de los trabajadores en coordinación con las autoridades laborales del país receptor en dos niveles, uno de alto nivel para la toma de decisiones y el otro a nivel operativo para aplicación y seguimiento de dichas decisiones; b) El Servicio Nacional de Empleo del Ministerio de Trabajo principalmente para el retorno y reintegración al mercado laboral de dichos trabajadores migrantes, y c) El Departamento de Movilidad Laboral a fin de que se pueda implementar más acciones y ejecutar de mejor manera el Programa de Trabajo Temporal, pero fundamentalmente se identifica como reto que se apartaren Oficinas del Departamento de Movilidad Laboral en otros puntos fronterizos que no sean en México y en el Departamento de Huehuetenango y San Marcos. Los cuales finalmente constituyen un servicio público que el Estado de Guatemala brinda y que debe ser mejorado en el sentido nacional y en el exterior.

Cuarto, uno de los retos para Guatemala es el enfoque social que le da a la migración laboral de los trabajadores migrantes guatemaltecos en el exterior, es decir, las decisiones deben enfocarse en el perfil migratorio de los trabajadores migrantes abarcando jóvenes, mujeres y pueblos indígenas considerando la vulnerabilidad existente en el mercado laboral para acceder a un puesto de trabajo.

Finalmente, un sector de la muestra de campo sugirió la importancia de acudir a la asistencia técnica de la Oficina de la Organización Internacional del Trabajo, principalmente en la creación de un registro del trabajador migrante y su lugar de destino, todo lo anterior vinculado a los compromisos internacionales que Guatemala ha adquirido ante la Organización Internacional del Trabajo a la luz de la ratificación del Convenio 97 sobre trabajadores migrantes pero principalmente ante la dinámica del mundo del trabajo y la migración laboral de los guatemaltecos hacia el exterior.



De manera que, se logra comprobar que Guatemala ante la implementación del Convenio 97 ha realizado acciones para atender el fenómeno de la migración laboral de los guatemaltecos en el exterior y del derecho a migrar en el derecho laboral guatemalteco, sin embargo, los procesos que actualmente se implementan no cubren la totalidad de trabajadores guatemaltecos. Por otra parte, los comentarios que ha emitido la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo hacia Guatemala coinciden con la muestra de campo analizada ya que en su mayoría refieren que es necesario regularizar y fortalecer la institucionalidad de las actividades y los procesos de reclutamiento, selección y colocación de los trabajadores migrantes en el exterior a través del servicio público nacional de empleo y de las agencias privadas.

En cuanto al nivel de cumplimiento por parte del país ante la Organización Internacional del Trabajo sobre la aplicación práctica del Convenio 97, la supervisión convencional de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha emitido siete solicitudes directas de las cuales se ha requerido a Guatemala las acciones institucionales pendientes de atender, tales como: i) adoptar medidas para la reglamentación de las actividades que desarrollan las agencias privadas así como posibles sanciones en caso de infracciones; reglamento que al día de hoy no ha sido oficializado, así también, ii) la petición de disponer con información estadística disponible, iii) contar con una política pública en materia de migración que aborde los temas relativos no solamente del proceso de reclutamiento sino de la movilidad laboral hacia el exterior, particularmente del anexo I y II del Convenio 97, sobre los procesos de migración regular ya sea a través de acuerdos sobre migraciones colectivas de trabajo a cargo de agencias de reclutamiento.

Los procesos de la gestión de la migración laboral hacia el exterior conforme lo establecido en el Convenio 97 hace necesario que tanto las actividades desarrolladas por las agencias reclutadoras públicas como privadas se encuentren bajo el control gubernamental, es decir, del Departamento de Movilidad Laboral del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, contemplando no solamente los requisitos mínimos nacionales establecidos en el Código de Trabajo y el Código de Migración, sino en el marco de los principios de una contratación equitativa, segura y ordenada. La falta de una reglamentación que regule las actividades de las agencias de reclutamiento, incluyendo la inscripción de estas ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social ocasiona actualmente una desprotección de los derechos de los trabajadores guatemaltecos migrantes en el exterior.



## Conclusiones

El ejercicio de los derechos laborales mínimos de los guatemaltecos en el exterior, tales como las jornadas de trabajo, el salario, el seguro social, la libertad sindical y de asociación para la negociación carecen de garantías mínimas, a pesar de que la legislación nacional e internacional los reconoce por la condición de ser derechos inherentes a la persona humana; en virtud de las limitaciones institucionales.

Al confrontar la hipótesis planteada con los resultados de la investigación de campo, ha sido posible determinar que:

En primer lugar, la aprobación del Código de Migración constituye un avance significativo, ya que tiene la finalidad de regular y proteger a los migrantes extranjeros residentes en el país, así como a los trabajadores migrantes guatemaltecos en el exterior, puesto que establece obligaciones para los migrantes regulares, es decir, aquellas personas cuyo desplazamiento transfronterizo se hace en observancia de las leyes tanto del país de origen como del país receptor, entre ellas, contar con los documentos de identidad con la finalidad de proveerles asistencia y apoyo para acceder a programas de trabajadores temporales en el extranjero, ya sea de forma individual o por agencias de reclutamiento debidamente autorizadas por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, a través de un sistema de coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores en la verificación del respeto de los derechos laborales conforme las condiciones originalmente pactadas.

Los vacíos persistentes en la aplicación práctica de la normativa coordinada que establecen el Código de Migración y el Código de Trabajo, y en consecuencia los compromisos internacionales asumidos ante la Organización Internacional del Trabajo, a través de la aplicación y ejecución del Convenio 97 sobre Trabajadores Migrantes, dejan en evidencia dos aspectos:

- i) Del anexo I del Convenio 97 no se garantizan procesos seguros de reclutamiento, colocación y condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes por contratistas individuales, agentes o empresas, los cuales actualmente no se encuentran bajo el control gubernamental y cuyas actividades que desarrollan no están supervisadas por ninguna autoridad pública, es decir que aún persiste la carencia de una reglamentación que regule la administración, control y registro de trabajadores

migrantes en el extranjero por parte del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, a pesar de que tales incumplimientos han dado lugar a un requerimiento reiterado de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones al gobierno guatemalteco desde el año 2001.

- ii) Del anexo II del Convenio 97, si bien en los procesos de reclutamiento, colocación y condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes a la luz de acuerdos bilaterales bajo la administración del control gubernamental, a través del Programa Temporal de Movilidad Laboral del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, con destino a Estados Unidos y Canadá, se garantizan condiciones mínimas de trabajo en los contratos laborales, dicha dinámica no sucede en los casos de México y Belice al no materializar formalmente los acuerdos y seguimiento a los compromisos de cada una de las partes para garantizar una migración laboral ordenada y segura, particularmente por la carencia de información sobre el fenómeno de migración laboral con Belice.

En segundo lugar, el marco institucional del Código de Trabajo establece que la verificación del cumplimiento de los contratos laborales de los trabajadores guatemaltecos migrantes en el exterior se debe realizar conforme a las competencias del Ministerio de Relaciones Exteriores, no obstante, en el Código de Migración se regula explícitamente como cambio paradigmático que aún no se aplica, la obligación del Ministerio de Trabajo y Previsión Social de crear un sistema de coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores para auxiliar y asistir a los trabajadores guatemaltecos migrantes en el extranjero; de ello, actualmente ambas instituciones no han fijado ningún parámetro administrativo, técnico y financiero para materializar dicha coordinación y así atender las necesidades que se suscitan en el exterior, prueba de ello, es que actualmente se genera una ruta de denuncia en el exterior que depende de la capacidad del servicio consular y de las embajadas de Guatemala en el país receptor, pero aún se carece de una respuesta institucional emanada de las autoridades locales.

A pesar de la creación del Instituto Guatemalteco de Migración y la Autoridad Migratoria Nacional para atender los procesos de migración en el país, la misma no contempla ni regula los aspectos específicos sobre el derecho a la migración y movilidad laboral hacia el exterior, como parte del ejercicio y desarrollo de la gestión de la migración, es decir, de los procesos de

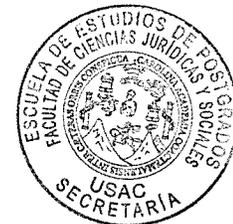


reclutamiento, selección, colocación, control de la oferta y demanda de mano de obra semicalificada requerida para determinados puestos de trabajo en el extranjero.

El servicio diplomático guatemalteco acreditado en el extranjero carece de recursos humanos adecuados y suficientes, así como de los medios financieros y técnicos para garantizar la efectiva protección de los derechos de los trabajadores migrantes guatemaltecos. De ello, la insuficiente capacidad gubernamental instalada, y en consecuencia la necesidad de ampliar la cobertura de la red consular a fin de acercar el servicio hacia los trabajadores y que a su vez se contemple un servicio nacional de empleo que garantice un buen retorno y reintegración al mercado laboral.

Y en tercer lugar, la ausencia de una política gubernamental nacional e internacional que aborde las posibles gestiones y asistencia que se pueda brindar a los guatemaltecos trabajadores en el exterior, mediante las relaciones diplomáticas con los países receptores, deja en evidencia la insuficiencia de la institucionalización de los procesos y la administración de todos los aspectos relativos a la migración y movilidad laboral, tales como directrices para los procesos de contratación y reclutamiento, actividades de las agencias privadas de reclutamiento, inserción laboral y el retorno de los trabajadores guatemaltecos migrantes tras su estadía en el exterior.





## Referencias

- Araya, V. (2021). El derecho a migrar o ius migrandi como derecho fundamental implícito. *Revista Justicia & Derecho; Universidad Autónoma de Chile*, 1-20.
- Becerra, M. (2006). *La Recepción del Derecho Internacional en el Derecho Interno*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Bustamente, J. (2002). *Migración internacional y derechos humanos*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Caballeros, Á. (2013). *Perfil Migratorio de Guatemala*. Organización Internacional para las Migraciones.
- Canales, A. y Rojas, M. (2018). *Panorama de la migración internacional en México. Documento elaborado en el marco de la Reunión Regional Latinoamericana y Caribeña de Expertas y Expertos en Migración Internacional preparatoria del Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regu* (Vol. 124). Comisión Económica para América Latina y el Caribe. [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43697/1/S1800554\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43697/1/S1800554_es.pdf)
- Carrillo, J. (1994). *Curso de Derecho Internacional Público*. Tecnos.
- Changala, R. (2014). *Migraciones laborales: Sistematización y análisis de las políticas y los marcos de los acuerdos regionales y nacionales adoptados por los países del SICA*. FLACSO.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Situación de los derechos humanos en Guatemala*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Conforti, B. (1995). *Derecho Internacional*. Zavalia.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). *El ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Corte IDH.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 24: Jurisprudencia sobre México*. Corte IDH.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 2: Personas en situación de migración o refugio*. Corte IDH.
- Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, OIT. (2019). Asistencia que puede facilitar la Oficina Internacional del Trabajo en relación con las normas internacionales del trabajo. *Manual sobre Procedimientos en materia de Convenios y Recomendaciones Internacionales del Trabajo*, 53-54.



- Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, OIT. (2019). Memorias sobre convenios no ratificados y sobre recomendaciones - Estudios Generales. *Manual sobre Procedimientos en materia de Convenios y Recomendaciones Internacionales del Trabajo*, 10-15.
- Diez, M. (1996). *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tecnos.
- García, R. (2011). *Análisis descriptivo de las instituciones responsables de la gestión de las políticas migratorias en México y Guatemala*. Unión Europea.
- Gaviria, E. (2005). *Derecho Internacional Público*. Temis.
- Geronimi, E. (2004). *Estudios sobre Migraciones Internacionales. Admisión, contratación y protección de trabajadores migrantes: Panorama de la legislación y práctica nacionales de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, España, Perú, Portugal y Uruguay*. Organización Internacional del Trabajo.  
<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5883-admision-contratacion-y-proteccion-de-trabajadores-migrantes-panorama-de-la-legislacion-y-la-practica-nacionales-de-argentina-bolivia-brasil-chile-colombia-ecuador-espana-peru-portugal-y-uruguay-cole>
- Herencia, S. (2011). Las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En D. 2.-A.-S. V., *Sistema Interamericano de Protección de los derechos humanos y derecho penal internacional, tomo II* (págs. 381-402). Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Jiménez de Arechaga, E. (1973). Responsabilidad internacional. En E. Jiménez de Arechaga, *Manual de Derecho Interancional Público* (págs. 506-568). Sorensen.
- Lantaron, D. (2020). Migraciones laborales y Organización Internacional de Trabajo: Revisando los pilares de una construcción normativa universal. *Temas laborales*, 53-95.
- Maldonado, E. (2013). *Derecho guatemalteco de los tratados internacionales*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar.
- Mariño, F. (2005). *Derecho Internacional Público: Parte General*. Trotta.
- Ministerio de Relaciones Exteriores. (2012). *Marco General de la Política Exterior de Guatemala*. MINEX.
- Ministerio de Trabajo y Previsión Social. (2017). *Memoria del Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado): Año 2017*. MINTRAB.
- Ministerio de Trabajo y Previsión Social. (2019). *Memoria del Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado): Año 2019*. MINTRAB.



- Ministerio de Trabajo y Previsión Social. (2020). *Memoria del Convenio sobre trabajadores migrantes (revisado): Año 2020*. MINTRAB.
- Ministerio de Trabajo y Previsión Social. (10 de Agosto de 2021). *Ministerio de Trabajo y Previsión Social*. <https://www.facebook.com/123928580986363/posts/4385133518199160/>
- Ministerio de Trabajo y Previsión Social. (13 de Agosto de 2021). *mintrabajo.gob.gt*. <https://www.mintrabajo.gob.gt/index.php/dge/movilidad-laboral/es>
- Navarrete, J. y Stein, J. (2018). *Migración Laboral*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5284-migracion-laboral>
- Oficina Internacional del Trabajo . (1999). *Trabajadores Migrantes*. Organización Internacional del Trabajo.
- Oficina Internacional del Trabajo. (2016). *Estudio General: Promover una Migración Equitativa*. Organización Internacional del Trabajo. Organización Internacional del Trabajo. [https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/105/reports/reports-to-the-conference/WCMS\\_453896/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/105/reports/reports-to-the-conference/WCMS_453896/lang--es/index.htm)
- Oficina Internacional del Trabajo. (2017). *Migración laboral: nuevo contexto y desafíos de gobernanza*. Oficina Internacional del Trabajo. [https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/106/reports/reports-to-the-conference/WCMS\\_550278/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/106/reports/reports-to-the-conference/WCMS_550278/lang--es/index.htm)
- Organización Interancional del Trabajo. (12 de Octubre de 2021). *Sistema de las Normas Internacionales del Trabajo*. [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID:2278097](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2278097)
- Organización Internacional del Trabajo. (14 de Octubre de 2021). *Sistema de las Normas Internacionales del Trabajo*. [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID:4054636:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:4054636:NO)
- Organización Internacional del Trabajo. (2019). *Contratación Equitativa-Resumen de País: Corredor entre Guatemala y México*. Guatemala: Acción Global para Mejorar el Marco de la Contratación de los Trabajadores Migrantes y Unión Europea.
- Organización Internacional del Trabajo. (2020). *Marco Institucional para las Migraciones en Guatemala: Inercias, Reacomodos y Desafíos*. Acción Global para Mejorar el Marco de la Contratación de los Trabajadores Migrantes.



- Organización Internacional del Trabajo. (2021). *Estimaciones mundiales de la OIT sobre los trabajadores y las trabajadoras migrantes*. OIT.
- Organización Internacional del Trabajo. (11 de Octubre de 2021). *Sistema de las Normas Internacionales del Trabajo*.  
[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100\\_COMMENT\\_ID:2143545](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:2143545)
- Organización Internacional del Trabajo. (12 de Octubre de 2021). *Sistema de las Normas Internacionales del Trabajo*.  
[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID:2204270](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2204270)
- Organización Internacional del Trabajo. (11 de Octubre de 2021). *Sistema de Normas Internacionales del Trabajo*.  
[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID:3085461](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3085461)
- Organización Internacional del Trabajo. (14 de Octubre de 2021). *Sistema de Normas Internacionales del Trabajo*.  
[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100\\_COMMENT\\_ID:3959350](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:3959350)
- Organización Internacional para las Migraciones. (2005). *Migraciones y Protección de los Derechos Humanos*. Organización Internacional para las Migraciones.
- Organización Internacional para las Migraciones. (2006). *Derecho Internacional sobre Migración; Glosario sobre Migración*.
- Organización Internacional para las Migraciones. (2010). *Políticas Públicas sobre Migración Laboral: Herramientas y buenas prácticas*. Ediciones La Caja.
- Pastor, J. (1996). *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Tecnos.
- Pikielny, M., Ornelas, A. y Mora, M. (2021). *Marco legal e institucional migratorio de la República de Guatemala: Un documento informativo*. Migration Policy Institute.
- Remiro, A., Rosa, R. R., Diez, J. y Orihuela, E. (1997). *Derecho Internacional*. McGraw-Hill.
- Rodrigo, H. (1997). *Las Resoluciones Obligatorias de las Organizaciones Internacionales de Cooperación: Su recepción en el ordenamiento jurídico español*. Tecnos.
- Ruiz, A. (2015). El Derecho Humano al Trabajo de los Migrantes. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 1-16.
- Sagastume, M. (2008). *Introducción a los Derechos Humanos*. Editorial Universitaria.



Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia. (18 de agosto de 2021).  
[http://ecursos.segeplan.gob.gt/CAPP/documentos/Listado\\_Políticas\\_Publicas\\_vigentes.pdf](http://ecursos.segeplan.gob.gt/CAPP/documentos/Listado_Políticas_Publicas_vigentes.pdf)

Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia. (03 de Noviembre de 2021).  
<https://www.minex.gob.gt/Uploads/Pol%C3%ADticaGeneralGobierno2020-2024.pdf>.

Selee, A., Soto, A., Tanco, A., Argueta, L. y Bolter, J. (2021). *Sentando las bases para una cooperación regional: política migratoria y capacidad institucional en México y Centroamérica*. Instituto de Política Migratoria.

Sierra, M. (1959). *Derecho Internacional Público*. S.N.

Verdera, F. (2007). *La migración laboral internacional: derechos de los/as trabajadores/as migrantes*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica de Perú.

Vergara, A. (2018). *Derecho Internacional Público*. Ediciones Nueva Jurídica.

Villalba, P. (2019). *Jurisdicción Supranacional*. Ediciones Nueva Jurídica.





**Anexo 1. Acuerdo entre la República de Guatemala y Belice sobre un programa para trabajadores de temporada**

**ACUERDO ENTRE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA Y BELICE  
SOBRE UN PROGRAMA PARA TRABAJADORES DE TEMPORADA**

La República de Guatemala y Belice (en lo sucesivo denominados "las Partes"),

**CONSCIENTES** del objetivo de mantener y profundizar los lazos bilaterales de amistad y cooperación;

**DESEOSOS** de regular en forma coordinada, ordenada, segura y dignificada el flujo de trabajadores que existe entre Guatemala y Belice;

**INSPIRADOS** por el objetivo de que los trabajadores guatemaltecos y beliceños en el territorio de cualquiera de las dos Partes gocen de los derechos reconocidos por los instrumentos internacionales de los que sean parte; en especial la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, de 1990;

**CONVENCIDOS** de que la migración es un fenómeno social que contribuye al desarrollo económico y social, fomenta la diversidad cultural y promueve la transferencia de tecnología;

**RESPECTUOSOS** de las normas, obligaciones y garantías jurídicas consagradas en su respectiva legislación nacional y en los acuerdos internacionales de los que ambos países son parte,

Acuerdan lo siguiente:

**ARTÍCULO 1**

El objetivo del presente Acuerdo consiste en establecer un marco general para la elaboración de un programa sobre trabajadores de temporada.

**ARTÍCULO 2**

Las autoridades competentes para la implementación de este Acuerdo serán designadas a través de los canales diplomáticos.



### ARTÍCULO 3

Se entenderá por trabajador de temporada todo trabajador migratorio, cuyo trabajo, por su propia naturaleza dependa de condiciones estacionales y sólo se realice durante una parte del año.

### ARTÍCULO 4

1. Las autoridades competentes de las Partes se pondrán de acuerdo y confirmarán por escrito el número y características de los trabajadores de temporada que se requieran y estén disponibles según las circunstancias.
2. La Oficina de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos en la Zona de Adyacencia Guatemala-Belice (OEA-ZA) proporcionará respaldo a las Partes para la implementación del presente Acuerdo.

### ARTÍCULO 5

1. Cada trabajador y su empleador convendrán por escrito sobre las condiciones de empleo de conformidad con la respectiva legislación nacional e internacional aplicable.
2. En el contrato se incluirá la obligación del trabajador de regresar a su país de origen a más tardar a la fecha de expiración de su permiso de trabajo y deberá incluir como mínimo toda la información relativa a las condiciones y jornadas de trabajo, estadía, alojamiento, retorno, salario, prestaciones laborales, derechos, obligaciones y garantías laborales.
3. Las autoridades competentes monitorearán el programa y facilitarán a los trabajadores de temporada los permisos correspondientes, conforme a lo dispuesto en sus respectivas legislaciones nacionales.

### ARTÍCULO 6

1. El presente Acuerdo está fundamentado en el "Acuerdo sobre un Marco de Negociación y Medidas de Fomento de la Confianza entre Guatemala y Belice", suscrito el 7 de septiembre de 2005, en el cual uno de los propósitos es el de mantener y profundizar las relaciones bilaterales amistosas hasta que el Diferendo Territorial, Insular y Marítimo sea resuelto de manera permanente.
2. Este acuerdo también se fundamenta en el Mapa de Ruta para el Fortalecimiento de la Relación Bilateral firmado en Washington, D.C. Estados Unidos de América, el 24 de

SA

2



enero de 2014 por los Ministros de Relaciones Exteriores de las Partes en el que se convino elaborar un programa de actividades para el fortalecimiento de la relación bilateral.

3. El presente instrumento no constituirá renuncia total o parcial de la soberanía sobre ningún territorio (terrestre, insular y marítimo) reclamado por cualquiera de las Partes; ni irá en detrimento de derecho alguno de las Partes sobre dicho territorio; ni constituirá precedente para el fortalecimiento o debilitamiento de la reclamación de cualquiera de las Partes sobre ningún territorio. Cada una de las Partes reserva expresamente sus derechos con respecto a sus reclamos de soberanía sobre cualquier territorio (terrestre, insular o marítimo).

4. Las Partes acuerdan que ninguna de ellas usará contra la otra, en ningún foro ante el cual su diferendo territorial sea llevado en el futuro, el hecho de que cualquiera de las Partes haya aceptado, acordado, acatado o aplicado cualquiera de las medidas de fomento de la confianza.

5. Cualquier controversia relacionada con la aplicación o interpretación de este Acuerdo será resuelta de manera amistosa por las Partes por la vía diplomática.

6. Este Acuerdo entrará en vigor en la fecha en la que ambas Partes hayan recibido la notificación respectiva por la vía diplomática sobre el cumplimiento de sus respectivos requisitos legales internos.

7. El presente Acuerdo tendrá una duración de diez (10) años y se prorrogará automáticamente por períodos iguales, salvo que alguna de las Partes, mediante notificación escrita por la vía diplomática, lo declare por terminado, terminación que surtirá efecto un (1) año después de la notificación respectiva.

8. En ningún caso la terminación del Acuerdo afectará los derechos adquiridos por los particulares en virtud del mismo.

9. El presente Acuerdo podrá ser modificado de común acuerdo por las Partes por escrito y por la vía diplomática. Las modificaciones entraran en vigor siguiendo el procedimiento establecido en el párrafo 6 de este Artículo.

*H*

*ii*



Suscrito en Placencia, Belice el día 17 de diciembre de 2014, en dos ejemplares originales en español y en inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos.

**POR LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

**POR BELICE**

**CARLOS RAÚL MORALES MOSCOSO**

**MINISTRO DE RELACIONES  
EXTERIORES**

**WILFRED ELRINGTON**

**PROCURADOR GENERAL Y MINISTRO DE  
RELACIONES EXTERIORES**

**JOSÉ MIGUEL INSULZA**

**SECRETARIO GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS**

**(TESTIGO DE HONOR)**



## Anexo 2. Modelo de entrevista para investigación de campo



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

**ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

### Maestría en Derecho Internacional

**Guía de Entrevista dirigida a:** Exfuncionarios públicos, académicos, miembros de organizaciones internacionales y organizaciones vinculadas al tema

**Entrevista referente a:** “Análisis del Derecho a la Migración Laboral en la Legislación Guatemalteca y los compromisos internacionales ante la Organización Internacional del Trabajo”

1. ¿Considera que el Estado de Guatemala garantiza la protección de los derechos de los trabajadores guatemaltecos que laboran en el extranjero?
2. ¿Considera que el derecho a la migración laboral de guatemaltecos en el exterior se respeta conforme a las leyes nacionales e internacionales?
3. ¿Considera que las oportunidades laborales migratorias que ofrecen otros países (Como el caso de México, Canadá, Estados Unidos y Belice) son mejores que las nacionales?
4. ¿Considera que Guatemala en la migración laboral regular o documentada hacia otro país, vela correctamente por el ejercicio de otros derechos humanos (tales como la libertad sindical, la negociación colectiva, los horarios de trabajo, el salario mínimo, la seguridad ocupacional, la seguridad social)?
5. ¿Considera que Guatemala en la migración laboral regular o documentada hacia otro país, cumple con lo dispuesto en el artículo 34 inciso d) del Código de Trabajo en cuanto a vigilar el modo en que se cumple el contrato de trabajo en el exterior?
6. ¿Considera que los trabajadores migrantes guatemaltecos en el extranjero, cuentan con todos los medios adecuados y necesarios para ejercer y desarrollar sus derechos laborales?
7. ¿Considera que la legislación guatemalteca, política nacional y práctica sobre el derecho a la migración laboral en el exterior es suficiente para garantizar derechos laborales mínimos reconocidos?
8. ¿Considera que la legislación guatemalteca vigente sobre el derecho a una migración laboral de guatemaltecos hacia el exterior es suficiente para garantizar los compromisos asumidos ante el Convenio 97 y otros instrumentos internacionales? Tales como:



- a. Disposiciones especiales sobre el movimiento de trabajadores migrantes y sus condiciones de trabajo y vida.
  - b. Servicio gratuito y apropiado que preste ayuda a los trabajadores migrantes, especialmente en facilitar información exacta y funcional (sobre la legislación y los procesos administrativos y gestiones para su regreso al país de origen o de emigración), tanto para los migrantes como para sus familiares y en sus idiomas.
  - c. Medidas pertinentes y apropiadas contra la propaganda de emigración y la inmigración que induzca en error.
  - d. Disposiciones que faciliten la salida, el viaje y recibimiento de los trabajadores migrantes guatemaltecos en el exterior, así como servicios médicos apropiados, protección médica adecuada y condiciones de higiene desde su salida, durante el viaje y su llegada al país de destino incluyendo a sus familiares o acompañantes autorizados, y en sus idiomas o uno comprensible para los mismos.
  - e. Que, en el marco del servicio público de empleo, no se incurra en gastos a los trabajadores migrantes guatemaltecos en el exterior.
9. ¿Cumple actualmente el Estado de Guatemala con la implementación del Anexo I relativo al reclutamiento, colocación y condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes que no hayan sido contratados en virtud de acuerdos sobre migraciones colectivas celebrados bajo el control gubernamental, es decir, a través de agencias privadas de reclutamiento?
  10. ¿Los acuerdos bilaterales sobre movilidad laboral actualmente vigentes en Guatemala (Estados Unidos, México, Canadá y Belice) se encuadran en el marco del Anexo II relativo al reclutamiento, colocación y condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes que han sido contratados en virtud de acuerdos sobre migraciones colectivas celebrados bajo el control gubernamental del Convenio 97?
  11. ¿Considera que la asistencia consular en el exterior vela, protege y supervisa de manera correcta la protección de los derechos de los trabajadores migrantes en el país receptor?
  12. ¿Cómo ve usted la evolución de la protección de los trabajadores migrantes guatemaltecos en el exterior, a la luz de su legislación, práctica y estándares internacionales?
  13. ¿Qué aspectos considera usted deben implementarse o realizarse a efecto de que Guatemala vele y cumpla con resguardar el derecho a la Migración Laboral de los trabajadores guatemaltecos en el exterior, a luz de lo establecido en la Legislación Guatemalteca y los compromisos internacionales ante la Organización Internacional del Trabajo?