

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, flanked by two lions. Below the shield is a figure on horseback. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin motto "CAETERA SPES CONSPICUA CAROLINA ACADIA COACTEMALENSIS INTER".

**ANÁLISIS DEL INMIGRANTE EN SITUACIÓN
IRREGULAR EN CUANTO A LA PROTECCIÓN
DE LAS LEYES DE TRABAJO GUATEMALTECAS**

ANA PATRICIA PALACIOS ROMERO

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2006.

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

**ANÁLISIS DEL INMIGRANTE EN SITUACIÓN IRREGULAR EN CUANTO
A LA PROTECCIÓN DE LAS LEYES DE TRABAJO GUATEMALTECAS**

TESIS

Presentada ante la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

ANA PATRICIA PALACIOS ROMERO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, septiembre de 2006.



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

DECANO	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I	Lic. Cesar Landelino Franco López
VOCAL II	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV	Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V	Br. Edgar Alfredo Valdéz López
SECRETARIO	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Guillermo Rolando Diaz Rivera
Vocal:	Licda. Aura Marina Chang Contreras
Secretaria:	Licda. Bernicia Contreras Calderón

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Ronán Arnoldo Roca Menéndez
Vocal:	Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández
Secretario:	Lic. Héctor David España Pinetta

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Lic. Héctor David España Pinella

Colegiado 2802
Guatemala, C. A.

BUFETE PROFESIONAL
DE ESPECIALIDADES

7a. Avenida 1-20, Zona 4, Apto. 205, Edif. Torre Cafe - Tel. 23315244

Guatemala, 16 de noviembre del año 2005

Señor Decano de la Facultad
De Ciencias Jurídicas y Sociales
De la Universidad de San Carlos
De Guatemala,
Licenciado: Bonerge Amilcar Mejía Orellana
CIUDAD UNIVERSITARIA.

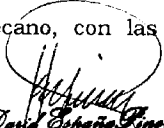
Señor Decano:

De manera atenta y respetuosa, me dirijo a usted, con el objeto de dar cumplimiento al nombramiento de fecha veintisiete de septiembre recaído en el suscrito, con el objeto de cumplir con la asesoría del trabajo de tesis propuesto por la Bachiller ANA PATRICIA PALACIOS ROMERO intitulado: "ANÁLISIS DEL INMIGRANTE EN SITUACIÓN IRREGULAR EN CUANTO A LA PROTECCIÓN DE LAS LEYES DE TRABAJO GUATEMALTECAS". Al respecto manifiesto lo siguiente:

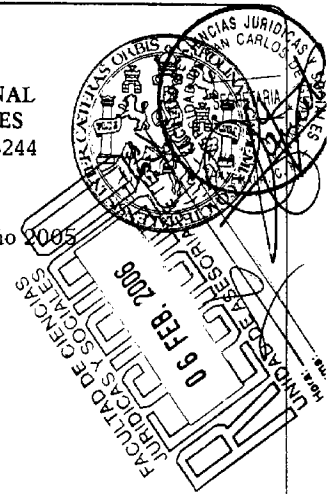
1. Dentro de la designación que me fuera encomendada como Asesor del trabajo sometido a mi consideración, recomendé a la sustentante las observaciones pertinentes, mismas que fueron tomadas en cuenta por ella y en algunos casos se le aconsejó ampliar algunos conceptos para un mejor conocimiento del problema.
2. La sustentante al hacer su investigación, llega a la conclusión que los procedimientos administrativos, pocos por cierto, en materia de trabajadores inmigrantes, entorpecen sus derechos, por lo que se debieran emitir Acuerdos gubernativos o ministeriales para reglamentar y mejorar el estatus del inmigrante en nuestro país.
3. Así mismo expone que es urgente que por parte de las autoridades tanto de migración como de trabajo, se protejan los derechos de los inmigrantes, que en un buen porcentaje arriban al país a desempeñar labores, o a fundar industrias que no se conocen en Guatemala, por lo que vienen a ser contraparte en el aprendizaje y destrezas que no son conocidas en el país.

Por lo expuesto, me permito rendir dictamen favorable, toda vez que el trabajo de Tesis elaborado, por la Bachiller Ana Patricia Palacios Romero, cumple con los requisitos establecidos en el Reglamento para Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis, de nuestra casa de Estudios, por lo que puede continuar con el trámite correspondiente.

Sin otro particular, me es grato suscribirme del Señor Decano, con las muestras de mi alta consideración y estima.


Héctor David España Pinella
ABOGADO Y NOTARIO
Asesor

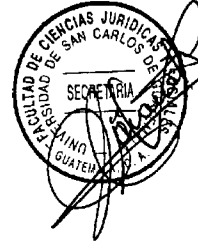
TECNICO EN FORMACION PROFESIONAL Y EMPLEO. INEM. MADRID, ESPAÑA.



UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, seis de febrero de dos mil seis.

Atentamente, pase al **LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante **ANA PATRICIA PALACIOS ROMERO**, Intitulado: **"ANÁLISIS DEL INMIGRANTE EN SITUACIÓN IRREGULAR EN CUANTO A LA PROTECCIÓN DE LAS LEYES DE TRABAJO GUATEMALTECAS"**

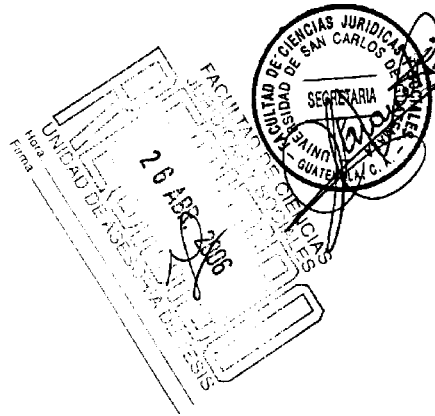
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/sllh

LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
5ª. AVENIDA 4-29 ZONA 9
TELEFAX: 23325867



Guatemala, 2 de mayo de 2006

Licenciado
Mario Ismael Aguilar Elizardi.
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.


Señor Coordinador:

En cumplimiento de la resolución dictada por el Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis de esta casa de estudios con fecha 6 de febrero de 2006, por la cual se me designó revisor de tesis de la estudiante **ANA PATRICIA PALACIOS ROMERO** en la realización del trabajo intitulado "ANÁLISIS DEL INMIGRANTE EN SITUACIÓN IRREGULAR EN CUANTO A LA PROTECCIÓN DE LAS LEYES DE TRABAJO GUATEMALTECAS", respetuosamente me permito informar a usted lo siguiente:

- a) El trabajo enfoca desde la perspectiva doctrinaria y exegética de los textos legales relacionados con la disciplina laboral, el tema objeto de la tesis de grado.
- b) Las conclusiones y las recomendaciones que se vierten, son congruentes con el trayecto de la investigación.
- c) El trabajo realizado, contenido en 3 capítulos, comprende los aspectos más importantes del tema tratado, desarrollándose técnicamente la bibliografía consultada, la cual es adecuada y suficiente.
- d) Finalmente el trabajo plantea la necesidad de regular en la legislación laboral una protección adecuada a los derechos de los inmigrantes, ante la falta de normativas que regulen tales derechos.

En razón de lo expuesto, soy de la opinión que el trabajo de mérito, satisface tanto su objetivo como los requerimientos reglamentarios respectivos.

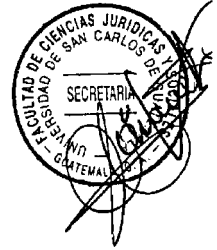
Con muestras de mi más alta consideración y estima, aprovecho para auscribirme del señor Coordinador, atento y seguro servidor,


Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
ABOGADO Y NOTARIO
col. 3051

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C.A.

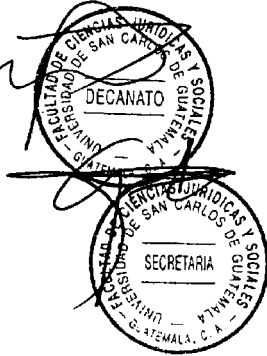


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, siete de junio de dos mil seis.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **ANA PATRICIA PALACIOS ROMERO**, titulado **ANÁLISIS DEL INMIGRANTE EN SITUACIÓN IRREGULAR EN CUANTO A LA PROTECCIÓN DE LAS LEYES DE TRABAJO GUATEMALTECAS**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

~~MAE/lin~~





DEDICATORIA

A MI DIOS: Todo poderoso por ser la piedra angular, fuente de vida, sabiduría y perseverancia en mi existencia. “Porque el Señor da la sabiduría y de su boca viene el conocimiento y la inteligencia”. Prov. 2:16.

A MI ESPOSO: Jorge Luis Calderón, con todo mi amor, gracias por su apoyo y dedicación por ayudarme a lograr mi meta con éxito.

A MIS PADRES: José Humberto Palacios Rodenas (Q.E.P.D.) y Laura Romero de Palacios por su amor, por sus consejos y ser el instrumento para lograr este momento.

A MI TIA: Irma Palacios Rodenas por su amor, apoyo incondicional, sabios consejos en los momentos oportunos para cumplir este sueño.

A MIS

HERMANOS: Con cariño. En especial a Ada Mourin Rivera Palacios. Por todo lo que hemos compartido en este tiempo y palabras de apoyo.



A MIS AMIGOS: Marisol, Mirna, Eduardo, Carlos, Sandra y Héctor. Por su amistad, apoyo y todas las vivencias durante le época universitaria.

A MIS

CATEDRATICOS: Por sus enseñanzas.

A MI ASESOR: Lic. Héctor David España Pinetta con aprecio y profundo agradecimiento por su valiosa colaboración.

A MI REVISOR: Lic. Carlos Castro con aprecio y profundo agradecimiento por su valiosa colaboración.

A MIS AMIGOS: Lic. Abraham Méndez, con gratitud y aprecio.

A: La Tricentennial University of San Carlos of Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por ser el recinto en donde obtuve mi formación y asimilé el conocimiento necesario para obtener los títulos de Abogada y Notaria y Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Aspectos generales del inmigrante.....	1
1.1. Definición de inmigrante.....	1
1.2. Generalidades.....	3
1.2.1. La coordinación interinstitucional.....	7
1.2.2. La tarjeta de entrada y salida.....	8
1.3. Evolución histórica del concepto.....	8
1.4. Antecedentes de la regulación del inmigrante.....	14
1.5. El delito de tráfico de personas.....	15
CAPÍTULO II	
2. El derecho al trabajo.....	17
2.1. Nociones fundamentales.....	17
2.2. Fuentes de derecho del trabajo.....	25
2.2.1. Fuentes formales.....	26
2.2.2. Fuentes reales.....	26
2.2.3. Fuentes históricas.....	26
2.3. Principios ideológicos y filosóficos en que se sustenta la Constitución Política y el Código de Trabajo.....	27
2.3.1. Es derecho público.....	27



Pág

2.3.2. Es de carácter tutelar y proteccionista a los trabajadores.....	29
2.3.3 Constituye un mínimo de garantías sociales para el trabajador.....	31
2.3.4. Es un derecho dinámico.....	32
2.3.5. Es un derecho realista y objetivo.....	32
2.3.6. Es un derecho democrático.....	33
2.3.7. Es un derecho clasista.....	34
2.3.8. Es un derecho mixto declarado-consuetudinario.....	35

CAPÍTULO III

3. El derecho al trabajo de inmigrantes en Guatemala.....	37
3.1. Situación del inmigrante en Guatemala en relación con su derecho al trabajo.....	37
3.2. Necesidad de crear una regulación legal de protección.....	38
3.2.1. Medidas punitivas.....	40
3.2.2. Control de fronteras y aprehensión.....	40
3.2.3. Sanciones a empleadores y transportistas.....	42
3.2.4. Legislación contra el tráfico de migrantes.....	43
3.2.5. Medidas correctivas.....	44
3.2.6. Medidas preventivas.....	46
3.2.7. Oportunidades para la reunificación familiar y el empleo temporal de plazo fijo.....	47



	Pág
3.2.8. Migración irregular	51
3.2.9. Las políticas migratorias	52
3.2.10. Los organismos regionales de coordinación de políticas migratorias.....	53
CONCLUSIONES.....	59
RECOMENDACIONES.....	61
BIBLIOGRAFÍA.....	63



INTRODUCCIÓN

La migración se relaciona con las condiciones de vida y el bienestar de la población. Las desigualdades entre los países de la región como dentro de los mismos delimitan un contexto proclive a la emigración. La mejora de las condiciones de vida puede tener un efecto bipolar a largo plazo si facilita la satisfacción de los requerimientos de la población; es probable que reduzca la propensión a emigrar.

El mejoramiento de las condiciones de vida eleva las expectativas de la población, y si estas no están satisfechas localmente el resultado es un incentivo para emigrar.

Por otro lado, las decisiones migratorias no se reducen a cálculos individuales sino que tienen lugar dentro de una colectividad. Las redes sociales son una fuente de apoyo, proveen información, relaciones sociales y recursos todos estos necesarios tanto para el cruce de la frontera como para la obtención de empleos y bienes.

Ante restricciones en las políticas migratorias y en el aumento de controles fronterizos, crece el incentivo de pertenecer a estas redes y de hacer uso de sus servicios. Estas redes, diseñan estrategias destinadas a minimizar los efectos de aquellas medidas.



La integración económica no desalienta sino fomenta la migración haciendo evidente la complementariedad y consecuentemente la transferencia de recursos humanos. Se destacó la necesidad de una nueva visión estratégica respecto a la inmigración en el contexto global y se cuestionó la falta de movilidad legalizada de recursos humanos frente a la liberalización de todos los demás factores de la producción.

La complejidad del vínculo entre migración y desarrollo es tal que lo anterior es aún insuficiente para su correcta administración. En el esquema hay que incluir un análisis del impacto del medio ambiente, el comercio, el flujo de inversión, aspectos sociológicos e históricos entre otros. Asimismo hay que considerar la forma en que migración y desarrollo se retroalimentan; es decir los impactos de la migración sobre el desarrollo y de desarrollo sobre la migración.

La presente investigación acerca de la regulación legal de los derechos de trabajo en el caso de las personas inmigrantes, estableciéndose como fundamental problemática, la falta de una estructura adecuada que permita que la protección de las leyes de trabajo incluyan los derechos de estas personas, y la hipótesis de solución, la regulación legal de una protección más efectiva.

La estructura normativa laboral en la legislación guatemalteca, y los procedimientos administrativos correspondientes, entorpecen y dificultan este derecho para los inmigrantes establecidos en el país. Esta aseveración tiene



como base las experiencias de centroamericanos y sudamericanos venidos a Guatemala por distintos motivos, el permiso para trabajar en el país, y la protección de las leyes de trabajo, no responden a la intención de garantizar el derecho al trabajo aludido en el primer párrafo.

En muchos casos el arribo de estas personas al país es en forma indocumentada, situación por la cual, actualmente se le nombra: irregular o en situación irregular. Esto propicia una indefensión mayor, puesto que no pueden ni siquiera ser alcanzados por las escasas leyes de protección laboral para los inmigrantes.

La Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados internacionales correspondientes y las leyes de trabajo, establecen de manera incontrovertible el derecho al trabajo como un derecho humano, es decir, de la persona humana. No se establece por tanto dicho derecho, únicamente para los guatemaltecos, sino para todos los hombres y mujeres.

La presente tesis se ha dividido para su estudio en tres capítulos, el primero contiene los elementos generales, el segundo elementos doctrinarios y en el capítulo tercero se contienen todos los planteamientos de la problemática del migrante.



En el presente desarrollo, se logró alcanzar los objetivos trazados al principio de la investigación, toda vez que se determinó la falta de protección de las leyes de trabajo en cuanto a los inmigrantes. Además se estableció la indefensión legal en la que se encuentran los inmigrantes ante el Estado de Guatemala.

Por todo lo anterior, se puede afirmar que la hipótesis fue debidamente comprobada en el sentido de establecerse con el presente contenido que, se debe regular una protección adecuada en el Código de Trabajo a los derechos de los inmigrantes como forma de solución a la falta de tal normativa.



CAPÍTULO I

1. Aspectos generales del inmigrante

1.1. Definición de inmigrante

En sentido genérico se establece que es “el que inmigra”.¹

Inmigración, es el cambio de residencia de una persona o grupo de una región o país a otro, desde el punto de vista del lugar de destino de los desplazados. La inmigración es interna si las personas cambian de territorio en un mismo país, y es externa si provienen del extranjero.

Los refugiados son las personas que han huido o han sido expulsadas de su patria a causa de una catástrofe natural, guerra u ocupación militar, o como consecuencia de una persecución religiosa, racial o política. Según la Convención de Ginebra de 1951, un refugiado es una persona que “debido a un temor bien fundado o siendo perseguido por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social o político, se encuentra fuera de su país de nacionalidad y se siente incapaz o poco dispuesto, debido a ese temor, a acogerse a la protección de ese país”.

¹ Diccionario de la lengua española, pág. 135.



Fenómeno universal, al parecer los primeros inmigrantes fueron los asiáticos que se desplazaron por el estrecho de Bering hacia el continente americano. Más modernas son las migraciones que se sucedieron a partir del siglo XIX desde Europa hacia América y Oceanía, y que provocaron importantes modificaciones en la realidad social de muchos países. Después de la I Guerra Mundial se impusieron restricciones de tipo informal o establecidas por ley.

En los últimos años el fenómeno se ha invertido y hoy las migraciones van desde los países en vías de desarrollo hacia aquellos más avanzados. Factores que incentivan la inmigración son la existencia de niveles más altos de bienestar o mejores servicios sociales en los países de destino.

Es el desplazamiento de un grupo de personas o de un individuo de uno a otro país, ya sea de forma temporal o permanente. Aunque puede responder a muchos tipos de causas, la emigración, así como la inmigración, están normalmente originadas por la necesidad o deseo de alcanzar unas mejores condiciones económicas y sociales. La emigración forzosa y la aparición de refugiados es, en la mayoría de los casos, consecuencia de fenómenos como la guerra, el hambre, la intolerancia racial y religiosa, y la persecución política.



1.2. Generalidades

La emigración es uno de los componentes básicos del cambio demográfico y, sin duda, el más difícil de medir y de analizar. Las fuentes estadísticas sobre este fenómeno presentan graves deficiencias, por dificultades que van desde su diferente concepción hasta la existencia de un flujo importante de migraciones irregulares o indocumentadas. Las dificultades de su análisis se centran en la tremenda complejidad de sus causas, que implican desde decisiones individuales respecto a los motivos de elección del punto de destino, pasando por la existencia de dificultades o facilidades geográficas o de transporte, hasta las políticas de acogida y rechazo de los países emisores y receptores.

La importancia del fenómeno migratorio va mucho más allá del impacto demográfico del mismo. Gran parte de los cambios sociales más trascendentes de la historia tienen su origen en procesos de emigración. Desde el éxodo rural y el consiguiente proceso de urbanización, por ejemplo, hasta la progresiva conversión de las sociedades desarrolladas en sociedades multiétnicas y multiculturales.

En la segunda conferencia regional sobre migración celebrada en Panamá, del once al catorce de marzo de 1997, se estableció que:



“El movimiento de personas ha llegado a niveles nunca antes registrados. Se ha calculado que en la actualidad hay más de 125 millones de migrantes internacionales en el mundo, incluyendo los migrantes permanentes, los refugiados, los asilados, los desplazados y los migrantes laborales. Este nivel sigue en aumento, así como la proporción de los movimientos que son irregulares, cada vez más con la asistencia de los traficantes. En años recientes, la migración irregular se ha tornado una de las preocupaciones principales de los estados de expulsión, de recepción y de tránsito, por igual; constituye una amenaza potencial para las relaciones armoniosas entre los estados, y promueve las percepciones negativas acerca de la migración y los migrantes mismos. América Central no ha escapado a los efectos de este fenómeno; al contrario, con una frecuencia creciente, sirve como corredor para el movimiento irregular de personas. Cantidades significativas de nacionales de los países centroamericanos contribuyen a los flujos de migrantes irregulares hacia el Norte. Además, los territorios de América Central y México son utilizados cada vez más como una zona de tránsito por los migrantes provenientes de áreas fuera de la región. Con este incremento en los movimientos irregulares y el tráfico de migrantes, ha habido un reconocimiento creciente del problema, una conciencia de los costos sociales, económicos y políticos y un entendimiento que estas prácticas pueden amenazar la seguridad nacional. En forma creciente, los gobiernos están percibiendo la necesidad de soluciones; en la mayoría de los



países, esto ha llevado a la toma de medidas a nivel nacional y, de la misma manera, ha aumentado la cooperación internacional”.²

El control que realizan los Organismos de Migración, carece de la eficacia necesaria para desalentar el alojamiento y trabajo de los extranjeros ilegales.

La falta de una dotación de personal suficiente, los exiguos montos de las multas, la intervención de otras autoridades ajenas al quehacer migratorio para llevar adelante los procedimientos y la imposibilidad de usufructuar los montos que se perciben por esta actividad, son circunstancias que tornan ineficaz la actividad de los Organismos de Migración y que deberían ser rápidamente modificadas.

Los extranjeros que han obtenido la condición de residentes permanentes, pueden perderla si permanecen fuera del país por un lapso superior al que fijan las normas migratorias vigentes, fundamento común a muchas legislaciones de la región y de otras partes del mundo.

Por otra parte, por imperativo legal, los Organismos de Migración están obligados a realizar esta actividad de control.

² Segunda Conferencia Regional sobre Migración, Panamá, 11-14 de marzo 1997



Sin embargo el control de esta circunstancia no se realiza mediante la información que surge de los registros de entradas y salidas, sino a través de la exigencia impuesta a los extranjeros de renovar periódicamente los documentos que lo acreditan como residentes permanentes, generando una carga de trabajo innecesaria.

Las expulsiones y deportaciones, en términos generales, comprenden tanto la salida compulsiva de los extranjeros ilegales del territorio de los países de la región, como el retorno forzoso de los nacionales centroamericanos, provenientes de los países de América del Norte.

Se han comprobado serias dificultades para materializar las órdenes de expulsión o deportación, cuando los extranjeros no son nacionales de países limítrofes y, especialmente, cuando pertenecen a países ajenos a la región.

Las principales dificultades son: la carencia de recursos económicos para ejecutarlas, la demora de las autoridades consulares para documentar a sus nacionales y la negativa de algunos países para otorgar visas en tránsito por su territorio, hacia los países de origen o residencia de los extranjeros expulsados o deportados.



Lo expresado anteriormente, implica la detención del extranjero hasta lograr la expulsión o deportación dispuesta, que puede resultar injustificadamente prolongada, cuando se trata de un simple infractor a las normas migratorias.

1.2.1. La coordinación interinstitucional

Sería procedente la creación, con carácter de permanente, de una comisión coordinadora integrada por funcionarios de todos los organismos de control que cumplen funciones en los lugares habilitados para el tránsito internacional de personas, con la misión de entender en cuestiones de interés común de las autoridades involucradas.

Se ha tomado conocimiento en los pasos de las fronteras terrestres relevados, que la aduana adopta decisiones respecto al uso de las instalaciones y de los horarios en que permanecen habilitados para el tránsito de personas y vehículos, que condicionan la actividad del resto de las autoridades de control.

Asimismo, en los aeropuertos y puertos, la autoridad administradora del lugar, suele tomar medidas en cuanto a la asignación de espacios y a la circulación interna, que afecta las tareas de la autoridad migratoria.



1.2.2 La tarjeta de entrada y salida

El contenido y las medidas de este instrumento de control difieren, según sea el país que disponga su confección.

Sería conveniente unificar estos aspectos, para facilitar la provisión y utilización indistinta en cada uno de los países de la región, teniendo en cuenta que los proveedores principales son las empresas transportistas.

También debería contemplarse la posibilidad de reducir los datos requeridos a los pasajeros, limitándolos a los que constan en los documentos de viaje, ya que son los que efectivamente pueden ser verificados al momento del control migratorio.

Otra recomendación para la confección de estos formularios, es la utilización de papel químico, a fin de evitar el uso de papel carbónico.

1.3. Evolución histórica del concepto.

A lo largo de los tiempos, la opresión y las catástrofes han sido las causas que han obligado a las personas a huir de su país. Ya la Biblia menciona la huida de Egipto de los israelitas que estaban sojuzgados por los distintos faraones. En el siglo XVII los puritanos (véase Puritanismo) ingleses que buscaban la libertad



religiosa se establecieron en el Nuevo Mundo. En el siglo XVIII la nobleza huyó de Francia durante la Revolución Francesa y a mediados del siglo XIX fueron numerosos los exiliados políticos que abandonaron Europa central y meridional.

En España, por motivos religiosos o políticos se produjeron numerosas expulsiones de grupos sociales que tuvieron que refugiarse en otros países. Existen dos momentos relevantes, las expulsiones de judíos y moriscos, por razones religiosas durante los siglos XV a XVII, y los de liberales o absolutistas durante el siglo XIX por motivos políticos. Los refugiados políticos del siglo XIX encontraron lugar de acomodo en Francia y en Inglaterra, países donde con frecuencia se sucedían los refugiados de una y otra tendencia.

Después de la I Guerra Mundial, grandes masas huyeron de Asia Menor, del Imperio Ruso y de los Balcanes. En la década de 1930 muchas personas huyeron de China a causa de la invasión japonesa y de España a raíz de la victoria franquista en la Guerra Civil (1936-1939). Los exiliados republicanos españoles tuvieron que refugiarse en África del Norte y en Francia, país donde se improvisaron numerosos campos de concentración de refugiados, que llegaron a albergar a medio millón de personas. En México y otros países de América Latina se refugiaron también los más de 20.000 españoles llegados como consecuencia de la emigración republicana. Durante la II Guerra Mundial, la amenaza de los nazis provocó la huida de 7 millones de judíos y de numerosas personas contrarias a su política.



Al finalizar la II Guerra Mundial, y hasta la década de 1970, un gran número de países occidentales, con el fin de ayudar a millones de personas desplazadas, aprobaron programas para admitir refugiados de Europa oriental y otras zonas geográficas. En este mismo periodo fueron también numerosas las situaciones que provocaron un aumento de la población de desplazados: la independencia de Indonesia, la invasión china del Tíbet, la ocupación de territorios palestinos en Israel o el triunfo de la Revolución Cubana.

En 1975, cuando finalizó la guerra de Vietnam con la toma de Saigón, cientos de miles de vietnamitas huyeron en barco, sufriendo a menudo hambre y piratería antes de poder ser rescatados o admitidos en un país vecino. Muchos de estos refugiados se establecieron en Estados Unidos, Francia, Australia y Canadá. En Asia, la revolución y la guerra han obligado a huir de su país a kurdos, shiíes e iraníes. Durante la ocupación soviética de Afganistán (1979-1989), más de 5 millones de afganos abandonaron su patria, estableciéndose la mayoría en Pakistán e Irán. En 1991, los afganos eran el grupo de refugiados más numeroso del mundo, con más de 6 millones de personas. A partir de 1992 empezaron a retornar a su país y cuatro años después habían descendido a 2,7 millones de personas.

En las décadas de 1970 y 1980, exiliados soviéticos, alemanes orientales, turcos y paquistaníes se establecieron en Alemania occidental. Gran Bretaña



aceptó, entre otros, a asiáticos expulsados de Uganda y a chipriotas y libaneses. Aproximadamente un tercio del limitado número de judíos que pudieron abandonar la URSS, huyeron a Israel y el resto a Estados Unidos, Canadá, Australia y Nueva Zelanda.

En América Latina los refugiados que tuvieron que huir de Chile, Argentina y Nicaragua en las décadas de 1970 y 1980 se establecieron en los países vecinos o en Europa: España fue centro de reunión de numerosos exiliados políticos que huían de las dictaduras de Argentina, Chile o Uruguay. Cuba, que había recibido refugiados de Chile y Uruguay entre otros, permitió a sus súbditos abandonar el país a principios de la década de 1980. En el verano de 1994 se produjo otro éxodo masivo de cubanos hacia Estados Unidos, de los cuales más de 10.000 tuvieron que refugiarse en Panamá.

En este mismo período, la guerra civil en El Salvador y la pésima situación en países como Guatemala produjeron una huida masiva de refugiados. Hay que destacar la posición de México entre los países receptores de refugiados, ya que, obedeciendo a una larga tradición, siempre ha mantenido abiertas sus fronteras a los refugiados procedentes de América Latina, pero también de otros países.

La caída del comunismo (1989-1991) en Europa del Este y en la URSS trajo consigo una liberalización de las restricciones de salida, dando lugar a una



mayor migración de judíos hacia Israel. En la antigua Yugoslavia, se estima que desde 1991 hasta 1994 unos 4 millones de personas huyeron de sus hogares como consecuencia de la guerra. Ese mismo año, la guerra civil de Ruanda obligó a millones de personas a huir de su país y a refugiarse cruzando la frontera.

En África (configurada por más de 40 países y 600 etnias) se encuentran aproximadamente un tercio de los refugiados del mundo (más de 8 millones), azotados por el hambre o por las luchas de liberación, que huyen de la opresión racial y étnica, y de las dificultades económicas. Atrapados en el torbellino que caracteriza a los países en vías de desarrollo del siglo XX, algunos países sufren de forma simultánea la inmigración y la emigración de refugiados, además de la frecuente repatriación de sus exiliados.

Hasta principios del siglo XX, los refugiados, cuya supervivencia dependía de la ayuda de organizaciones privadas, carecían de derechos legales y de protección oficial alguna. A partir de la I Guerra Mundial se crearon diversas organizaciones internacionales para ofrecerles protección y asistencia. La mayoría fueron creadas para ayudar a un grupo específico en una determinada zona geográfica y en un momento dado. Actualmente, la protección legal y la asistencia material a los refugiados están dirigidas por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). El ACNUR, creado en 1951 para acomodar a los refugiados que quedaban en los campamentos después de



la II Guerra Mundial, continuó la labor de la Organización Internacional para los Refugiados. Esta organización había sustituido, a su vez, al Alto Comisionado de la Sociedad de Naciones para los Refugiados, primera asociación internacional de este tipo creada en 1921.

En 1951 se fundó el Comité Intergubernamental de Migración formado por 33 países. Su principal función era organizar el traslado de los refugiados a los países de asilo. Otro de sus objetivos era impulsar el desarrollo económico y social de los países de nueva creación. La Agencia de Naciones Unidas para la Ayuda a los Refugiados Palestinos en Oriente Próximo (UNRWA) se ocupa de los refugiados de Palestina que huyeron de Israel después de la primera Guerra Árabe-israelí (1948) y que no fueron admitidos por los estados árabes vecinos.

Hoy las asociaciones gubernamentales de refugiados colaboran con organizaciones no gubernamentales (ONGs). Entre estas últimas se encuentran el Comité Internacional de Rescate, el Comité Internacional de la Cruz Roja y el Consejo Internacional de Asociaciones de Voluntariado.

La situación legal de los refugiados se recoge en dos documentos de la Organización de las Naciones Unidas: la Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de 1967. Estos documentos especifican derechos y deberes de los refugiados, como el derecho al trabajo, asistencia pública, educación elemental, la defensa en los tribunales y la seguridad social.



1.4. Antecedentes de la regulación del inmigrante

Según el último informe realizado por ACNUR, en 1997, esta organización protege y asiste a más de 22 millones de personas que han huido de la guerra o la persecución. Si incluimos a aquellos que han sido desplazados dentro de sus propios países, la cifra se aproxima a los 50 millones de personas que han podido ser obligadas a dejar sus hogares en todo el mundo. De los más de 22 millones asistidos por esta organización, 8.091.000 de refugiados, repatriados y desplazados internos se encuentran en África; 7.925.000 en Asia; 5.749.000 en Europa; 720.000 en América del Norte; 169.000 en América Latina, y 75.000 en Oceanía.

Los 10 principales países de asilo, por número de refugiados, son: Irán (país del mundo que acoge a más refugiados, sobre todo de Afganistán), Alemania (país de Europa occidental que recibe en torno a la mitad de todas las peticiones de asilo de diferentes países), Pakistán (de Afganistán), Estados Unidos (varios), la antigua Yugoslavia (Bosnia y Croacia), República Democrática del Congo (Burundi, Ruanda, Sudán y Angola), Sudán (Chad, Eritrea y Etiopía), Guinea (Liberia y Sierra Leona), Etiopía (Somalia, Sudán, Djibouti y Kenia) y Costa de Marfil (Liberia). Los 10 principales países de origen, también por número de refugiados, son: Afganistán, Bosnia-Herzegovina, Irak, Liberia, Somalia, Sudán, Eritrea, Angola, Sierra Leona y Ruanda.



Dado que en algunos países siguen existiendo causas de agitación política y económica (privación de derechos humanos, guerras civiles, carencia de alimentos y otros recursos), se estima que el movimiento a gran escala de refugiados se va a mantener, e incluso a intensificar, a medida que la población mundial siga en aumento, en especial en los países más pobres. A pesar de que se producen menos conflictos entre países, son las guerras civiles (se estima que hay unas 35 en el mundo) y los conflictos entre diferentes etnias los que provocan la expulsión de cada vez más personas de sus hogares. Desde 1990, alrededor de 10 millones de refugiados han retornado a sus países de origen; sin embargo, el número de desplazados internos continúa aumentando y nuevos grupos se han visto obligados a huir. Es el caso de la población albano-kosovar que, debido a la guerra y a una política de limpieza étnica, ha tenido que refugiarse en otros países.

1.5. El delito de tráfico de personas

Los elementos que contribuyen para la comisión de este delito son tantos, que escapan a la exclusiva intervención de los Organismos de Migración y, para combatirlo, es necesaria la participación de otras Instituciones Estatales.

Si bien existen organizaciones dedicadas a traficar con personas, la actividad que desarrollan en forma individual los pobladores de ciertas zonas fronterizas, juega un papel significativo para mantener viva esta actividad ilegal,



ya que, sobre la base del conocimiento que tienen del terreno, estas personas ayudan a los migrantes indocumentados a cruzar la frontera por los denominados “pasos ciegos”.

Sería oportuno incorporar la figura penal del tráfico de personas, a las legislaciones migratorias de los países que aún no han legislado sobre el tema.



CAPÍTULO II

2. El derecho al trabajo

2.1. Nociones fundamentales

Preferentemente llamado por algunos autores “Derecho Laboral”, es, según Cabanellas: El que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a los profesionales y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente.

Podemos entonces indicar que el Derecho Laboral, es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre patronos y trabajadores y comprende:

- Derecho al trabajo: garantías contra el paro y determinación de las causas de despido.

- Derecho en el trabajo: reglamentación de las condiciones de trabajo, leyes protectoras y jornadas.



- Derecho del trabajo: salario y contrato individual de trabajo.
- Derecho después del trabajo: previsión social, jubilaciones e indemnizaciones.
- Derecho colectivo del trabajo: sindicatos, convenios y pactos colectivos, conflictos, conciliación y arbitraje.

Ha sido causa de polémicas la denominación de esta rama del derecho, entre diversos autores que han tratado de denominarla adecuadamente, pero que les ha sido difícil para darle el nombre correcto. Entre algunas de las denominaciones, tenemos las siguientes:

- Legislación industrial: es la primera denominación que se le dio y es de origen francés, nacida después de la primera guerra mundial.
- Derecho obrero: se le llamo así porque se funda principalmente por ser el protector de los trabajadores, pero también excluye a varios de los sujetos del derecho de trabajo, como el patrono o los trabajadores del campo.
- Derecho social: esta si ha tenido muchos defensores, especialmente en América del Sur y aún en Europa donde se ha aceptado como una denominación correcta. En España, el autor



García Oviedo dice que el trabajo asalariado es un derecho social, por ser el trabajador de una clase social y este derecho es uno que protege a esta clase social.

- Otras denominaciones: Según Cabanellas: derecho nuevo, derecho económico, derecho de economía organizada. Las más generalizadas en América Latina y en Europa son las de derecho de trabajo y derecho laboral. En Guatemala se le conoce indistintamente como derecho del trabajo o derecho laboral.

Los autores también se han preguntado si es Legislación o Derecho, pero se ha dicho que la materia que nos ocupa es un conjunto de principios teóricos y de normas positivas que regulan las relaciones entre capital y trabajo, por lo que es indudable que se trata de un Derecho.

El trabajo desde el punto de vista económico, o mejor si se quiere como un factor de la producción, es la actividad consciente, racional del hombre, encaminada a incorporar utilidades en las cosas.

El trabajo puede ser físico y puede ser intelectual, y en muchos casos en la sociedad se da en forma independiente.



Derecho del trabajo podemos decir que es el conjunto de doctrinas, principios, instituciones y normas jurídicas que estudian y regulan las relaciones entre patronos y trabajadores surgidas de la relación laboral entre ambos, así como la solución de los conflictos derivados de estas relaciones.

"El derecho laboral, como creación del hombre, de la comunidad, fue formulada con un fin específico, cual es mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y empleadores, entre quien da su trabajo y quien se beneficia de él. Para el logro de ese fin, este medio o instrumento, que es el derecho laboral, precisa nutrirse de ciertos principios que deben dar forma a su estructura intrínseca congruente con su razón de ser y con los cuales debe identificarse plenamente en todas sus manifestaciones".³

Para Guillermo Cabanellas, el Derecho de Trabajo se le llama también Derecho "del" Trabajo, definiéndolo así: "Es una rama de las ciencias jurídicas que abarca el conjunto de normas positivas y doctrinas referentes a las relaciones entre el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores (intelectuales, técnicos de dirección, fiscalización o manuales), en los aspectos legales, contractuales y consuetudinarios de los elementos básicos de la economía; donde el Estado, como poder neutral y superior, ha de marcar las

³ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**, pág. 1.



líneas fundamentales de los derechos y deberes de ambas partes en el proceso general de producción"⁴.

En la esclavitud, la sujeción de los esclavos al dueño era tal, que estos (los esclavos) no tenían ningún derecho ni una posición de preferencia en las faenas que desempeñaban.

A partir de la época medieval en que la sociedad mas o menos se encontraba organizada, existen las clases agrícolas y se pueden considerar a los Señores Feudales como los patronos, y a los siervos de la gleba como los trabajadores actuales. A la par de esta situación agrícola se crearon algunas agrupaciones o corporaciones a las que pertenecían trabajadores de artesanía y esa corporación tenía alguna subordinación del trabajo, por ejemplo: los aprendices ingresaban en el gremio con el fin de obtener alguna enseñanza y aspiraban a escalar los peldaños necesarios para llegar a constituirse, si la oportunidad le llegaba algún día, en maestros. Sin embargo, el punto de referencia mas preciso del nacimiento del Derecho de Trabajo se encuentra en la revolución francesa, en la que se creó una legislación que defendía primordialmente la propiedad privada sobre los bienes de producción que como consecuencia la industrialización acelerada, que conlleva la explotación del hombre por el hombre en vista de que el trabajador de las industrias, "un miserable" era explotado por jornadas excesivas, salarios paupérrimos, medidas

⁴ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**, pág 122.



de seguridad e higiene inexistentes y toda clase de desventajas en el trabajo para este sector.

En Latinoamérica no se conoce a ciencia cierta si en la época precolombina existían normas que regularan las relaciones de trabajo. Fue en la colonia, cuando los conquistadores sometieron a los indígenas a una esclavitud de tipo romano-griega, y que tuvo como consecuencia que algunos frailes dispusieran dirigirse a la Corona para; que emitieran algunas leyes de Indios y las Reales cédulas, en las que existían ordenamientos mínimos para proteger al indígena. Esta situación continuó aun así en la época de la Independencia y fue hasta con la revolución liberal que se creó por parte de los legisladores, algunas normas de protección laboral, pero que estaban constituidas no independientemente sino en el Código Civil y esta situación continuó hasta el anterior código civil. Las normas de derecho de trabajo creadas, nunca fueron altamente protectoras del trabajador. Fue con la revolución de octubre de 1944 que nació el derecho de trabajo; más homogéneo, más preciso con sus normas protectoras delineadas en la Constitución de 1945 y la elaboración del primer código de trabajo el primero de Mayo de 1947, correspondiéndole al congreso su emisión, Decreto 330.

La importancia de su estudio y las proyecciones puede definirse así:

- Sirve para determinar la función tutelar del Derecho de Trabajo, que le da un trato preferente al obrero.



- Ayuda a conocer el mecanismo legal por medio del cual la clase proletaria puede hacer valer sus reivindicaciones económicas y sociales.
- El conocimiento teórico y práctico del Derecho de Trabajo vincula al estudiante y al profesional con la clase trabajadora.

El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de estos, otorgándoles una protección jurídica preferente.

Las prácticas e ideas del liberalismo económico trajeron a la vida social la libertad de contratación del trabajo, y esto dio lugar al imperio de la diferencia económica entre la clase capitalista y la clase trabajadora, desde luego a favor de la primera. Por ese motivo en un régimen democrático es lógico que la desigualdad se compense con un trato jurídico protector o preferente para la clase más débil. El principio tutelar para los trabajadores fue incorporado al Derecho Laboral por las doctrinas dadas en diferentes países, tales como: Alemania, Italia, en las legislaciones Anglosajona y Latinoamericanas.

El carácter proteccionista del Derecho del Trabajo es indispensable porque en la concepción individualista la igualdad de las partes en el contrato de trabajo no puede ser sino únicamente de apariencia.



Como en algunas legislaciones se hacen diferencias de trabajadores: entre obreros y empleados, por ejemplo, nosotros estimamos que este principio de tutelaridad incorporado en el Código de Trabajo de Guatemala no admite diferencias en cuanto al trabajador a quien tutela, porque nuestro código toma como trabajador tanto al de industria como al del campo, al de comercio y al intelectual.

El licenciado Luis Fernández Molina, en su obra derecho laboral guatemalteco, dice: "El Derecho Laboral, como creación del hombre, de la comunidad, fue formulado con un fin específico, cual es mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y empleadores, entre quien da su trabajo y quien se beneficia de él".

Por último, el licenciado Santiago López Aguilar, al referirse al Derecho del Trabajo, nos dice que: "Podemos afirmar que, el Derecho del trabajo, es el que junto al Derecho agrario, ha surgido por la lucha de los trabajadores y no como iniciativa de la clase dominante. Ello no implica que la clase dominante, ante la presión de las masas, a estas alturas no haya tomado la iniciativa en algunas sociedades capitalistas, con el objetivo de mediatizar la lucha de los trabajadores".⁵

⁵ **Introducción al estudio del derecho I**, pág. 169.



La naturaleza del derecho del trabajo ha sido muy discutida, con base en el surgimiento de la tesis del derecho social, por la que ésta rama del derecho conjuntamente con el derecho agrario pasaba a ser los elementos de aquella tripartita forma, de la cual el derecho privado y el derecho público eran las otras. Sin embargo al no ser aceptada dicha rama social, el derecho del trabajo continúa siendo, desde esa concepción, de naturaleza pública.

Las diferentes acepciones que ha recibido el Derecho del trabajo, obedecen en muchas etapas de la historia al desarrollo que tuvo el mismo en la antigüedad, mientras que en otras ocasiones aparece como más bien condicionada por la concepción que tenga del mismo, no hay que olvidar que hubo una época en la cual se consideró como el derecho empresarial.

2.2. Fuentes de derecho del trabajo

Las fuentes del derecho del trabajo son cinco, formales, reales, históricas, principios generales y la jurisprudencia.



2.2.1. Fuentes formales

Las que se refieren a todos los aspectos del procedimiento que le da formalidad a una norma de carácter social. Se resumen principalmente en conocimiento y creación de la norma jurídica; así como la aplicación de la misma.

Otra clasificación de las fuentes del trabajo señala que las formales, son aquellas que se originan de la ley la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y otras.

2.2.2. Fuentes reales

Son las llamadas fuentes sustanciales y se refieren a los distintos elementos o datos sociológicos, económicos, históricos y otros.

2.2.3. Fuentes históricas

El derecho comparado también incluye cualquier fuente del pasado que origina o sustituyó una ley del presente.



2.3. Principios ideológicos y filosóficos en que se sustenta la constitución política y el código de trabajo

Pese a lo repetitivo o redundante, que pueda considerarse el hablar a cerca de los principios que informan al derecho del trabajo, es preciso no obstante hacer mención de ellos, porque de esa forma se puede centrar la discusión, poniéndole énfasis a la forma en que ideológicamente se concibe el derecho como tal.

2.3.1. Es derecho público

"Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva. Serán nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otros documentos, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo". Artículo 106 de la Constitución Política de la República.



La literal e, del considerando cuarto, del Código de Trabajo, estipula: "El Derecho de trabajo es una rama del Derecho público, por lo que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo".

Por otra parte nuestra legislación laboral, establece: "El presente Código y sus reglamentos son normas legales de orden público y a sus disposiciones deben sujetar todas las empresas de cualquier naturaleza que sean, existentes o que en lo futuro se establezcan en Guatemala...". Artículo 14 Código de Trabajo.

Por medio de este principio se manifiesta un marcado énfasis en la imperatividad de las normas y en el interés público, en el sentido de que tiende a proteger a las grandes mayorías y evitar una confrontación de clases.

Criterio diferente en cuanto a la ubicación del derecho laboral, como Un Derecho social y no como un Derecho Público, es el del licenciado Oscar Najarro Ponce, quien citando al tratadista Alberto Trueba Urbina, dice lo siguiente: "Especialmente en lo que respecta a la naturaleza de la disciplina, pues las leyes de trabajo son de derecho social y no de derecho público, y lo cierto es que entre el orden público y la justicia social existe una contradicción ideológica, ya que aquel comprende un status social de la comunidad jurídica que no puede ser alterado por los particulares, pero el cual podría ser incluido en el derecho público como los llamados derechos públicos subjetivos o garantías individuales. El jus publicum o derecho público esta constituido por normas de subordinación



e imperativas, en tanto que las normas laborales entrañan principios sociales que tienden a conseguir la justicia social con carácter tuitivo y reivindicatorio en beneficio del trabajador, que menos pueden ser alterados por obreros y patronos en perjuicio de los primeros. De aquí que el derecho público se aplique rigurosamente, en cambio del derecho social es susceptible de interpretarse con objeto de superar el sentido de las leyes de orden público"⁶.

Para concluir, con este tema, nos referimos a lo dicho por el tratadista De Buen, quien sostiene que: "El Derecho Laboral encaja en los lineamientos del Derecho Social, ya que la mayor parte de sus instituciones responden a la idea del Derecho Social e intentan lograr la justicia social"⁷

2.3.2. Es de carácter tutelar y proteccionista a los trabajadores

En materia procesal, cabe destacar las diferentes manifestaciones del principio de tutelaridad, así lo encontramos en el impulso de oficio, la inversión de la carga de la prueba en beneficio del trabajador y en la declaración de confeso.

⁶ La interpretación y la integración de la ley en el derecho de trabajo, pág 21.

⁷ Fernández Molina. **Ob. Cit.**; págs. 40-41.



"Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes..." (Artículo 103 de la Constitución Política).

En el Código de Trabajo, encontramos este principio así:

"El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoseles una protección jurídica preferente" (Literal a, del cuarto considerando).

"Son nulas ipso jure y no obligan a los contratantes, todos los actos o estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución de la República, el presente Código, sus reglamentos o demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera" Artículo 12.

"...Igualmente deben aplicarse las disposiciones protectoras del trabajador que contiene...". Artículo 14.

"Para los efectos de interpretar el presente Código, sus reglamentos y demás leyes de trabajo, se debe tomar en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la convivencia social".



Este principio recibe muchas críticas, por el sentido paternalista que se le pretende dar a la legislación. Material y adjetivamente nuestra legislación no ha sido capaz de satisfacer esa tutelaridad, como ejemplo de lo dicho podemos mencionar casos en Seguridad e Higiene, sobre el trabajo doméstico, etc. En este caso la falta de tutelaridad no se le debe reprochar únicamente al sector privado como parte patronal, sino que el ejemplo mas claro y evidente lo tenemos en el sector del gobierno, donde sin temor a equivocaciones se ha demostrado que es donde no obstante existir leyes que protegen a los trabajadores las mismas resultan inoperantes.

2.3.3 Constituye un mínimo de garantías sociales para el trabajador

"El derecho de trabajo constituye un minimum de garantías sociales, protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica..." (Literal b del cuarto considerando del Código de Trabajo).

Por otra parte la Constitución, establece lo siguiente: "Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades: ..." Artículo 102 de la Constitución Política. De lo anterior se entiende, que los derechos que confiere el Código de Trabajo o una ley de trabajo, no solo el límite máximo en la relación de capital y trabajo, de manera que el permitirlo las circunstancias, puede aumentarse en beneficio del



trabajador. El licenciado Ramos Donaire, citando a Alfonso García Bauer, nos dice que: "Las garantías mínimas constituyen una pared de la cual los trabajadores no pueden retroceder, sino que señala el punto de partida hacia adelante".⁸

2.3.4. Es un derecho dinámico

Lo dinámico del Derecho de Trabajo, lo encontramos en que no puede ser estático, que requiere acomodarse a los cambios de los órdenes económico, político y social. Está en constante progreso de integración, al regular las relaciones asalariadas de producción y estas constituyen un proceso que es eminentemente activo, cambiante y el Derecho del Trabajo al crear esas instituciones que correspondan a este dinamismo. Lo anterior se plasma con la existencia de instituciones tales como Pactos y Convenios Colectivos de Condiciones de trabajo, Comités Ad - hoc, etc.

2.3.5. Es un derecho realista y objetivo

Porque estudia al individuo en su realidad social y para resolver los casos determinados, buscando la equidad en sus posiciones; es objetivo porque trata

⁸ **Derecho del trabajo guatemalteco**, pág. 8.



de resolver los problemas derivados de su aplicación con criterio social y sobre la base de hechos concretos y tangibles.

"El derecho de trabajo es un derecho realista y objetivo; lo primero, porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes, y lo segundo, porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y basándose en hechos concretos y tangibles". (literal d del Considerando cuarto del Código de Trabajo)

2.3.6. Es un derecho democrático

Porque se orienta a obtener la dignificación moral y económica de los trabajadores, que constituyen la parte mayoritaria y la más débil económicamente.

"El derecho de trabajo es un derecho hondamente democrático porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores que constituyen la mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica, sino que favorece los intereses justos de los patronos..." (Literal f del cuarto considerando del Código de Trabajo).



2.3.7. Es un derecho clasista

El Derecho Laboral es un Derecho de la clase trabajadora. El ya mencionado licenciado Fernández Molina, nos dice que: "La afirmación del Derecho de Clase cabe aceptarse únicamente como una declaración de identificación o pertenencia, en la medida que este Derecho ha sido tradicionalmente protector de esta parte definida, de la relación laboral; pero pretender una aceptación dentro del marco jurídico, deviene improcedente, por cuanto ya se indicó que al Derecho no se le puede conceptuar bajo un concepto de pertenencia, ya que es un instrumento a beneficio de la comunidad y en el caso concreto del Derecho Laboral, si bien es cierto que otorga derechos a los trabajadores, también les impone obligaciones".⁹

Al tutelar los intereses no de cualquier persona, ni siquiera de los trabajadores individualmente considerados, sino que ve a los trabajadores como una clase social, en determinadas condiciones y con determinadas desventajas con respecto a otras clases sociales, tratando de compensar estas desventajas con una protección jurídica preferente.

⁹ **Ob. Cit;** pág. 9.



2.3.8. Es un derecho mixto declarado-consuetudinario

Porque el Derecho del Trabajo delega a la equidad, la costumbre y los usos locales como fuente de derecho cuando no sean opuestos a sus principios y representen un mayor beneficio para los trabajadores que el beneficio mínimo garantizado por la ley. "Los casos no previstos por este Código, por sus reglamentos o por las demás leyes relativas al trabajo, se deben resolver, en primer término de acuerdo con los principios del derecho de trabajo; en segundo lugar, de acuerdo con la equidad, la costumbre o el uso locales, en armonía con dichos principios; y por último, de acuerdo con los principios y leyes de derecho común". (Artículo 15 del Código de Trabajo).





CAPÍTULO III

3. El derecho al trabajo de inmigrantes en Guatemala

3.1. Situación del inmigrante en Guatemala en relación con su derecho al trabajo

La Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados internacionales correspondientes y las leyes de trabajo, establecen de manera incontrovertible el derecho al trabajo como un derecho humano, es decir, de la persona humana. No se establece por tanto dicho derecho, únicamente para los guatemaltecos, sino para todos los hombres y mujeres.

No obstante este principio legal universal, la estructura normativa laboral en la legislación guatemalteca, y los procedimientos administrativos correspondientes, entorpecen y dificultan este derecho para los inmigrantes establecidos en el país.

Esta aseveración tiene como base las experiencias de centroamericanos y sudamericanos venidos a Guatemala por distintos motivos, el permiso para trabajar en el país, y la protección de las leyes de trabajo, no responden a la intención de garantizar el derecho al trabajo aludido en el primer párrafo. En muchos casos el arribo de estas personas al país es en forma indocumentada,



situación por la cual, actualmente se le nombra: irregular o en situación irregular. Esto propicia una indefensión mayor, puesto que no pueden ni siquiera ser alcanzados por las escasas leyes de protección laboral para los inmigrantes.

3.2. Necesidad de crear una regulación legal de protección

En la medida en que la migración irregular, y el tráfico de migrantes como uno de sus componentes, constituye un reto para las leyes y los reglamentos establecidos en el país de recepción o de expulsión, o de ambos, los gobiernos involucrados se esfuerzan por controlarla o erradicarla totalmente. Sin embargo, las políticas seguidas hasta el momento por los países de expulsión y de recepción no han sido ni adecuadas ni totalmente eficaces para lograr esta meta.

Para ser eficaz, una estrategia para combatir la migración irregular necesita ser suficientemente comprehensiva para enfocar los factores que fomentan la migración irregular y el tráfico de migrantes, por medio de un conjunto de medidas reguladoras coherentes e interrelacionadas adaptadas a las necesidades locales, pero que sean consistentes con un abordaje global que establece un marco político internacional para confrontarlas. De hecho, la experiencia tanto en Europa Occidental y América del Norte a través de varias décadas ha demostrado claramente que no hay una solución ni fácil ni unidimensional para la migración irregular, que está influenciada por un conjunto complejo de factores, frecuentemente en combinación entre sí.



En la actualidad existe el peligro de que los esfuerzos por controlar rápidamente la migración irregular y el tráfico de migrantes, llevaran a los países de recepción a dar una importancia desproporcionada a un conjunto incompleto de medidas ad hoc, para lograr un remedio de corto plazo, a través de la acción punitiva. Sería desafortunado si en el proceso las medidas preventivas para remover las causas radicales fueran ignoradas o recibieran apenas una escasa atención.

Aunque las medidas reguladoras constituyen claramente un componente clave de las estrategias migratorias nacionales, tales medidas por sí solas no pueden lograr soluciones duraderas y humanitarias a los problemas de la migración irregular y el tráfico. De hecho, de manera inesperada, pueden contribuir al crecimiento de tales prácticas. En el mejor de los casos, las políticas defensivas resultarán en una transferencia de los síntomas de un país a otro y de una región a otra. Por ende, es importante enfocar un abordaje global hacia la migración que debe reconocer primero la interacción entre la migración y las fuerzas sociales, económicas y políticas contemporáneas, y en segundo lugar, exponer un marco de políticas comprensivas para integrar y enfocarlas.

A continuación, se enumeran diversas medidas ya implementadas o bajo consideración para combatir la migración irregular. Han sido divididas en tres grupos: medidas punitivas; correctivas y preventivas. La descripción no es



exhaustiva, sino que más bien trata de promover una discusión sobre las medidas y las experiencias nacionales e internacionales.

3.2.1 Medidas punitivas

Las medidas punitivas, que incluyen, por ejemplo, la aprensión, la expulsión, y sanciones a los empleadores y transportistas, están diseñadas principalmente para combatir las manifestaciones actuales o la amenaza inmediata de una migración irregular. Se espera que tengan un impacto rápido sobre la situación. Aunque las medidas punitivas más estrictas son instrumentos poderosos para combatir las corrientes irregulares actuales, también hay que reconocer sus límites, como se indica a continuación.

3.2.2. Control de fronteras y aprehensión

El control estricto de las entradas irregulares por las fronteras es un paso primordial para combatir el problema. No obstante, las limitaciones se manifiestan rápidamente en los países con fronteras largas y porosas, que son difíciles de controlar. Para esos países, el control de entrada y aprensión en la frontera implicaría el despliegue de un cuerpo de policía de fronteras grande y bien entrenado, y su equipamiento con una tecnología sofisticada. Para que el control de fronteras sea eficaz, éste tiene que ser extremadamente riguroso. Sin embargo, las medidas más rigurosas, tomadas por separado, podrían impulsar a



los migrantes potenciales a buscar a los traficantes profesionales, en vez de reducir el acceso irregular.

Un país que tiene un gran número de migrantes irregulares dentro de su territorio, y que no opta por regularizarlos o tolerar su presencia, tiene otra opción; es decir, deportarlos o expulsarlos. Pero la expulsión, aunque es un componente necesario de una política migratoria comprehensiva, es una medida extrema. Es difícil de cumplir humanitaria y eficazmente, y casi invariablemente genera asuntos delicados en materia de derechos humanos. La expulsión masiva, en particular, es difícilmente consistente con el respeto por los derechos humanos fundamentales. Por otro lado, las medidas de expulsión o deportación que respetan los derechos humanos consumen mucho tiempo y son caros, y su seguimiento efectivo requiere grandes desembolsos de recursos financieros y humanos. Los acuerdos de readmisión podrían, hasta cierto punto, suavizar la imagen de dureza que la deportación generalmente proyecta sobre el público. De hecho, sería preferible no concebir la expulsión de los migrantes irregulares como una medida unilateral; las consultas bilaterales deben asegurar arreglos adecuados para la recepción en el país de origen, y en la medida de lo posible, deben estar vinculados con programas bien diseñados de retorno. Pero, aun con todos los seguros posibles, la expulsión sigue siendo una solución ad hoc y de última instancia al problema de la migración irregular. Un estado soberano podría encontrar la necesidad de utilizarla en ciertas circunstancias, pero sería desaconsejable y poco práctico confiar exclusivamente en la expulsión para



confrontar el problema de la migración irregular. Obviamente, ésta no puede considerarse como sustituto de un eficiente control de fronteras, u otras medidas para prevenir la entrada y permanencia irregular.

3.2.3. Sanciones a empleadores y transportistas

El propósito de las sanciones contra los empleadores es el de disuadirlos de la contratación de trabajadores ilegales. En este contexto, se debe notar que, a veces, los traficantes trabajan de cerca con los empleadores para explotar a los trabajadores ilegales y lucrar de su estado ilegal. Aunque la sanción más común para los empleadores es la imposición de multas, en muchos de los países de Europa Occidental, los transgresores también pueden ser encarcelados.

En algunos países, las líneas aéreas u otros transportistas tienen la obligación de tamizar a los pasajeros y asumen cierta responsabilidad en la prevención de la entrada ilegal. Los transportistas pueden ser multados por transportar a migrantes ilegales indocumentados o incorrectamente documentados, siempre y cuando las sanciones estén contempladas en la legislación nacional. Ciertos gobiernos han desarrollado fórmulas para una cooperación constructiva con los transportistas que involucra la asistencia y capacitación del personal de las líneas aéreas, para facilitar la identificación de los pasajeros documentados incorrectamente.



3.2.4. Legislación contra el tráfico de migrantes

En la actualidad se reconoce la necesidad de elaborar medidas contra el tráfico de migrantes, y hay una tendencia clara hacia una legislación más estricta contra el tráfico. Cada vez en más países, se considera el tráfico como un acto criminal, penable por multa, encarcelamiento o ambos. También surge como factor disuasivo la confiscación y el decomiso del medio de transporte utilizado en conexión con el tráfico, así como las utilidades. Muchos de los migrantes traficados, especialmente los niños y las mujeres, son víctimas del tráfico, y no son actores deliberados o perpetradores de un crimen. Por lo tanto, es importante que la legislación antitráfico no solo establezca la distinción entre las víctimas y los criminales, sino que también brinde protección para las víctimas a la vez que castigue a los traficantes. Es igualmente importante que las medidas contra el tráfico incluyan no solo las ofensas principales, sino también las operaciones conducentes o auxiliares al tráfico, tales como la falsificación de documentos, la extorsión, la explotación de los migrantes traficados a través de los abusos sexuales o la coerción de ellos hacia actividades ilegales.

Se debe considerar la cooperación regional e internacional como un elemento esencial para mejorar la eficacia de las medidas contra el tráfico. Esto es necesario porque el tráfico de migrantes se ha hecho una operación global, frecuentemente planificada y ejecutada a través de redes multinacionales. Por lo tanto, no se puede esperar que la aprensión y acción punitiva sea



completamente eficaz sin la cooperación entre Estados a nivel regional y mundial; de hecho, si un país toma medidas enérgicas contra los traficantes y hace que esa actividad sea particularmente riesgosa, los traficantes simplemente se mudarán a otro país que podría ser más vulnerable. En este sentido, pueden ser inmensamente valiosos los esfuerzos regionales para homologar las penas y las sanciones legales y para mejorar la eficacia de las medidas reguladoras mediante el apoyo mutuo, la asistencia y la utilización compartida de la información.

3.2.5. Medidas correctivas

Las medidas correctivas incluyen la regularización y el retorno voluntario. Todas enfocan una solución oportuna para un problema que ya existe en vez de enfocar la causa radical del problema o su posible reaparición.

La regularización brinda un estado de residente legal a los migrantes indocumentados en circunstancias específicas. Una de las justificaciones principales de la regularización es terminar con el sufrimiento humano y la explotación de los migrantes irregulares, integrar un segmento marginalizado de la población dentro de la corriente legal de la sociedad civil y mejorar sus condiciones de trabajo en general. También trae orden a la situación migratoria, ayudando al país a empezar con un "borrón y cuenta nueva" y puede mejorar la credibilidad general del gobierno en la gestión migratoria. El caso a favor de la



regularización es particularmente fuerte cuando dicha irregularidad se debe a deficiencias legales y administrativas en el país emisor o receptor, o ambos, en vez de deberse a la decisión deliberada del migrante para desafiar las leyes establecidas en búsqueda de ganancias o actividades ilegales. Por otro lado, el argumento principal contra la regularización es que tiende a promover nuevas corrientes irregulares y como resultado podría ser básicamente contraproducente, si se crea la impresión de que las amnistías se repetirán en el futuro.

Muchos migrantes irregulares, desilusionados y desanimados por la falta de oportunidades laborales adecuadas, por un bajo nivel de vida y de vivienda, por la prolongada separación de sus familias y por una existencia insegura y marginalizada en el país receptor, están ansiosos de regresar a sus casas. Sin embargo, el miedo al cómo serán tratados al retornar, así como un futuro incierto en su país de origen con frecuencia les retiene.

Muchos otros migrantes que han caído en las garras de los traficantes y los sindicatos criminales podrían haber perdido su libertad de acción.

El retorno de los migrantes traficados hacia sus países de origen también debe jugar un papel en el esquema comprensivo. El escuchar las experiencias de los retornados servirá para desanimar a los demás de seguir el mismo camino. Se compartirá la información sobre los riesgos involucrados en el tráfico



así como la realidad de la vida como inmigrante ilegal. Las actividades del retomo brindan soluciones en casos individuales; sin embargo, serán de poca importancia si no están acompañados de programas de reintegración, como la capacitación vocacional y soluciones de desarrollo a más largo plazo.

Conforme se presentan los migrantes irregulares y buscan regresar a sus casas, éstos deben ser tratados lo más humanamente posible. La cooperación bilateral y multilateral, incluyendo los acuerdos de la readmisión, así como la participación de las agencias internacionales, podrían ayudar a resolver algunos de los problemas encontrados para arreglar un retorno de los migrantes irregulares sin contratiempos, incluyendo aquellos en tránsito, hacia su país de origen.

3.2.6. Medidas preventivas

Entre las medidas preventivas, se encuentran aquellas que buscan aliviar las presiones de la migración irregular mediante la creación de esquemas de reunificación familiar, inmigración temporal por períodos fijos, como el empleo vinculado a proyectos, los esquemas de capacitación o el empleo estacional transfronterizo. Otras medidas preventivas están dirigidas al fortalecimiento de las estructuras gubernamentales por medio del diseño y la implementación de sistemas de información y la provisión de asistencia técnica, capacitación y de equipo.



3.2.7. Oportunidades para la reunificación familiar y el empleo temporal de plazo fijo

La falta de oportunidades para el ingreso legal, por un lado, y la presión para emigrar por razones como la reunificación familiar o el mejoramiento económico, por el otro, constituyen una gran parte de la migración irregular y el tráfico de migrantes. A largo plazo, este último aspecto será resuelto únicamente cuando la opción para que todos se queden en su país de origen sea una opción viable. Sin embargo, a corto o mediano plazo, se puede esperar que en la medida en que estas presiones para emigrar sean resueltas parcialmente, aunque sólo sea en forma temporal, por medio de salidas autorizadas e ingresos legales, habría menos necesidad de migrar en forma clandestina. Un elemento de tal estrategia es el de mantener abiertos los canales existentes para la reunificación familiar y aplicar el procedimiento humanitario y eficientemente. Se reconoce que existe el riesgo de que la reunificación familiar y especialmente la formación familiar podrían ensanchar la red hacia nuevos flujos irregulares. Sin embargo, aparte de las consideraciones humanitarias, el riesgo probablemente es mucho mayor si se mantienen suprimidos los canales de reunificación familiar.

Además de las entradas por reunificación familiar, los potenciales países receptores deben explorar otras posibilidades para proporcionar canales legales de inmigración temporal o de plazo fijo, aun cuando sean incapaces o estén



renuentes a recibir los extranjeros sobre una base permanente o de largo plazo. Estos pueden asumir muchas formas, como un empleo ligado a un proyecto, esquemas de capacitación, el empleo estacional y transfronterizo, y el empleo de plazo fijo según las necesidades del mercado laboral.

La experiencia sugiere que la implementación de tales esquemas no está libre de riesgos. Por ejemplo, hay una preocupación creciente de que los esquemas de capacitación, el empleo ligado a un proyecto y los esquemas de empleo temporal podrían ser un medio conveniente para aprovecharse de la mano de obra migrante barata, para que sirviera como sustituto de una política apropiada de migración laboral. Estos problemas son difíciles pero no insuperables. En gran medida, se pueden superar, o por lo menos reducir a través de la planificación apropiada y el monitoreo eficaz, así como la inspección y supervisión laboral.

Otra medida preventiva importante es compartir y diseminar la información. Un sistema de información sólido y eficiente constituye una parte esencial de los arreglos institucionales necesarios para combatir la migración irregular. Cada vez más, la migración irregular está organizada por los sindicatos de traficantes, utilizando redes multinacionales con sistemas de comunicación y equipo sofisticados. El acceso a tales sistemas de comunicación e información les permite a tales sindicatos cambiar las rutas, los destinos, los escondites y los medios de transporte con una maniobrabilidad y rapidez excepcional. Esta



situación hace que sea particularmente importante para los miembros del cuerpo de policía de la frontera, del país de destino potencial, compartir la información no solo entre ellos, sino también con sus contrapartes en los países de tránsito, y si fuera factible, con los países de expulsión, para poder rastrear los pasos de los movimientos actuales y anticipados de los traficantes.

En términos del flujo del tráfico y de la migración irregular, surge la necesidad de una mayor información. La cooperación técnica entre los organismos internacionales y los gobiernos o las agencias especializadas puede ayudar, por ejemplo, para el establecimiento de las bases de datos, recopilación de las estadísticas y facilidades de análisis. A este respecto, pueden establecerse los sistemas de comunicación entre los países, no solamente dentro de una región, sino también entre los países de expulsión y de recepción. Además, hay una gran necesidad de homologar las medidas políticas y legislativas entre las naciones.

El mejoramiento en la diseminación de la información también puede contribuir directamente a combatir la migración irregular y el tráfico de migrantes. En muchos casos, la migración irregular puede resultar de una falta de información sobre las condiciones legales que gobiernan la entrada, la residencia, y/o el empleo del migrante en el país de destino, en vez de ser un desafío directo de aquellas condiciones. También se ha notado que una proporción significativa de los migrantes, con la inclusión de aquellos que son



traficados, es inducida o embaucada para que se unan al flujo irregular como resultado de la información tergiversada y propaganda o promesas falsas hechas por los traficantes y otros intermediarios. Es importante, pero difícilmente será suficiente, prevenir tal publicidad o propaganda falsa, haciéndola una ofensa penable bajo las leyes nacionales, como se hace en muchos países. Deben tomarse, también, medidas positivas para diseminar información confiable, objetiva y actualizada sobre las condiciones jurídicas que rigen los movimientos migratorios y las consecuencias de la entrada, la residencia o el empleo irregular en un país extranjero. Al informar al migrante irregular potencial sobre la futilidad de su acción cuando, por ejemplo, las oportunidades de trabajo son escasas y la situación de vivienda es difícil en el país de destino, y los riesgos involucrados en movilizarse por medio de los canales irregulares son altos, podría ser factible prevenir algunos de los movimientos irregulares actuales. Es además, una de las mejores maneras para contrarrestar la propaganda falsa hecha por los traficantes y los intermediarios. Por lo tanto, en algunos países, las campañas de información sobre las posibilidades de migración legal y los riesgos de la migración irregular y el tráfico podrían ser medidas efectivas a corto plazo que brinden resultados visibles.

Las autoridades gubernamentales requieren cooperación técnica para promover el establecimiento de sistemas migratorios efectivos. La cooperación técnica sobre migración fortalece las capacidades de los gobiernos a través de actividades tales como compartir las destrezas, talleres, servicios de asesoría,



capacitación de oficiales, suministro de equipo técnico y sistemas de manejo de información. Estas son estrategias disponibles para ayudar a fortalecer la comprensión de la migración y las habilidades institucionales para confrontarla, y para fomentar un acercamiento interactivo entre los Estados. Aunque la cooperación técnica puede ser eficaz cuando se realiza en forma bilateral, la cooperación multilateral puede tener la ventaja de brindar una serie más amplia de perspectivas sobre los asuntos a tratarse, así como compartir los costos entre varios Estados interesados en la acción concertada.

También pueden ser efectivos para custodiar los derechos, las medidas legislativas y administrativas que reconocen que los migrantes traficados frecuentemente son víctimas. Por ejemplo, en algunos países europeos, las leyes permiten a las mujeres que han sido traficadas para ejercer la prostitución a quedarse temporalmente en el país de destino y tener acceso a vivienda y servicios tales como asesoramiento para la rehabilitación.

3.2.8 Migración irregular

La migración irregular y el tráfico de migrantes desde y a través de América Central tienen consecuencias potencialmente graves: los derechos y la seguridad de los individuos están bajo amenaza; a nivel comunitario y nacional aparecen los problemas sociales, políticos y económicos; y en el foro internacional, pueden comprometer las relaciones entre los Estados.



El combate del problema de la migración irregular y el tráfico de migrantes requiere un abordaje global que incluya medidas punitivas y correctivas así como medidas preventivas y protectoras del tipo indicado anteriormente. Una estrategia migratoria así, coherente y comprensiva, requiere un compromiso de largo plazo para enfocar las causas en la raíz de la migración, pero también brindar medidas de corto y mediano plazo para reducir los flujos disociadores de la migración y ayudar a regularizar aquellos que siguen ocurriendo. Para que sea eficaz, y para asegurar que el problema no sea transferido a otros países, estas medidas deben tomarse dentro de un contexto de colaboración y acción colectiva internacional.

3.2.9. Las políticas migratorias

Las políticas migratorias, como expresión de la aspiración de los Estados respecto al asentamiento de extranjeros en su territorio, no tienen formulaciones específicas o expresas en los países centroamericanos. Tales políticas deben ser inferidas de las normas y procedimientos que establecen las legislaciones migratorias vigentes, las cuales, como característica común, se inspiran en concepciones restrictivas que no contemplan la realidad que se debe administrar.

Se ha verificado que, en la mayoría de los países, existen iniciativas para la modificación de las legislaciones migratorias vigentes. En muchos casos, los



textos legales han sido concluidos y están por iniciar los trámites parlamentarios. Sin embargo, estas iniciativas han sido emprendidas sin la coordinación regional necesaria, para la definición expresa de políticas migratorias comunes. No cabe desconocer las dificultades de estos procesos, pero se considera una oportunidad regional importante para armonizar, no sólo políticas, sino procedimientos migratorios básicos, que contribuirían a la eficiencia y modernización de la gestión migratoria en la región.

3.2.10. Los organismos regionales de coordinación de políticas migratorias

La Conferencia Regional sobre Migración o Proceso Puebla, resultado concreto de la Cumbre de Presidentes denominada Tuxtla II, realizada en 1996, representa un camino innovador para enfrentar los desafíos migratorios de la región y para diseñar acciones coordinadas entre los países que la integran. Su fortalecimiento y continuidad, es una dirección estratégica a seguir en América Central.

Asimismo, el fortalecimiento de organismos regionales como la Comisión Centroamericana de Directores de Migración (OCAM), el Sistema de Información Migratoria en América Central (SICA) y la Secretaría Virtual, indudablemente pueden contribuir a reforzar la necesaria coordinación institucional de políticas y procedimientos que demanda la problemática migratoria centroamericana.



Superar las dificultades que se evidencian al poner en práctica los acuerdos formales, es de vital importancia en el campo migratorio.

Si bien la identificación y documentación de los nacionales no tiene un efecto inmediato en la problemática migratoria, resulta fundamental, por las condiciones constatadas en algunos países, iniciar a la brevedad los procesos destinados a lograr en el corto plazo, el objetivo de identificar y documentar en cada país de la región, a la totalidad de los nacionales y los extranjeros residentes.

Este proceso debería contemplar la identificación y documentación de las personas desde su nacimiento, con una actualización del documento al momento de adquirir la mayoría de edad, resultando imprescindible la creación de un archivo de huellas digitales.

En el caso de los extranjeros, la identificación debería hacerse inmediatamente después de otorgarles la residencia.

Esto último es vital, cuando se extienden duplicados, renovaciones u otros documentos, como en el caso del pasaporte, para determinar con certeza la identidad del solicitante.

Además, se estima imprescindible que los Organismos de Identificación de los Nacionales, sean también los responsables exclusivos de la identificación de



los extranjeros, sin perjuicio de que los Organismos de Migración puedan otorgar constancias con características de documentos identificatorios, a quienes han sido admitidos como residentes permanentes o temporales, que acrediten tal condición.

Si bien los pasaportes cuentan con importantes medidas de seguridad que previenen adulteraciones, la identidad establecida en ellos puede no corresponder al portador, ya que la posesión de una partida de nacimiento, aunque corresponda a otra persona, en la actualidad permitiría obtener una cédula de identidad y con ésta el pasaporte.

Asimismo, sería oportuno analizar la conveniencia de que los Organismos de Migración, como sucede en algunos países de la región, mantengan entre sus funciones la facultad de expedir pasaportes a sus nacionales.

Por otra parte, las cédulas o carnet de identidad que se otorguen tanto a nacionales como a extranjeros, deberían estar totalmente plastificados e incorporar algunas medidas de seguridad, para evitar adulteraciones.

Vinculado con lo anterior, se ha tomado conocimiento en las entrevistas mantenidas con funcionarios encargados del control documentario, especialmente de aquellos que lo realizan al ingreso y egreso de personas, de la existencia de pasaportes adulterados. Se ha tenido oportunidad de analizar



algunos de estos pasaportes, suponiendo que, por sus características, serían auténticos. En muchos casos, los datos personales de los portadores son los verdaderos, excepto en lo relativo a su nacionalidad. Los titulares de estos pasaportes adulterados, generalmente pertenecen a países ajenos a la región y utilizan pasaportes de países centroamericanos, por la facilidad de tránsito en la región, que les posibilita llegar sin mayores inconvenientes a la frontera con México. En otros casos, los pasaportes adulterados pertenecen a países cuyos nacionales no necesitan visa consular previa o consultada, para ingresar a determinados países centroamericanos.

Es de destacar las diferencias que existen en los países de la región, con respecto al requisito de obtener una visa consular previa al ingreso, que tienen los nacionales de determinados países, lo cual, en un proceso de integración regional, es imprescindible compatibilizar, para evitar que las facilidades de ingreso que otorgan algunos de los países de la región, se convierta en un incentivo para el tránsito de ilegales en perjuicio del resto de los países.

La necesidad de regularse una adecuada legislación en materia de trabajo para los inmigrantes

- En este contexto se ha dado especial énfasis a la realización de obras de infraestructura y otros proyectos que benefician a un gran número de guatemaltecos especialmente de los lugares mas alejados de los centros



urbanos del país, aquellos que fueron mas fuertemente golpeados durante el enfrentamiento y particularmente las comunidades indígenas, coadyuvando a su desarrollo humano y una calidad de vida digna contribuyendo con ello a regularizar el fenómeno migratorio.

- En lo político en lo que ha sido la ejecución del programa de gobierno, una vez finalizado el conflicto armado interno, el gobierno centró su atención en la consolidación de la misma a través del destino de recursos financieros a este campo, lo que ha permitido ir creando y consolidando espacios de confianza en las comunidades, recuperando así la credibilidad de estas áreas hacia el sistema de gobierno.

En los comentarios se subrayó que si queremos manejamos desde un punto de vista realista parece razonable proponer que en el contexto de las relaciones entre migración y desarrollo los gobiernos de la región no se preparen para un período de atenuación de la migración, sino para ordenar y adecuar los flujos futuros a las necesidades del desarrollo nacional y regional.

Muchos de los flujos migratorios obedecen fundamentalmente a leyes de oferta y demanda del mercado laboral. A problemas de tipo económico que no siempre responden a los encauzamientos o a los controles de tipo legal que se quieren establecer en las fronteras de nuestros países.



Lo que se está intentando hacer en el caso de la frontera de México con Guatemala es partir de que aceptando la realidad se debe entender que la mejor manera de controlar es normando y documentando. Si no queremos tener trabajadores indocumentados quizá una de las salidas sea documentando a aquellos que de alguna manera abierta o encubiertamente están aprovechando la existencia de estos mercados laborales binacionales. En este sentido, medidas de política que tienen un objetivo pueden estar teniendo efectos perversos o efectos no esperados en una dirección contraria. Se trata de contener la migración, pero las medidas están contribuyendo a que el "stock" de migrantes indocumentados dentro del territorio, se queden en lugar de retornar como podría sugerir la circularidad de la migración.

Efectivamente, el endurecimiento de las políticas, incrementa los costos de la migración. Este incremento se da no sólo en los costos económicos, sino en cualquier tipo de costos y también en los riesgos de la migración indocumentada e irregular.

Debe regularse una protección adecuada en el Código de Trabajo a los derechos de los inmigrantes como forma de solución a la falta de tal normativa.



CONCLUSIONES

1. La Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados internacionales correspondientes y las leyes de trabajo, establecen de manera incontrovertible el derecho al trabajo como un derecho humano, es decir, de la persona humana.
2. La estructura normativa laboral en la legislación guatemalteca, y los procedimientos administrativos correspondientes, entorpecen y dificultan este derecho para los inmigrantes establecidos en el país. Teniendo en cuenta que el Proceso Puebla considera que los países de la región son de origen, tránsito y destino de la migración y que éste es un tema que debe ser enfrentado por las administraciones locales, con un enfoque de cooperación regional, los comentarios sobre el estado actual de la gestión migratoria en América Central y las recomendaciones orientadas al fortalecimiento de los Organismos de Migración, apuntan a generar el desarrollo de los mecanismos necesarios para coordinar los esfuerzos de los Gobiernos, el sector privado y los Organismos Internacionales que intervienen en los procesos migratorios.



3. Esto propicia una indefensión mayor, puesto que no pueden ni siquiera ser alcanzados por las escasas leyes de protección laboral para los inmigrantes.



RECOMENDACIONES

1. En la normativa laboral debe de precisarse el concepto de inmigrante establecido en el territorio nacional
2. Las políticas y programas de cooperación que en el futuro se desarrollen, deben enfocar la problemática migratoria desde la perspectiva de la integración regional, atendiendo al fortalecimiento y modernización de los Organismos de Migración .
3. Se debe definir así mismo, una propuesta de regulación legal de la protección de las leyes de trabajo en cuanto a inmigrantes.
4. Debe regularse una protección adecuada en el Código de Trabajo a los derechos de los inmigrantes como forma de solución a la falta de tal normativa.





BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ ZAMORA y CASTILLO, Luis y Guillermo Cabanellas de Torres. **Tratado de política laboral y social**. Buenos Aires, Argentina: 2ª ed. Ed. Heliasta, S.R.L. 1976.
- BARBAGELETA, Héctor Hugo. **El reglamento de taller**. Montevideo, Uruguay: (s.e.) 1951.
- BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. **Derecho del trabajo**. México D.F., México: Ed. Reproflo S.A. de C.V. 2000.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Compendio de derecho laboral**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Bibliográfica Ameba. 1968.
- CAVAZOS FLORES, Baltasar. **El nuevo derecho del trabajo mexicano**. México D.F., México: Ed. Trillas, S.A. 2000.
- CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Derecho colectivo del trabajo**. Guatemala, Guatemala: 3ª ed., Litografía Orión. 2002.
- DE FERRARI, Francisco. **Derecho del trabajo**. Buenos Aires, Argentina: 2ª ed., Ed. De Palma. 1968.
- GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. **Derecho colectivo del trabajo**. Bogotá, Colombia: 3ª ed., Ed. Temis, S.A. 1986.
- GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. **Introducción al derecho del trabajo**. Bogotá, Colombia: 2ª ed., Ed. Temis, S.A. 1982.
- KROTOSCHÍN, Ernesto. **Manual de derecho del trabajo**. Buenos Aires, Argentina: 3ª ed., Ed. De Palma S.A. 1987.



MONTOYA MELGAR, Alfredo. **Derecho del trabajo**. Madrid, España: 22ª ed., Ed. Tecnos. 2001.

NAJARRO PONCE, Oscar. **El reglamento interior de trabajo**. Guatemala, Guatemala: (s.e.) Facultad de Ciencias Jurídicas Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala 1958.

TRUEBA URBINA, Alberto. **Nuevo derecho del trabajo**. Madrid, España: 4ª ed., Ed. Tecnos. 1977.

Legislación:

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

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