

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

LA IMPORTANCIA DEL EMPLEO DE LA MANO DE OBRA EXTRANJERA
EN EMPRESAS MERCANTILES GUATEMALTECAS



ERNESTA ADELINA DE LEÓN VILLATORO

Guatemala, marzo de 2012

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

LA IMPORTANCIA DEL EMPLEO DE LA MANO DE OBRA EXTRANJERA
EN EMPRESAS MERCANTILES GUATEMALTECAS

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



POR

ERNESTA ADELINA DE LEÓN VILLATORO

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2012.

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. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera fase:

Presidente: Lic. David Sentes Luna
Vocal: Licda. Gladis Yolanda Albeño Ovando
Secretaria: Licda. Gloria Leticia Pérez Puerto

Segunda fase:

Presidente: Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Vocal: Lic. Julio Roberto Echeverría Vallejo
Secretario: Lic. Rafael Morales Solares

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



Licenciado Fredy Alfonso de León Mazariegos

4ª. Calle 13-55 zona 21, Guajitos

Teléfono 46273902

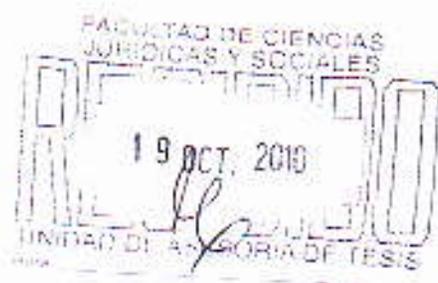
Ciudad de Guatemala

Guatemala, 19 de octubre de 2010

Licenciado:

Marco Tulio Castillo Lutiñ.

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



Respetable Licenciado:

De conformidad con la resolución emitida por esa jefatura de fecha diecinueve de mayo de dos mil diez, donde se me nombra como asesor de la bachiller Ernesta Adelina de León Villatoro, en el trabajo de tesis titulado "LA IMPORTANCIA DEL EMPLEO DE LA MANO DE OBRA EXTRANJERA EN EMPRESAS MERCANTILES GUATEMALTECAS EN GUATEMALA" para lo cual me permito manifestarle lo siguiente:

I Al realizar la asesoría se discutió e hicieron cambios y correcciones necesarias, para mejorar la comprensión del tema desarrollado, por lo que se dispuso que el título de la tesis quedará así: "LA IMPORTANCIA DEL EMPLEO DE LA MANO DE OBRA EXTRANJERA EN EMPRESAS MERCANTILES GUATEMALTECAS."

II En relación a lo establecido en el Artículo número 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público me permito manifestarlo de la siguiente manera:

a. contenido científico y técnico de la tesis: la sustentante abarca la problemática que representa para el país, especialmente para las autoridades administrativas, y de trabajo, el empleo de la mano de obra extranjera en las empresas mercantiles y las limitaciones y obstáculos que enfrentan para obtener el permiso de trabajo este sector de trabajadores.

b. Metodología y técnicas de investigación: se utilizaron los métodos: científico, comparativo, inductivo, deductivo, análisis, síntesis. Y utilizó las técnicas adecuadas al tema.



c. Redacción: Está estructurada la tesis en cuatro capítulos, de fácil comprensión para la ciudadanía, estudiantes y profesionales del derecho.

d. Contribución científica: El presente trabajo se construye como un aporte social, jurídico-laboral, administrativo y científico.

e. Conclusiones y recomendaciones: se llega a concluir que obedece a una realidad social, jurídica, laboral y administrativa el empleo de mano de obra extranjera, y que poseen los mismos derechos irrenunciables que los nacionales pese a que muchas empresas mercantiles evaden la contratación por escrito, y que son fuente de energía, transferencia de tecnología y crecimiento económico del país.

f. La bibliografía es la correcta y es abundante.

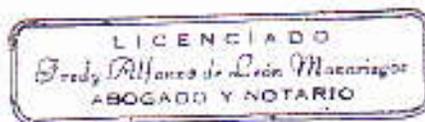
III En atención al trabajo realizado por la bachiller Ernesta Adelina de León Villatoro y basándome en el Artículo número 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público emito DICTAMEN FAVORABLE el cual cumple con los requisitos requeridos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, para que continúe su trámite correspondiente.

Atentamente,

Lic. Fredy Alfonso de León Mazariegos

Abogado y Notario

Colegiado activo No.3657





UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, nueve de noviembre de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EDGAR ENRIQUE HERNÁNDEZ RIZO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ERNESTA ADELINA DE LEÓN VILLATORO. Intitulado: "LA IMPORTANCIA DEL EMPLEO DE LA MANO DE OBRA EXTRANJERA EN EMPRESAS MERCANTILES GUATEMALTECAS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) 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 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
MTCL/slth.

Licenciado: Edgar Enrique Hernández Rizo.
5ª Av. 11-70 zona 1. Edificio Herrera.
Ciudad de Guatemala.



Guatemala, 25 enero de 2011

Licenciado:
Marco Tulio Castillo Lutín,
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado Castillo:

Según resolución emitida por su persona de fecha nueve de noviembre de dos mil diez, en donde se me nombra como Revisor del trabajo de tesis titulado: "LA IMPORTANCIA DEL EMPLEO DE LA MANO DE OBRA EXTRANJERA EN EMPRESAS MERCANTILES GUATEMALTECAS" de la bachiller Ernesta Adelina de León Villatoro, para lo cual se lo informo de la manera siguiente:

Al realizar la revisión del trabajo de tesis mencionado discutimos algunos puntos con la bachiller sustentante, haciendo las recomendaciones, correcciones y cambios necesarios, basándome especialmente en lo establecido en el Artículo número 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, analizándolo de la siguiente forma:

a. Contenido científico y técnico: el presente trabajo es de gran importancia porque aporta información valiosa, técnica y científica para los estudiosos del derecho, pues pone de manifiesto la problemática, dificultades, obstáculos, limitaciones, peligros que enfrentan los trabajadores extranjeros que vienen a prestar sus servicios laborales como técnicos especializados o como profesionales técnicos para capacitar personal guatemalteco, o en el peor de los casos cuando se trata de trabajadores extranjeros que permanecen ilegalmente en el país.

b. Metodología y técnicas de investigación: En el desarrollo del tema investigado se emplearon los métodos inductivo, deductivo, analítico, sintético, científico y comparativo. Así mismo se hizo uso de varias técnicas; Con lo cual se comprueba el planteamiento de la hipótesis, estableciendo los objetivos generales y específicos y las repercusiones jurídicas, económicas y sociales



que traen consigo el empleo de la mano de obra extranjera en Guatemala en las diferentes empresas mercantiles.

c. **Redacción:** El estudio realizado se plasmó en cuatro capítulos en un orden lógico, con una secuencia ideal, comenzando con temas que llevan al lector poco a poco al desarrollo del principal tema.

d. **Contribución científica:** se desarrolló el trabajo como un aporte importante, valioso, de actualidad, novedoso, y objetivo para que las leyes nacionales e internacionales sean realmente aplicadas por las autoridades administrativas competentes, para que tanto el trabajador extranjero como el nacional mejoren sus condiciones de vida y no sean objeto de vejámenes.

e. **Conclusiones y recomendaciones:** Para la contratación de la mano de obra extranjera, muchos empresarios no utilizan contratos escritos, con ello evaden todo tipo de responsabilidad con el trabajador y no hay una normativa que los obligue a tener los formularios. Es una verdadera realidad de éste grupo de trabajadores. Por ello se debe reformar la ley.

f. **Bibliografía:** se utilizó la necesaria para poder elaborar, redactar y presentar el trabajo investigado.

De acuerdo al trabajo realizado por la bachiller Ernesta Adolina de León Villatoro y tomando en cuenta el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público a usted informo que apruebo satisfactoriamente el trabajo y emito DICTAMEN FAVORABLE, por su valiosos aportes y para que continúe el trámite correspondiente.

Me es grato suscribirme de usted.

Atentamente,

Lic. Edgar Enrique Hernández Rizo
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Edgar Enrique Hernández Rizo,

Abogado y Notario.

Colegiado activo No.3428



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, siete de octubre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ERNESTA ADELINA DE LEÓN VILLATORO, Titulado LA IMPORTANCIA DEL EMPLEO DE LA MANO DE OBRA EXTRANJERA EN EMPRESAS MERCANTILES GUATEMALTECAS. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



11-0-11



DEDICATORIA

- A DIOS: Fiel acompañante de mi vida, fuente de amor y sabiduría.
- A mis padres: Luis de Jesús de León Castillo (Q.E.P.D.) y Paula Antolina Villatoro Recinos (Q.E.P.D.) flores sobre su tumba y que Dios los tenga en su santa gloria, por haberme guiado.
- A mis hijos: Juninne Wilsson Miguel, Huberth Ardany, Iveth Idany y Nilsen Alexis, con mucho amor y que este sueño hecho realidad sea ejemplo en su vida.
- A mis hermanos: Cupertino, Lisandro, Rubén, Olivio, Luis, Florida y Nery, con amor fraternal, admiración y respeto.
- A: Lic. Fredy Alfonso de León y Edgar Enrique Hernández Rizo, por su apoyo.
- A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haber visto crecer mis anhelos.
- A: La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, forjadora de ideales.

ÍNDICE



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

CAPÍTULO I

1. Trabajador extranjero.....	1
1.1 Definición de trabajador extranjero.....	2
1.2 Origen del trabajador extranjero o mano de obra extranjera.....	7
1.3 Evolución del trabajador extranjero o mano de obra extranjera.....	10
1.4 Clases de trabajadores extranjeros.....	12
1.5 Características migratorias en América Latina de la mano de obra extranjera	20
1.5.1 Integración hemisférica y transnacionalismo en América Latina.....	21
1.5.2 Causas de la migración de mano de obra extranjera.....	23
1.5.3 Globalización y migraciones laborales.....	25
1.5.4 Tripartismo y política de migraciones de trabajadores.....	27
1.5.5 Las remesas de la mano de obra extranjera.....	28
1.6 Protección de la mano de obra extranjera o migrante.....	29
1.7 Mujeres migrantes o extranjeras.....	32

CAPÍTULO II

2. Contratación laboral de mano de obra extranjera en Guatemala.....	35
2.1 El contrato de trabajo y sus generalidades.....	35
2.1.1 Elementos generales del contrato de trabajo.....	40



2.1.2 Elementos especiales del contrato de trabajo.....	41
2.1.3 Características del contrato de trabajo.....	42
2.1.4 Sujetos del contrato de trabajo o relación de trabajo.....	43
2.1.5 Clases de contratos de trabajo.....	45
2.2 Principios de protección al trabajador extranjero en Guatemala.....	46

CAPÍTULO III

3. Procedimiento y generalidades para el permiso de trabajo a personas extranjeras en Guatemala.....	55
3.1 Permiso de trabajo a trabajadores extranjeros.....	56
3.1.1 Solicitudes de permiso de trabajo sujetas a procedimiento especial.....	61
3.2 Otorgamiento del estatuto del refugiado en Guatemala.....	63
3.2.1 Repatriación voluntaria e integración local y definitiva del refugiado.....	69
3.2.2 De la expulsión y extradición del refugiado.....	71

CAPÍTULO IV

4. Importancia del trabajador extranjero o mano de obra extranjera en empresas mercantiles guatemaltecas.....	73
4.1 Connotación económica y social del trabajo.....	83
4.2 Repercusiones del empleo de trabajadores extranjeros o mano de obra extranjera frente al trabajador nacional en el Estado de Guatemala.....	83
4.2.1 Jurídicas.....	86

	Pág.
4.2.2 Económicas.....	87
4.2.3 Sociales.....	87
4.3 Aportes del empleo de la mano de obra extranjera o trabajador extranjero frente al trabajador nacional en el Estado de Guatemala.....	88
4.3.1 Jurídicas.....	89
4.3.2 Económicas.....	89
4.3.3 Sociales.....	89
CONCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95

INTRODUCCIÓN



La presente investigación aborda el tema de la importancia del empleo de la mano de obra extranjera en las empresas mercantiles guatemaltecas, en virtud de que éste es un país con alto índice de inmigrantes por su situación geográfica y aprovechando tal circunstancia ingresan muchos extranjeros para dedicarse a actividades laborales en donde se necesitan técnicos profesionales y/o técnicos especializados que tengan residencia temporal o permanente.

La justificación de este estudio se funda en señalar que en Guatemala las autoridades administrativas y judiciales correspondientes no cumplen con aplicar correctamente las leyes nacionales como los convenios, tratados y leyes internacionales ratificados por Guatemala que protegen y garantizan mejores condiciones de vida al trabajador foráneo y nacional en las empresas mercantiles guatemaltecas.

Como hipótesis se ha planteado la importancia que tiene el empleo de la mano de obra extranjera en las diferentes empresas mercantiles guatemaltecas y que tiene como objeto la transmisión de conocimientos técnico-profesionales a través de capacitaciones, experiencias y la propia actividad laboral para resolver los problemas surgidos en la relación de trabajo y sus consecuencias jurídicas, económicas, sociales y culturales.

El objetivo es demostrar que para la contratación de trabajadores extranjeros legalmente constituidos en el territorio tienen que tener permiso de trabajo debidamente autorizado y emitido por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social y que por la inaplicabilidad de normas nacionales e internacionales permiten que trabajadores extranjeros laboren sin ese permiso, por encontrarse en forma ilegal en el país.

En cuanto a los métodos y técnicas, se utilizaron el método deductivo, inductivo, síntesis, análisis, científico y variedad de técnicas de investigación.



El trabajo está estructurado en cuatro capítulos: El primer capítulo, se refiere a la reseña histórica del origen del trabajador extranjero y su evolución, su protección jurídica nacional e internacional en Guatemala; el segundo capítulo, comprende las condiciones de la contratación laboral de extranjeros en empresas mercantiles del país para hacer valer los derechos y obligaciones de las partes; el tercer capítulo, se refiere a los procedimientos o trámites jurídicos y administrativos en las diferentes instituciones encargadas de regular el estatus legal de los trabajadores migrantes; el cuarto capítulo trata sobre la importancia del empleo de la mano de obra extranjera, según su condición jurídica puede desarrollar actividades mercantiles en beneficio de trabajadores y patronos, haciendo aportes jurídicos, económicos, sociales.

Para terminar este pequeño enfoque laboral, administrativo y jurídico vale la pena indicar que todas las autoridades competentes, como las partes inmersas en la relación de trabajo deben discutir la problemática que enfrentan para llegar al mejor consenso posible donde obtengan los mejores niveles de vida.

CAPÍTULO I



1. Trabajador extranjero

El trabajador extranjero "es la persona física, natural, individuo que no siendo nacional de un Estado ejerce una actividad laboral en su beneficio bajo la dependencia de otro y por cuenta ajena"¹

En Guatemala y de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, Ley de Migración, Decreto 95-98, Ley de Nacionalidad, Decreto 1613, Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, Decreto 72-2001 y el Reglamento de autorización del trabajo de personas extranjeras de empleadores del sector privado, se consideran trabajadores extranjeros, a los que desean trabajar en relación de dependencia con empleadores del sector privado y que se encuentran en las siguientes situaciones:

- 1.- "Las personas nacidas en territorio no guatemalteco de padres que no son guatemaltecos.
2. Las personas nacidas fuera de Guatemala de padres guatemaltecos que hayan adoptado nacionalidad extranjera.
3. Los guatemaltecos de origen que hayan adoptado nacionalidad extranjera habiendo perdido la nacionalidad guatemalteca.
4. La mujer guatemalteca casada con extranjero que renunció a su nacionalidad y adopte la nacionalidad de su cónyuge.
5. Los hijos de funcionarios diplomáticos aunque hayan nacido en territorio guatemalteco.

¹ Martínez Vivot, Julio J. Elementos del derecho de trabajo y de la seguridad social. Pág. 35.



6. Los nacidos fuera del territorio nacional casado o unido legalmente de hecho con nacionales o que tengan bajo su patria potestad hijos guatemaltecos.
7. Las personas que tienen calidad de refugiados amparados por la convención sobre el estatuto de refugiado (ACNUR).
8. Los profesionales incorporados a la Universidad de San Carlos de Guatemala.
9. Los profesionales graduados en las distintas universidades del extranjero cuyos títulos sean reconocidos en Guatemala, o que formen parte de programas de postgrado, entrenamiento u otras actividades organizadas para desarrollo en el territorio de la república.”

La condición jurídica del trabajador extranjero marca el reconocimiento de una serie de derechos como también se le atribuyen obligaciones que son consecuencia de su permanencia en el territorio de éste país.

1.1. Definición del trabajador extranjero

“Es toda persona individual hombre o mujer, que carece de nacionalidad guatemalteca, es decir que no es nacional, ni nacionalizado en el país donde trabaja y reside, que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales, o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo.”²

“Es la persona o personas que por motivos no políticos abandonan su propio país para residir en otro.”³ Es el inmigrante o extranjero que se interna legalmente en el país con el propósito de radicarse en él, en tanto adquiera la calidad de inmigrado. (Extranjero que adquiere derechos de residencia definitiva en el país.) “Y la adquieren

² Campos Avalos, Rosa Mahelin. *Problemática que enfrentan los extranjeros para trabajar en Guatemala. Permiso de trabajo y trámite para su solicitud.* Pág. 3.

³ Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental.* 1997.



6. Los nacidos fuera del territorio nacional casado o unido legalmente de hecho con nacionales o que tengan bajo su patria potestad hijos guatemaltecos.
7. Las personas que tienen calidad de refugiados amparados por la convención sobre el estatuto de refugiado (ACNUR).
8. Los profesionales incorporados a la Universidad de San Carlos de Guatemala.
9. Los profesionales graduados en las distintas universidades del extranjero cuyos títulos sean reconocidos en Guatemala, o que formen parte de programas de postgrado, entrenamiento u otras actividades organizadas para desarrollo en el territorio de la república."

La condición jurídica del trabajador extranjero marca el reconocimiento de una serie de derechos como también se le atribuyen obligaciones que son consecuencia de su permanencia en el territorio de éste país.

1.1. Definición del trabajador extranjero

"Es toda persona individual hombre o mujer, que carece de nacionalidad guatemalteca, es decir que no es nacional, ni nacionalizado en el país donde trabaja y reside, que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales, o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo."²

"Es la persona o personas que por motivos no políticos abandonan su propio país para residir en otro."³ Es el inmigrante o extranjero que se interna legalmente en el país con el propósito de radicarse en él, en tanto adquiera la calidad de inmigrado. (Extranjero que adquiere derechos de residencia definitiva en el país.) "Y la adquieren

² Campos Avalos, Rosa Mabelin. *Problemática que enfrentan los extranjeros para trabajar en Guatemala. Permiso de trabajo y trámite para su solicitud*. Pág. 3.

³ Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental* 1997.



quienes hayan residido legalmente en el país por el tiempo establecido en la ley y así declarar expresamente esa calidad en la Oficina de Migración del país correspondiente.”⁴

Por lo anteriormente expuesto se considera que el trabajador extranjero es la persona que ha tomado la decisión de residir en otro país ajeno al suyo para poner a disposición de determinado empleador su mano de obra con la venia de recibir retribución por la prestación dada.

El Artículo dos de la Convención Internacional Sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares “establece que trabajador migratorio se define como toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional. Se definen algunas categorías específicas de trabajadores migratorios, como son: los trabajadores fronterizos, trabajadores de temporada, marinos, trabajadores en una estructura marina, trabajadores itinerantes, trabajadores vinculados a un proyecto y trabajadores por cuenta propia. Se refiere exclusivamente a los trabajadores migratorios que se encuentran fuera de su país.” El alcance de este instrumento para los derechos de las mujeres migrantes es asimilado al de todo trabajador migratorio, a la de todo familiar de trabajador migratorio o a las disposiciones contempladas por la legislación nacional.

El trabajador extranjero es la persona que en forma individual o colectiva presta sus servicios a un patrono a cambio de un salario, en un país distinto al de su origen, enmarcado a través de una relación laboral. La mano de obra extranjera representa uno de los factores de producción en la economía nacional, cuya remuneración es a través del salario. El trabajador extranjero, migrante, inmigrante, es tan importante como el trabajador nacional porque vienen a dar su fuerza de trabajo para el desarrollo en las diferentes actividades llevadas a cabo en el país. Entiendo que el trabajador extranjero en Guatemala es la persona foránea que da su fuerza material, intelectual o ambas, al empleador a través de un contrato de trabajo o relación de trabajo para ser

⁴ De Pina Vara, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Pág. 300

recompensado con un salario, previo haber cumplido los requisitos legales solicitados por autoridades administrativas.



Con el objeto de ahondar en la información y comprensión del tema investigado es necesario conocer otros términos generales que se relacionan directamente y son:

a. El trabajo: revela la Organización Internacional del Trabajo "es la actividad que desarrolla cada individuo dentro de la sociedad para obtener los medios necesarios de subsistencia y así poder cubrir sus necesidades elementales que es su mayor preocupación, y que no deja de ser el pilar principal de la vida, que mueve la economía, por ello se liga al desarrollo personal y laboral, es un esfuerzo humano aplicado a producir riqueza en las empresas y por ende al Estado." El trabajo tiene como fin primordial, favorecer el desarrollo de las personas y asegurar la subsistencia de los trabajadores, su familia y el núcleo laboral. El trabajo tiene la potencialidad de poder generar seguridad, estabilidad emocional, satisfacción, creatividad, desarrollo de autoestima, superación y felicidad para los trabajadores.

b. El trabajador: "Es toda persona integrante de una clase trabajadora. Es toda persona individual que presta sus servicios en relación de dependencia, en virtud y cumplimiento de un contrato de trabajo."³ La calificación se adquiere al constituirse como sujeto subordinado del contrato laboral.

El Artículo tres del Código de Trabajo de Guatemala establece que trabajador: "es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo". En este país, según el Artículo ocho del código civil, Decreto 106 establece que "la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquieren por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido 18 años. Los menores que han cumplido 14 años son capaces para algunos actos determinados por la ley." En el ramo laboral el Artículo 31 del Código de Trabajo Decreto 1441 establece que "tienen también capacidad para contratar su trabajo, para percibir y disponer de la retribución convenida y, en general, para ejercer los derechos y acciones que se deriven del presente código, de sus reglamentos y de

³ Fernández Molina, Luis. Derecho Laboral Guatemalteco. Pág. 167.



las leyes de previsión social los menores de edad, de uno y otro sexo, que tengan catorce años o más, y los insolventes y los fallidos”.

c. Extranjero: “En relación, con una nación determinada es la persona que no pertenece a ella ni por nacimiento, ni por naturalización”⁶ y obtiene la calidad y condición residente en un determinado país mientras obtenga la naturalización.

Según la Relatora Especial de los Derechos Humanos de los Migrantes, se podrán considerar migrantes o extranjeros a las personas que están fuera del territorio del Estado de su nacionalidad o ciudadanía y no sujetos a su protección jurídica y se encuentran en el territorio de otro Estado; quienes no disfrutan del reconocimiento jurídico general de derechos inherentes al otorgamiento de la condición de refugiado, residente permanente, naturalizado u otra análoga por parte del Estado de acogida; *quienes no disfrutan tampoco de una protección jurídica general de sus derechos fundamentales, en virtud de acuerdos diplomáticos, visados u otros acuerdos.*

d. Trabajador nacional: Según lo establece el Artículo tres del Código de Trabajo, Decreto 1441 “Es toda persona individual que presta sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros a un patrono, en virtud de un contrato o relación de trabajo,” por poseer el vínculo jurídico-político existente entre quienes la Constitución Política de la República de Guatemala, y el Estado de Guatemala determina que son guatemaltecos de origen, naturales o nacimiento. La interrelación entre trabajador nacional y extranjeros denota simultáneamente una cierta oposición entre ambas, porque la primera es algo estable, condición que se mantiene y permanece inmutable, salvo el nacional modifique su situación renunciando a ella; mientras que la condición jurídica de la segunda es cambiante, transitoria.

El Artículo uno de la Ley de Nacionalidad establece “que la nacionalidad guatemalteca es el vínculo jurídico-político existente entre quienes la Constitución Política de la República determina y el Estado de Guatemala. Tiene por fundamentos un nexo de carácter social y una comunidad de existencia, intereses y sentimientos e implica derechos y deberes recíprocos”. Ese vínculo específico que sirve para unir una

⁶ De Pina Vara, Rafael. *Ob. Cit.* Pág. 263.



persona con el Estado de Guatemala le da el derecho a reclamar su protección y a cumplir con las obligaciones que le impone la ley. La nacionalidad es el elemento definitorio para considerar unido a un individuo con un determinado Estado. Es un factor apreciable en relación con los derechos y obligaciones de que va a ser titular el nacional de este Estado, de allí su importancia de contar con la idea de extranjero, a efecto de determinar los derechos que es capaz de ejercitar. El individuo está unido a un Estado, del cual posee la nacionalidad, pero no está unido a una nación.

El Artículo 144 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que "son guatemaltecos de origen, los nacidos en el territorio de la República de Guatemala, naves y aeronaves guatemaltecas y los hijos de padre o madre guatemaltecos, nacidos en el extranjero. Se exceptúan los hijos de funcionarios diplomáticos y de quienes ejerzan cargos legalmente equiparados". Se determina conforme las disposiciones de la constitución vigente a la fecha del nacimiento de la persona.

El Artículo siete de la Ley de Nacionalidad establece que "los términos natural, de origen, por nacimiento referidos a la nacionalidad son sinónimos; el término de nacional por nacimiento, incluye tanto la nacionalidad por jus soli, como por jus sanguini, los términos de centroamericano y de Centro América comprenden a las repúblicas que constituyeron la Federación de Centro América"

El Artículo 145 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que "también se consideran guatemaltecos de origen, a los nacionales por nacimiento, de las repúblicas que constituyeron la Federación de Centro América, si adquieren domicilio en Guatemala y manifestaren ante autoridad competente, su deseo de ser guatemaltecos. En éste caso podrán conservar su nacionalidad de origen, sin perjuicio de lo que se establezca en Tratados o Convenios Centroamericanos." Al darle a los centroamericanos la nacionalidad guatemalteca automáticamente tienen doble nacionalidad; es allí donde se aplica el siguiente artículo.



El Artículo cinco de la Ley de Nacionalidad establece que "en los casos de doble o múltiple nacionalidad concurrentes en guatemaltecos de origen, el Estado de Guatemala, dentro de sus límites territoriales les reconoce exclusivamente la propia, sin perjuicio que en el territorio de los estados que les atribuyan nacionalidad, ejerzan los derechos y obligaciones propios de los nacionales de esos países, no pudiendo en ningún caso invocar otra soberanía frente a la de Guatemala."

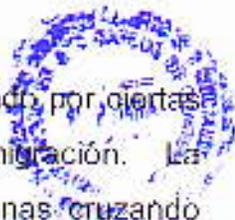
El Artículo 61 del mismo cuerpo legal establece que "se considerará guatemaltecos naturales a los nacionales por nacimiento de las demás repúblicas de Centro América, siempre que lo soliciten en debida forma ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, acrediten legalmente los presupuestos constitucionales correspondientes y cumplan con las formalidades que sean aplicables. Los respectivos expedientes, no sufrirán más trámites que los que ante el propio Ministerio sean necesarios para la debida sustanciación." Al conocer lo anterior se sabe que no es nada más de que los centroamericanos sean guatemaltecos, sino deben llenar ciertas formalidades legales ante las autoridades correspondientes para considerarlos así.

De conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley de Nacionalidad Decreto 1613, El Código de Trabajo Decreto 1441, se determina quién es el trabajador nacional y por ende el no nacional, es el extranjero.

Cada Estado tiene la potestad de emitir sus propias leyes, en cuanto a extranjeros se refiere, sin embargo esa facultad está limitada por el derecho internacional, y es a éste a quién le toca delimitarlos, independientemente de las obligaciones estipuladas con otros países, remitiendo tales límites a la costumbre internacional.

1.2. Origen del trabajador extranjero o mano de obra extranjera

Al analizar ¿cuál es el origen del empleo de la mano de obra extranjera en las empresas mercantiles guatemaltecas? es razonable entender que son los constantes movimientos o desplazamientos que hacen las personas, en busca de mejores



condiciones de vida, ya sea que lo hagan por su propia voluntad o forzado por ciertas circunstancias que los obligan. Esos movimientos constituyen la migración. La migración es un fenómeno constante, dinámico, de traslado de personas cruzando límites fronterizos de uno o más Estados, que exige cada vez mayor de la intervención de normas con el propósito de aprovechar al máximo sus beneficios y reducir los costos tanto para los países de origen como para los de destino, como también para los propios migrantes. Estos flujos migratorios se dan por problemas sociales, económicos, políticos, ideológicos con repercusiones positivas y negativas en cada una de las familias y culturas. En lo sucesivo se espera un aumento acelerado de migrantes que cruzan fronteras en busca de un empleo y seguridad.

Revela la Organización Internacional para el Migrante OIM que "la migración abarca la emigración y la inmigración. La emigración consiste en dejar el país o región de origen para establecerse en otro país o región. La inmigración es la llegada a un país de personas extranjeras con el propósito de establecerse en él, como residentes permanentes. Esa migración o desplazamiento humano individual o masivo puede darse de manera: voluntaria o forzada, temporal o permanente, en forma legal o ilegal"

a. La migración voluntaria: es cuando hay acuerdo o voluntad de la persona o personas de ya no continuar residiendo en su país de origen o natal, o de donde se encuentre residiendo.

b. Migración forzada: es cuando no existe acuerdo o voluntad de la persona o personas de dejar su país de origen o natal o donde se encuentre residiendo y que por circunstancias o razones obligadas tiene que ubicarse en otro país distinto al suyo.

c. Migración legal: es cuando se ha abandonado el país natal para ingresar a otro Estado que no es el suyo, llenando todos los requisitos legales que exige la normativa de ese país.



d. Migración ilegal o clandestina: es aquella en la que el trabajador ingresa al país sin documentos, otra cosa que puede suceder es que entra legalmente y se queda en el territorio cuando vence su permiso; y los que solicitan asilo pero no se les otorga ni abandonan el territorio.

"Se ha considerado que el trabajador extranjero es objeto de innumerables peligros, poniendo en riesgo su propia vida y la de los suyos en su caso. Se ha establecido que casi un 80% de los trabajadores que han ido en busca de mejoras salariales o sueños personales, profesionales, ideológicos, no llevan un trabajo ni lugar determinado para iniciar una relación de trabajo, salvo aquellos que las propias empresas los han mandado llamar como técnicos o capacitadores profesionales. La mayoría de migrantes inician su viaje como una aventura a lo que encuentren en el camino y es así como van desfilando su destino y forma de vida."⁷

El migrante en su caminar, en aras de encontrar el lugar ideal para trabajar, en esa mezcla de culturas y de personas, trae como consecuencia la pérdida de identidad propia. Se establece que el origen propiamente del trabajador migrante o mano de obra extranjera radica en forma esencial en la necesidad de un trabajo que sirva para propiciar el sustento del trabajador y su familia y en la búsqueda de mejores salarios para una vida decorosa, de mejores condiciones económicas, sin menospreciar también la pobreza, las guerras, los desastres naturales, las persecuciones.

El origen del trabajador extranjero o mano de obra extranjera en Guatemala básicamente es por razones económicas, sociales, políticas, laborales, judiciales, y por el lugar geográfico en que se encuentra Guatemala, lo cual obliga al trabajador a desplazarse a un lugar que no es el de su origen o nacimiento, y adecuarse a otro ambiente de vida distinto al suyo, en busca de sueños, mejor vida, estabilidad como una necesidad personal o familiar. Existen diversas circunstancias por las cuales una persona emigra sólo, o con su familia, lo cual lo hace vulnerable ante estas situaciones.

⁷ <http://www.oim.int>



Cada mañana son muchos latinoamericanos, y de otros países deseosos de llegar a Estados Unidos de América y radicarse en dicho lugar, los cuales son enviados por vía aérea, marítima o terrestre, sin embargo, muchos de ellos no logran llegar, obligándose a permanecer y residir en Guatemala, o en otros países, porque es utilizado como país en tránsito para llegar a su destino, pero por distintas circunstancias no pueden llegar al sueño americano, estableciéndose en Guatemala determinándose que éste territorio es sede de estos inmigrantes.

1.3. Evolución del trabajador extranjero o mano de obra extranjera

La migración surgió con el hombre mismo, por la necesidad de encontrar un medio de subsistencia, propicio en el desempeño de su desarrollo integral, poco a poco ha ido avanzando en la regularización de sus actividades. Lo fundamental en este aspecto es proteger la vida del trabajador y el trabajo de miles de migrantes en torno a este Estado. La migración laboral ha pasado a ocupar en el siglo XXI los primeros lugares en las agendas políticas de muchos países de origen, tránsito y destino. "Se hace notar que tanto las emigraciones como las inmigraciones de trabajadores extranjeros en un principio fueron naturales y desorganizadas, pero en la actualidad han adquirido una verdadera planificación, porque es una preocupación de los Estados tanto de los densamente poblados como de los despoblados, fomentar y organizar el desplazamiento humano para solucionar los problemas de falta de espacio y alimentación y la carencia de mano de obra calificada." manifiesta la Organización Internacional del Trabajo OIT, "En los países receptores como Guatemala se trata de restringir la entrada de la mano de obra extranjera y de excluir los beneficios sociales que se les aportan, a la vez es una república que aporta inmigrantes, entonces, es allí donde sí vela, porque se protejan los derechos fundamentales, asegurar la estabilidad laboral, derechos en los beneficios sociales, que puedan seguir enviando remesas, que se respeten las normativas vigentes tanto nacionales como internacionales."⁸

⁸ <http://www.oim.int>



Se destaca que el trabajo es un derecho tutelar de la persona como lo es el trabajador y una obligación social, y que constituye un minimum de garantías sociales, protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste, y llamadas a desarrollarse a través de la legislación ordinaria, la contratación individual, colectiva, los pactos de trabajo y otras formas. Se fundamenta en la Constitución Política de la República de Guatemala que regula lo relativo al trabajo, específicamente en los Artículos 101, 102, 103; considerando éste derecho, que debe organizarse conforme a principios de justicia social.

"La Organización Internacional del Trabajo, OIT, estima que hay entre 60 y 65 millones de personas económicamente activas en un país que no es el suyo con o sin autorización." Estos datos son alarmantes en los últimos años, pero es la realidad.

"Actualmente existen 168 acuerdos bilaterales firmados en América Latina desde el año de 1948, además de los ya suscritos por la necesidad de regular jurídicamente éste ámbito por la importancia que merece, coadyuvando al fortalecimiento, promoción y coordinación de estrategias. Hay que enfatizar que la mano de obra extranjera no sólo refuerza en cantidad, sino en calidad a los trabajadores nacionales, este fenómeno origina que a menudo los trabajadores extranjeros sean rechazados por las organizaciones sindicales o sufran alguna discriminación" informa la Organización Internacional para el Migrante OIM. Todo trabajador extranjero sometido a las leyes, disposiciones y requisitos exigidos por un país que no es el suyo siempre estará mejor protegido, que la persona que burla o evade la normativa porque tendrá dificultades para encontrar un trabajo, será discriminado o no le pagan el salario mínimo, etc.

La evolución del trabajador migrante o mano de obra extranjera en Guatemala, ha sido obligatoria y necesaria. Es resultado de la necesidad personal y/o familiar de mejoras de vida, pobreza, guerras, violaciones constantes a los Derechos Humanos y dignidad humana, condiciones laborales injustas e inhumanas, depravados sexuales, asesinatos, discriminación y racismo, actitudes homofóbicas, autoridades corruptas e incompetentes, porque no existe gobernabilidad en el país de origen o natal, carencia



de fuentes de trabajo, o cuando el país no tiene la capacidad para invertir, por violencia injustificada, no se aplica la justicia, desastres naturales y no naturales, crecimiento demográfico, agotamiento de suelo, trabajo mejor remunerado, transferencia o ubicación de lugar distinto a donde se encontraba anteriormente o en su caso por que la empresa posee nuevas sucursales, filiales, sedes, inseguridad política, económica, jurídica y social surgida por las distintas razones en el ámbito de migraciones. La evolución del hombre empieza con el hombre mismo por la necesidad de encontrar un medio de subsistencia, propicio en el desempeño de su desarrollo integral, pero poco a poco ha ido avanzando en la regularización de sus actividades. Lo fundamental en este aspecto es proteger la vida del trabajador, y así mismo el trabajo.

1.4. Clases de trabajadores extranjeros

El trabajo constituye el medio normal de subvenir a las necesidades de la vida y parece evidente que toda persona ha de tener el derecho de trabajar.

Desde el punto de vista de los sujetos, se clasifican en: emigración individual (se circunscribe a una persona), y emigración colectiva (que es la coincidencia de las migraciones individuales).

Desde el punto de vista de la relación laboral: Se clasifican en: trabajadores permanentes y trabajadores temporarios o temporales.

Trabajadores permanentes: "Es dejar el suelo patrio o abandonar la patria para residir en el extranjero con el fin de buscar, en territorio extraño, asilo para las ideas o refugio contra persecuciones políticas, raciales o religiosas desencadenadas o latentes en la tierra de origen."⁹ Es la persona que toma la decisión de residir definitivamente en otro país ajeno al suyo, para poner su mano de obra en determinada empresa mercantil, lo hace buscando nuevos horizontes a sus ideales.

⁹ Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Pág. 396.



Trabajadores temporarios o temporales: Consiste en el movimiento de personas sin modificar su residencia habitual, pero, que en algún momento se puede transformar en migración definitiva, es decir que abandonan el país natal por cierto tiempo para realizar trabajos o negocios en otro ajeno al suyo. "Es importante destacar que en la actualidad tiene interés para la comunidad internacional, porque se considera un aporte positivo para potenciar el desarrollo en los países de origen. En los países de destino la consideran como medio para satisfacer con flexibilidad las demandas laborales sectoriales de temporada y en periodos criticos. Los países de destino consideran que las repercusiones de los movimientos temporales son beneficiosas para el desarrollo gracias a las remesas, transferencia de conocimientos y la promoción de redes empresariales y comerciales. Además, el retorno de los migrantes calificados ayuda a paliar las repercusiones de la fuga de cerebros."¹⁰

La migración de trabajadores temporarios contempla la migración voluntaria vinculada a la emigración por motivos de trabajo, con frecuencia temporal, incluyendo trabajadores estacionales y fronterizos, personal altamente cualificado, turistas, pequeños comerciantes, emigrantes forzosos que buscan asilo; los refugiados, que necesitan una protección momentánea, los estudiantes, y los que trabajan en actividades relacionadas al tiempo libre. Los flujos migratorios tienen papeles y métodos diferentes de inserción en la sociedad que los acoge, y actúan bajo la influencia y dirección de organismos e instituciones que los protege.

Refugiados: El Artículo 19 de la Ley de Migración establece: "que son los extranjeros a quienes las autoridades competentes les confieren esa condición de conformidad con los Convenios internacionales de los que Guatemala sea parte. Persona que, a consecuencia de guerra, revoluciones o persecuciones políticas, se ve obligada a buscar refugio fuera de su país." "Este concepto surge en la Convención de Ginebra de 1951 en los Artículos uno A y dos." Significa que estas personas han sido perseguidas políticamente por sus ideales y que cuando ven amenazada su vida o la de su familia

¹⁰ <http://www.oim.int>



tienen que huir de su país natal para resguardarse, cayendo en la pavorosa necesidad de buscar un trabajo para subsistir y cubrir sus necesidades básicas.

El Artículo 11 del Reglamento para la Protección y Determinación del Estatuto de Refugiado en el territorio del Estado de Guatemala establece: "que tendrán derecho a que les sea otorgado el Estatuto de Refugiado, de conformidad con lo establecido en Reglamento para la protección y determinación del estatuto de refugiado en el territorio del Estado de Guatemala, los siguientes: a. A toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre en el país y no pueda, o a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección del país de su nacionalidad; b. Al que careciendo de nacionalidad y hallándose, por fundados temores a ser perseguido a consecuencia de motivaciones de raza, religión, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, fuera del país donde tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él; c. Al que ha huido de su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público; y; d. Al que sufra persecución a través de violencia sexual u otras formas de persecución de género basada en violaciones de derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales." Siempre se ha considerado al hombre como el ser más valiente sobre la tierra, pero creo que cuando se ve amenazado en su integridad física no lo piensa dos veces para resguardarse juntamente con su familia, prefiere refugiarse en otro país, porque el miedo a la muerte es más fuerte que cualquier otro valor moral y es allí donde comienza el viacrucis para encontrar el lugar preciso en una empresa para poder trabajar.

"En América Latina conforme la Declaración de Cartagena de 1984, se extendió la protección para aquellas personas que han salido huyendo de su país, porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violencia masiva de los derechos humanos u otras



circunstancias que hayan perturbado el orden público. En Guatemala los mayores momentos de refugiados se dieron durante la década de 1980, personas que posteriormente se establecieron en forma legal en el país. Existen numerosas personas de diferentes nacionalidades del mundo, especialmente centroamericanas que permanecen en el país de forma ilegal. El refugio se puede solicitar en cualquier puesto fronterizo, en las sedes de la Policía Nacional Civil o en la Dirección General de Migración."¹¹

Según la Memoria del II Encuentro de movilidad humana del migrante y refugiado del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, ACNUR, los problemas que enfrentan los refugiados son: "a. Falta de documentación y asesoría legal para los respectivos trámites. b. No pueden colocarse en el sector formal, sino informal, sin prestaciones de ley en el trabajo. c. por sus bajos recursos viven generalmente en la periferia de la ciudad, sin acceso a los programas de viviendas por no contar con el estatuto de residentes permanentes en el país."¹² Los refugiados ilegales al ser detenidos presentan su solicitud de refugio para su libertad. Otros tropiezos que encuentran es el idioma para hacer las solicitudes pues para ello hay necesidad de emplear traductores. En algunos casos el migrante no sabe leer ni escribir, no saben qué les están preguntando, ni de qué los están sindicando. Hay que considerar que nadie se quiere hacer cargo de los inmigrantes. Cuando se hace la repatriación de una persona debe ser voluntaria, pues su derecho es inviolable. En algunos lugares no hay consulado para hacer la solicitud.

La encargada de emitir los dictámenes jurídicos de estas solicitudes es la Comisión Nacional del Refugiado. Todos estos problemas, tropiezos, limitaciones, son motivo, para que aquel sueño se vuelva pesadilla para los que andan en el desplazamiento.

Es razonable que toda persona para poder vivir debe trabajar y los refugiados tienen el derecho de trabajar en el país, indistintamente de su estatus legal, para que no se vea afectada la seguridad de toda persona, pero en ningún caso se podrá autorizar

¹¹ <http://www.pronsalibro.com.gt/RevistaDominical/>

¹² <http://www.pronsalibro.com.gt/RevistaDominical/>



el trabajo de los refugiados menores de 14 años. Entre los retos mayores del refugiado se encuentra el idioma, conseguir trabajo y sociabilizarse. Los instrumentos y mecanismos que se han adoptado en Guatemala, son normas jurídicas, para garantizar la protección a la población de refugiados, que busca soluciones duraderas, tomadas por organismos internacionales y por el propio Estado, como las emitidas por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados, ACNUR.

Apátridas: "Persona que carece de nacionalidad, lo que puede ocurrir por no haberla tenido nunca, por haber renunciado a la que tenía sin adquirir otra distinta o por haber sido privada de ella, por determinación legal de la autoridad, por un acto individual relacionado con el nacimiento o con el casamiento, por violación de las leyes de suplis que lleva implícita la pérdida de la nacionalidad, como sucedería en el caso de enrolarse en un ejército extranjero. Así mismo puede ser consecuencia del acto colectivo de la transferencia de un territorio, de medidas de guerra aplicadas a ciudadanos en Estados beligerantes o de la transformación del régimen político-social del país de origen."¹³ Ningún Estado lo reconoce como nacional, es vulnerable a situaciones como no conseguir trabajo legalmente, no tener derecho a obtener propiedades, no poder casarse, no abrir una cuenta bancaria, ser fácil presa de la explotación, que no le paguen el salario mínimo, ni poder asistir a la escuela o universidad, etc. O en todo caso el género más débil se verá mayormente afectado con la discriminación, abusos, violencia que se cometan contra ella.

El Artículo 20 de la Ley de Migración establece "que son las personas que no son consideradas como nacionales suyos, por ningún Estado conforme a su legislación. La naturalización se hará de conformidad con esta ley. Se registrarán por convenios y tratados internacionales." Esta clase de personas no se conoce mucho en la Comunidad Internacional. Son apátridas por amenazas, por discriminación o porque un Estado decide por acuerdo gubernativo despojarlos de su nacionalidad. Carecer de nacionalidad es como no haber nacido, como no existir, pues se le vedan los derechos civiles, políticos, etc. Elegir determinada nacionalidad es un prerrequisito para estar

¹³ Ossorio, Manuel. *Ob Cit.* Pág. 80.



protegido, obtener derechos básicos y acceso a recibir asistencia y representación a nivel internacional. La apátrida es causa de desplazamiento y fuente de inseguridad para los seres humanos y para la estabilidad nacional. No es un problema legal sino un problema humano.

Asilados: según el Artículo 23 de la Ley de Migración establece que "son los extranjeros a quienes Guatemala reconoce el derecho de asilo y lo otorga a los perseguidos políticos que se acojan a su protección, de acuerdo con la ley, las convenciones internacionales y prácticas internacionales sobre la materia." Las personas que solicitan un asilo político, lo pueden hacer ante una embajada extranjera del país de origen o haciendo su ingreso al territorio del país en el que se solicita, por lo que se entiende que hay dos clases de asilo político: el diplomático y el territorial, dependiendo como lo solicita la persona, o en todo caso dependerá de los convenios regionales americanos, y la doctrina en general, que rija a cada país, y que distingan y reconozcan las categorías de asilados. El asilo es una garantía de los derechos humanos, para proteger a la persona extranjera y que un Estado presta en su ámbito de soberanía al que haya penetrado en su territorio por persecución por sus ideales políticos.

El mismo Artículo 23 de la Ley de Migración establece que "lo relacionado con los asilados fuera de su condición migratoria será competencia del Ministerio de Relaciones Exteriores." La extradición de un asilado que haya dado motivos para ello se resolverá tomando en cuenta lo establecido en Tratados Internacionales, donde Guatemala sea parte.

El Artículo 18 del mismo cuerpo legal establece que "todo lo relacionado con asilados, refugiados y apátridas se regirá por los Convenios, Tratados y cualquier arreglo internacional de los cuales Guatemala sea parte, considerándoseles residentes temporales para todos los efectos migratorios." La función de los tratados y convenios internacionales es analizar y resolver los diferentes problemas de la humanidad. Hay que tomar en cuenta el Artículo 27 de la Constitución Política de la República de



Guatemala estableciendo "que por delitos políticos no se intentará la extradición de guatemaltecos, quienes en ningún caso serán entregados a gobierno extranjero, salvo lo dispuesto en Tratados y Convenciones Internacionales con respecto a delitos de lesa humanidad o contra el Derecho Internacional. No se acordará la expulsión del territorio nacional de un refugiado político, con destino al país que lo persigue." La Cancillería de Guatemala sólo otorgó ocho asilos políticos desde 1978 a 199; la mayoría a Nicaragüenses, durante el conflicto armado. En la actualidad casi ha desaparecido el asilo político. Hay extradición: activa y pasiva.

Según las categorías migratorias. El Artículo 12 de la Ley de Migración establece que son los siguientes: "No residentes; Residentes." Según la categoría migratoria de no residentes: Son las siguientes personas en tránsito, y turistas o visitantes.

Personas en tránsito: El Artículo 14 del mismo cuerpo legal regula, que "los extranjeros que ingresan al país por cualquiera de los lugares autorizados para el tránsito migratorio y cuya permanencia no podrá exceder de setenta y dos horas, salvo casos de fuerza mayor o caso fortuito, debidamente comprobados ante las autoridades migratorias competentes"

Turistas y visitantes: El Artículo 15 de la Ley de migración, establece que "los extranjeros que ingresen al país con fines lícitos, sin propósito de inmigración o residencia, por razones que no implique remuneración alguna y por un plazo no mayor de noventa días, prorrogables por una sola vez por otro periodo igual. Durante su estadía no podrán ocupar ningún puesto de trabajo público o privado, ni establecerse comercialmente" Desde el primer momento en que no les permiten ocupar un puesto de trabajo en su estadía, considero que no interesa como trabajador en una empresa, para cuestión de este estudio, interesa como persona extranjera.

Residentes: Son los siguientes: residentes temporales y residentes permanentes.



Residentes temporales: El Artículo 16 del mismo cuerpo legal anterior establece que "son los extranjeros que se les autoriza permanencia en el país por el periodo de dos años, con el fin de dedicarse a cualquier actividad lícita en forma temporal. Podrá prorrogarse por periodos iguales, excepto especiales calificados por el Ministerio de Gobernación. Pueden realizar un trabajo remunerado o invertir en el país siempre que el capital sea producto de actividades lícitas." Ejemplo constructores, agricultores.

Residentes permanentes: El Artículo 22 de la Ley de Migración establece que "son los extranjeros que previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente ley y su reglamento constituyan su domicilio en Guatemala." Otra categoría de residente permanente es: El Artículo 42 del mismo cuerpo legal establece que, "Extranjeros que tengan como mínimo un año de estar casados con Guatemaltecos podrán adquirir la categoría de residente permanente por el sólo hecho de haber contraído matrimonio, debiendo presentar la documentación prevista en el reglamento."

El Artículo 21 de la Ley de Migración establece que "podrán optar a la categoría de residentes permanentes los extranjeros que se encuentren en cualquiera de las siguientes condiciones, y son: a. Pensionados o rentistas (permanecen en el territorio nacional por tiempo indefinido sin dedicarse a ninguna clase de trabajo remunerado, porque cuentan con ingresos permanentes lícitos, generados en el exterior del país.) Excepto guatemaltecos a quienes se refiere el Artículo 27 y 32 de ésta ley, y se refiere a guatemaltecos que estén en el territorio nacional o que en el futuro vengán pensionados o jubilados por gobiernos, instituciones o empresas particulares de otros países y a los que no teniendo ese carácter comprueben disfrutar de rentas lícitas, las personas que inviertan en actividades productivas para el país en proyectos industriales, agroindustrias, agropecuarias turísticas, artesanales de vivienda u otros interés nacional con aprobación del Ministerio de Economía y de la Dirección General de Migración, aquellas personas que presten sus servicios profesionales como asesores o entidades del Estado, antes autónomos, universidades, e institutos de enseñanza superior técnica o artesanal; b. Inversionistas; c. Cónyuge e hijos menores o solteros de las personas mencionados en los numerales anteriores; d. Familiares extranjeros de



nacionales, entendiéndose como tales al cónyuge, hijos y padres, cuando no les corresponda la nacionalidad guatemalteca, de conformidad con la ley; e. Residentes temporales; f. Personas que calificados demuestren actuaciones destacadas en los campos de la ciencia, tecnología, las artes y el deporte.”

La Organización Internacional para el Migrante OIM, manifiesta que los “procesos de transformación de la sociedad a nivel mundial empujan a regular todo lo relativo a ingreso, permanencia y salida del país de todo migrante” sin olvidar a los connacionales, para que haya libre locomoción para los habitantes de la tierra, con las limitaciones que la ley establece para resguardar la nacionalidad guatemalteca y sus habitantes. Respecto a la clasificación de trabajadores extranjeros es importante porque facilita a las autoridades catalogar a cada persona que ingresa al país, para identificar su estatus legal y determinar el procedimiento a seguir para su regularización y permanencia por el tiempo estipulado en una relación laboral, excepto los turistas y visitantes que no deben ocupar ningún puesto de trabajo, durante su estadía en el territorio. No es nada fácil clasificar el status legal de cada persona que ingresa a Guatemala, en aras de encontrar un trabajo o de cumplir con los requisitos exigidos.

1.5. Características migratorias en América Latina de la mano de obra extranjera

Según la Organización Internacional del Trabajo OIT “la manifestación de desplazamiento e incremento de flujos migratorios en América, es atribuible al sistema económico en su fase global actual” y esos movimientos fundados en causas económicas constituyen un aporte adicional a la mano en los empleos disponibles.

Entre las características migratorias de la mano de obra extranjera manifiesta la Organización Internacional del Trabajo están las siguientes: “a. La migración internacional reviste importancia porque América tiene países de origen y destino y presenta patrones y sistemas migratorios intra y extraregionales; b. La dinámica migratoria de naciones a países desarrollados o a países de la región con un mayor grado de desarrollo como la inversión de los patrones migratorios en migraciones



intrarregionales; c. Hay ciudadanos con doble o múltiple nacionalidad; d. La irregularidad migratoria y laboral de los trabajadores es un obstáculo para protección contra la explotación, tratos abusivos y se benefician de los servicios sociales básicos, salud y educación ; e. Ponerle fin a la migración irregular y socavar la rentabilidad del tráfico y trata de migrantes; f. En los países de origen y destino las situaciones de tráfico y trata de personas se constituyó en negocio ilícito, lucrativo, superado sólo por el tráfico de armas y estupefacientes. Los inmigrantes son pagadores de impuestos porque usan poco los servicios públicos y generan grandes beneficios para los países receptores. Los países receptores y expulsores, deben trabajar en el tema migratorio y formar alianzas que beneficien a los involucrados y que protejan los derechos humanos de los migrantes; se necesita regularizar, y no penalizar a los inmigrantes, los países expulsores deben mejorar sus políticas sociales creando oportunidades para todos; el término menos discriminatorio para los inmigrantes ilegales sería no regularizados" es necesario regularizar, y no penalizar, a los inmigrantes; los países expulsores deben mejorar sus políticas sociales creando oportunidades de trabajo.

Entre las costas sociales que paga el trabajador y su familia según el Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales de Costa Rica son; "la desintegración familiar, afectiva, cultural, fuga del capital humano, violación de los derechos humanos y tráfico humano." Guatemala se ha convertido en país de destino, tránsito estancia y permanencia en su camino hacia el norte de América de los migrantes. Las características migratorias de la mano de obra extranjera se dan, por el crecimiento poblacional, extrema pobreza, imposibilidad de crecimiento económico personal y laboral, evidenciando deficiencia económica, social y política que conlleva a la mayor demanda de desplazamiento humano hacia otro país o región, para conseguir mejores condiciones de vida y trabajo, o mejorarlas.

1.5.1. Integración hemisférica y transnacionalismo en América Latina.

El crecimiento y propagación del capital transnacional y los medios de comunicación hasta en los lugares más escondidos de la tierra han generado diversas discusiones en cuanto a que los encargados de formular la política de desarrollo no han abordado



adecuadamente los graves problemas sociales asociados a los migrantes, como tampoco se ha asumido correctamente las repercusiones que trae consigo, sin embargo, según la Fundación Canadiense para las Américas "el constante desplazamiento de personas, la creación de organizaciones transnacionales y la propagación e incremento de los medios de comunicación han fomentado este fenómeno." Los fondos enviados por los migrantes son percibidos como importante fuente de capital para el crecimiento y esparcimiento económico. Las agencias de desarrollo, los gobiernos y los migrantes contribuyen al aumento de las remesas en las discusiones de desarrollo nacional, es decir que son desafíos conexos a la integración hemisférica y al transnacionalismo porque señalan la diversidad de prioridades a nivel de Estado y de agencias de desarrollo así como aprovechar los beneficios que se adquieren con el mismo. Las prácticas políticas transnacionales se ejecutan por organizaciones gubernamentales y no gubernamentales como por ejemplo las empresas, sindicatos, fundaciones, organizaciones, etc.

La Organización Internacional para el Migrante OIM informa que "la migración laboral generalmente se da sin autorización, fomentada por la industria clandestina y/o delictiva. Y se considera una realidad actual. En el desarrollo humano y su crecimiento económico (flujo de capitales y bienes) no se ha logrado regular el flujo migratorio para proteger a los trabajadores de los abusos y violaciones contra los derechos humanos."

"América está viviendo los efectos económicos y sociales de actores transnacionales principalmente los de una diáspora o grupo emergente. Estas diásporas o grupos constituyen un factor importante en la integración de estos países a la economía global y han sido creadas por las corrientes migratorias y que influyen en el desarrollo de los intercambios sociales, económicos tradicionales."

El proceso de integración personal y comercial estimula el crecimiento en servicios y productos de telecomunicaciones entre las comunidades que viven en el extranjero y sus países de origen revela el Instituto Nacional de Migración en su boletín número dos.

El movimiento de personas en los diferentes Estados, ha servido para un enriquecimiento económico y un potencial desarrollo en capital y bienes, debido a la cantidad de remesas enviadas por los migrantes que están fuera del país, pero no se debe pensar solamente que esto sucede en otros lugares, porque se está hablando de esta nación en particular.

En los próximos años se espera un aumento acelerado en el número de personas que migran y cruzan las fronteras en busca de empleos y seguridad, porque mientras se mantenga la demanda de trabajadores, sigan las tendencias de crecimiento demográfico, continúen las necesidades económicas y hayan persecuciones e inseguridad, seguirán los incentivos para emigrar. En las circunstancias en que se está viviendo en Guatemala no cambiará esto por muchísimos años, aunque se viene dando poco a poco una recesión en el capital.

En América Latina la integración hemisférica y el transnacionalismo son el medidor en el crecimiento demográfico mundial controlando los recursos y generando las condiciones del trabajo mejor remunerada en el desenvolvimiento de todo trabajador. La mano de obra extranjera en el transcurso de su viaje, permanencia, en busca de mejores condiciones de vida es objeto de delitos, faltas, no tiene acceso a la salud, educación, por ello es necesario proteger sus derechos, el de su familia, pues él, es fuente de ingresos para el país de origen, como para el de destino.

1.5.2. Causas de la migración de la mano de obra extranjera

La migración es un acontecimiento tan antiguo como la propia historia. El hombre comenzó a emigrar desde el primer momento en que se enfrentó con la necesidad de buscar más y mejores oportunidades de vida; es un hecho tan común en el ser humano, es parte de su naturaleza, sin embargo no se puede pasar por alto que la migración es generada por problemas sociales, políticos, económicos, personales, culturales, etc. La movilidad de personas en los últimos años se ha incrementado.

Creo que la migración es como un proceso doloroso de abandono de la tierra natal atravesando límites geográficos en una división política administrativa por razones básicamente económicas que impulsan a dejar familia, amigos, territorio, todo en busca de mejores condiciones de vida, con la intención de un cambio de residencia. Esa migración dejará de serlo para convertirse en transnacionalismo abriendo fronteras en algunos casos. La migración permite ensanchar horizontes sobre la vida y el enriquecimiento.

La migración es un movimiento espacial que tiene como objetivo buscar mejores oportunidades de sustento. La persona que decide migrar hace un cálculo racional siempre, para comparar los costos de la migración con los de la recompensa. Debo estar consciente del proceso de asimilación al que se va a enfrentar y que no es sencillo por cierto porque debe convivir en sociedad distinta a la suya, donde estará inmerso en diferentes identidades, donde se reconocen, intercambian y se mezclan.

La Organización Internacional para el Migrante OIM informa que las causas o razones por las cuales surge la migración son: " la pobreza, hambre, miseria, desempleo, subempleo, desintegración familiar, persecución, discriminación por religión, raza, etnia, costumbres, tradiciones, transferencia de conocimientos o tecnología, violaciones a la dignidad humana, condiciones laborales injustas e inhumanas, fuertes abusos cometidos por mafias criminales, narcotraficantes, tráfico de armas, venganza política, guerras fratricidas, proximidad territorial donde los Estados comparten fronteras comunes, delincuencia, desastres naturales, violencia intrafamiliar, crecimiento demográfico, inseguridad etc." En Guatemala las corrientes migratorias son consecuencia de los problemas políticos generados por el conflicto armado interno en algunos casos y en otros por los problemas económicos, sociales, culturales, etc. En ésta situación se reflejan los desafíos importantes que son la migración internacional de la mano de obra, políticas y estructuras para una migración laboral ordenada, mejorar la protección de los migrantes mediante la aplicación de normas, evitando con ello riesgos, abusos y explotación.



El individuo agobiado por la pobreza, desastres naturales, inseguridad, crecimiento poblacional se ve obligado a buscar otro país distinto al suyo en aras de una vida mejor y en las mejores condiciones económicas para su desarrollo integral. Esa búsqueda es constante y admirable por la lucha que se hace con mira a fortalecer una fortuna que ayudará para resolver los problemas del hogar.

Para concluir todo lo relacionado con los movimientos transfronterizos de las personas emigrantes e inmigrantes diré que la migración es considerada como un desplazamiento de personas que tienen como intención un cambio de residencia desde un lugar de origen, a otro de destino, atravesando algún límite geográfico que generalmente es una división política administrativa y sin lugar a duda ese desplazamiento tiene proyecciones positivas y negativas para Guatemala.

1.5.3. Globalización y migraciones laborales

La globalización: "es un fenómeno socioeconómico que enfrenta el mundo actual desde el último decenio del siglo XX, producto de los acontecimientos político-económicos mundiales acaecidos en los últimos años" manifiesta el Fondo Monetario Internacional. Esto implica para los que gobiernan, empresas, trabajadores en general, nuevas tecnologías, creación de mayores espacios económicos, aplicación de Acuerdos de Libre Comercio y Convenios regionales o multilaterales, en su caso, entre otros. "Todo esto conlleva la liberalización de las fronteras y controles aduaneros, liberación de procedimientos bancarios y libertad de acceso a esas zonas, todo lo cual tienen consecuencias importantes para el desarrollo económico de nuestros países, pero a la vez crea nuevos riesgos para el futuro y trae consigo consecuencias perjudiciales para pequeñas economías dependientes, principalmente las de países en desarrollo y de países en transición, sino asumen con propiedad el reto que dicho cambio representa."¹⁴ Uno de los elementos más reconocidos ampliamente de la globalización, es la creciente interdependencia económica de los Estados. Los efectos

¹⁴ Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Revista número 47 (Julio-Diciembre 2003) Págs.120, 121.

inmediatos de la globalización son más difíciles de determinar, es probable, que las presiones migratorias, tiendan a aumentar en muchas partes del mundo.



"El proceso integral de globalización ha intensificado sus efectos en la modernización y desarrollo capitalista, y muchos países enfrentan un grave quebrantamiento social y económico, asociado a una pobreza persistente, a un desempleo creciente, crisis de seguridad económica, pérdida de modelos tradicionales de comercio."¹⁵ Este proceso en la economía, obliga a que países como Guatemala abra sus fronteras al Comercio y a la competencia internacional, que redunde en apertura total de mercados sociales y culturales, y en otros países ayuda a mantener políticas proteccionistas. Ejemplo: procesos de desgravación arancelaria, Tratados de Libre Comercio con países vecinos, inversiones extranjeras, creciente oferta de productos importados, proyectos de unión aduanera, libre movilidad de capitales y mano de obra. Es una tendencia que seguirá creciendo bastante en los próximos años, a medida que se avance en la apertura comercial impulsada.

Al utilizar distintos modos de contratación se logra convenir al patrono con el trabajador en cuanto a salarios, estabilidad laboral, libre circulación de trabajadores, a través de la globalización de la economía.

Tanto la globalización como la regionalización han modificado el carácter de la migración internacional de la mano de obra, y han demostrado la necesidad de dar la mayor protección al empleo de la mano de obra juntamente con su familia y específicamente al que es migrante.

Guatemala se ha visto inmersa en el fenómeno de las migraciones internacionales, como Estado de origen, destino, tránsito o en varias calidades a la vez por la creciente movilidad transfronteriza de mano de obra con México por ejemplo y otros países debido a la intensificación del comercio, inversiones, disminución de costos de transporte, factores macro estructurales, económicos, etc.

¹⁵ Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Ob. Cit. Págs. 120, 121.

1.5.4. Tripartismo y política de migraciones de trabajadores

Las partes interesadas son tres: en primer lugar las organizaciones de los trabajadores, (sindicatos de trabajadores), la segunda parte las organizaciones de los empleadores, (sindicatos de patronos o propiamente el patrono). Y la última de las partes, el Estado en sí. Para que haya consenso social deben participar las tres partes, para que ninguno salga afectado en sus salarios, en sus empresas, ni en los intereses de la sociedad, es necesario que intervengan las tres partes en la toma de decisiones.

La política de las migraciones es que participen los tres que forman parte para tomar las decisiones buenas o malas en la actividad, integrándose gobierno, patrono y trabajador.

"La migración tiene, en gran medida, efectos importantes sobre el mercado de trabajo. El enfoque migratorio encuentra su base jurídica en el Convenio No. 143 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, el cual se refiere a los trabajadores migrantes, específicamente en las disposiciones complementarias, instrumento que prevé la consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, y abarca tópicos importantes y son: a. Medidas destinadas a determinar si existen migraciones laborales en las que los migrantes son objeto de condiciones que violan los instrumentos internacionales, bilaterales, multilaterales o nacionales; b. Medidas para establecer contactos e intercambios sistemáticos de información entre los Estados Miembros; c. Legislación y medidas previstas en el Convenio para evitar o suprimir las condiciones abusivas; d. Este Convenio prevé asimismo que debe reconocerse un derecho de iniciativa a las organizaciones de empleadores y trabajadores" expresa la Organización Internacional del Trabajo.

El tripartismo y la política de las migraciones en Guatemala es un elemento esencial por sus efectos positivos y negativos en la mano de obra extranjera para proteger y resolver las diferencias existentes entre las partes y respetar las leyes nacionales e internacionales.

1.5.5. Las remesas de la mano de obra extranjera

Según la Organización Economy Weblow las remesas son "el envío de dinero correspondencia monetaria o mercancías de un país a otro u otros. Son transferencias de remuneraciones o del monto acumulado de riqueza que hacen los inmigrantes individuales a su país de origen, obtenidas de su trabajo." Es de allí de donde se sabe que de los países centroamericanos en el 2004, Guatemala fue el país que más remesas recibió. "Es el elemento principal que motiva la migración tanto en éste Estado como en el resto del mundo. Son una muy buena fuente de cambio de divisas, que posibilita el funcionamiento de importaciones esenciales o el pago de la deuda externa del país y también sirven para el desarrollo de toda la población" según informa de la Organización Internacional para el Migrante OIM. Es necesario conocer el concepto de lo que constituyen las divisas en Guatemala, como para el resto de todos los lugares del mundo y es el siguiente: Según la revista trimestral latinoamericana y caribeña de desarrollo sostenible Futuros "las divisas son depósitos en moneda extranjera, mantenidos por los residentes de un país." Las remesas juegan un papel importantísimo para disminuir la pobreza y optimizar las condiciones de prosperidad de los hogares que las reciben. Los envíos que mandan los migrantes a su país de origen es lo que en inglés es denominado workers remittances, conocido también como transferencias corrientes de los extranjeros residentes, que han permanecido o intentan permanecer por un período de por lo menos un año.

Las características migratorias en América Latina tienen similitudes por la pobreza en que se encuentran, destacando que el trabajo es importante en la sobrevivencia de cada individuo y de su familia, eso los empuja a pedir una mejor vida en las mejores condiciones. Con respecto a las remesas enviadas a Guatemala en la actualidad hay una gran preocupación y temor por las deportaciones y por la falta de empleo en los Estados Unidos, pero ello ha obligado a las familias receptoras a invertir parte de ese dinero en actividades económicas que generan valor agregado a esos ingresos. El principal destino es el consumo. También se toman en cuenta las remesas sociales



que causan gran impacto en las familias del migrante como son sus costumbres, tradiciones, religiones, idiomas, culturas, educación.



1.6. Protección de la mano de obra extranjera o migrante

Los derechos de los trabajadores migrantes (hombres y/o mujeres) y de las personas a su cargo (familiares) están protegidos por leyes nacionales e internacionales, debido a que en algunos países son vulnerables al abuso y a la explotación laboral y sexual) especialmente las mujeres y los niños.

La Constitución Política de la República de Guatemala, como norma principal y Constitucional, establece en el Artículo 102, los derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo. Hasta la fecha para prevenir, erradicar la violación a los derechos humanos, se tiene la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, norma aplicable para todos los trabajadores migrantes, la cual garantiza los derechos y obligaciones del trabajo. Existen más Convenios, Tratados internacionales que protegen a mujeres y hombres migrantes, con sus familiares por la condición jurídica, económica, política y social en la que se encuentran y por la condición de extranjeros.

Según la Organización Internacional para las Migraciones OIM las desventajas laborales a trabajadores extranjeros son: "a. No hay educación especializada por lo que reciben poco sueldo o salario; b. Hay muchas mujeres laborando; c. En algunas ocasiones no encuentran trabajos de acuerdo a sus estudios y tienen que laborar en trabajos no aptos, por ejemplo: en sus países de origen son ejecutivos o profesionales (doctores, abogados) y tienen que trabajar en áreas de oficios domésticos en el país donde residen, principalmente en personas ilegales."

El Artículo 102 inciso "l" de la Constitución Política de la República de Guatemala establece "que el Estado de Guatemala participará en Convenios y Tratados

internacionales o regionales que se refieran a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones". Y de hecho ha ratificado varios tratados y convenios en aras de fortalecer la protección del trabajador.



El Artículo 119 del mismo cuerpo legal establece "que entre algunas de las obligaciones del Estado de Guatemala, fundamentalmente se encuentran las siguientes: Promover el desarrollo económico de la Nación, estimulando la iniciativa en actividades agrícolas, pecuarias, industriales, turísticas y de otra naturaleza; velar por la elevación de nivel de vida de todos los habitantes el país, procurando el bienestar de la familia; proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión; crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros." Como se puede observar integra el régimen económico social, es una norma de carácter pragmático, se refiere a la actividad económica de los particulares, y el Estado puede intervenir en esa actividad. El Estado está en la obligación de velar para que los habitantes tengan un porcentaje elevado de vida buena, y para ello deben tener un trabajo bien remunerado.

El Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece "que los derechos laborales 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. Por lo que para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva y 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 otro documento, las estipulaciones que implique 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. Y en caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable a los trabajadores." Así mismo existen leyes nacionales que deberán garantizar los derechos sobre las condiciones de empleo y de

vida de los migrantes. Todo derecho adquirido es irrenunciable, por lo que al trabajador se le ha protegido a través de la constitución.



En la sección octava del capítulo segundo, título segundo de la Constitución Política de la República de Guatemala, se establecen los lineamientos básicos del derecho laboral, pues lo considera un derecho social, se establecen las principales prestaciones laborales, los principios de tutelaridad, irrenunciabilidad, así como la proclamación de esos derechos mínimos, susceptibles de ser mejorados únicamente. Es decir se le da un trato preferente a la mano de obra, se le da a conocer el mecanismo legal para su reivindicación económica y social.

La protección al trabajador extranjero en Guatemala es a través de los siguientes instrumentos jurídicos: 1. La Constitución Política de la República de Guatemala; Código de Trabajo Decreto número 1441 (regula los derechos y obligaciones de patronos y trabajadores, con ocasión del trabajo y crea instituciones para resolver sus conflictos, como norma ordinaria, específica y la aplicada en el país); Ley de Migración; Ley de Nacionalidad; Ley de inversión extranjera, Reglamento para la protección y determinación del estatuto de refugiado en el territorio del Estado de Guatemala. Código de Derecho Internacional Privado, Ley del Organismo Ejecutivo, entre otros; 2. Convenios y Tratados internacionales ratificados (Siendo los principales: La Convención Americana sobre los Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Carta de las Naciones Unidas; Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados; Convención Internacional sobre los Derechos del Niño; Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belem Do Para); Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer), entre otros de categoría secundaria y de igual importancia.

Entre algunas de las necesidades que surgen para la protección de los trabajadores migrantes o extranjeros, se encuentran las siguientes: "1. Velar porque las comunidades de acogida sean receptivas a las necesidades de los trabajadores

migrantes, y minimizar la discriminación o conflicto en comunidades polivalentes a través de estrategias de integración coherentes, incluye campañas de información y de concienciación; 2. Acceder a servicios sociales y de salud. Estas barreras acentúan la vulnerabilidad de los migrantes de cara a las enfermedades.¹⁶ Proteger la mano de obra extranjera es proteger la salud de quienes viven y trabajan con ellos de las comunidades a las que retornan cuando vuelven al país. Existe el compromiso de los países de envío de promover la migración laboral porque cada vez son más los países en desarrollo y los países con economías en transición que adoptan políticas, legislaciones y estructuras para promover activamente el empleo de mano de obra en el extranjero.

La protección de la mano de obra extranjera es necesaria e importante porque protege al trabajador al patrono y al propio Estado, evitando que existan irregularidades, delitos o faltas cometidas contra el propio trabajador, la empresa o institución donde se labora. El Estado debe velar porque se aplique y cumplan las disposiciones legales nacionales e internacionales y sancionar cuando sea necesario, sin ninguna distinción.

1.7. Mujeres migrantes o extranjeras

Es importante conocer el concepto de género y se construye socialmente, que alude a la clasificación de masculino y femenino. La integración del género en el mundo del trabajo es un medio para conseguir la igualdad de condiciones de trabajo para varones como para mujeres. "Se establece que hay dos clases de igualdad: a. igualdad de oportunidades, b. igualdad de trato, es decir tener las mismas posibilidades de empleo, formación profesional, ascensos; como también los mismos derechos a remuneraciones y seguridad en el empleo. La mujer migrante realiza descarga creativa de energía intelectual o muscular en el trabajo, hogar, oficina, industria o en todo caso en empresas mercantiles, para contribuir al desempeño de actividades cotidianas útiles a los habitantes de un territorio determinado" informa la Organización Internacional del

¹⁶ <http://www.ilo.org>

Trabajo. Al convertirse en actor económicamente activo y sortear el reto de sostenerse fuera de su lugar de origen, gana autonomía, poder de decisión y negociación frente a su familia, a la sociedad y ante las autoridades gubernamentales. Las trabajadoras migrantes deben de gozar de los mismos derechos y beneficios que las trabajadoras nacionales y los gobiernos deben acatar las obligaciones que emanan de las normativas internas o nacionales e internacionales, para así crear los mecanismos que eviten las violaciones a los derechos humanos. En este país están establecidas las normas nacionales, e internacionales a aplicar.

Innumerables son los motivos que causan llanto, dolor, amargura, tristeza, desesperación en cada una de las mujeres que han sido atropelladas en su dignidad, obligándolas con trabajo forzado, explotación sexual, prostitución, abuso físico y sexual, acoso sexual, solicitud de favores sexuales en su larga travesía, como vivos son los recuerdos y testimonios que cuentan o que denuncian ante las autoridades o instituciones que protegen al trabajador migrante de los diversos vejámenes y humillaciones y peligros en las que se han visto envueltas en su estadia o permanencia, paso de fronteras, encarcelamiento (al ser detenidas), retenes, trabajo u otros cometidos por las propias autoridades, coyotes, traficantes, patronos, al darse cuenta que no portan documentos legales, o no tienen una red social de apoyo o protección, o simplemente por ser mujeres.

Se debe lograr la participación de los entes que forman la encomiable labor del trabajo la parte patronal, el trabajador, y el Estado para que juntos logren la armonía laboral, y que con el fruto de esa ardua labor puedan enviar remesas a sus familias en el país de origen las trabajadoras extranjeras.

Para la protección de la mujer se debe tomar en cuenta tanto las leyes nacionales como los convenios y tratados ratificados por Guatemala, para ayudar a la trabajadora en la relación laboral y así evitar futuros conflictos y desequilibrios sociales, que beneficiará en la satisfacción del personal que forma parte de cada organización, en la

prevención de infortunios, en el incremento a la productividad, impulsando la economía nacional y a preservar un clima de paz social.



Para concluir éste capítulo se hace énfasis en que la migración es un hecho social, es un derecho natural de la persona vinculada al principio de libertad, pues el origen del trabajador extranjero es la migración. El migrante va en busca de mejor fortuna y mejores condiciones de vida por medio de su trabajo, el cual es considerado un factor de producción junto con la tierra y el capital, evolucionando cada día. Las causas que motivan la migración son el hambre, miseria, pobreza, desastres naturales, guerras, persecuciones, crecimiento poblacional etc. En cuanto a la mujer extranjera, pese a que sufre doble discriminación por ser extranjera y por su género como consecuencia de desvalorizaciones arraigadas ha logrado saltar peldaños para obtener igualdad en las condiciones de trabajo y en igualdad de trato en el que ha tenido muchos frutos invaluable.

CAPÍTULO II

2. Contratación laboral de mano de obra extranjera en Guatemala

Para contratar mano de obra extranjera se dan particularidades especiales en primer lugar por su condición jurídica de ser extranjero está sometida a una serie de peculiaridades respecto al tratamiento general que reciben los ciudadanos de un Estado. Pero aparte de esto, es un trabajador. La posesión de determinada nacionalidad va a actuar con mayor o menor intensidad, pues se trata de proteger al nacional frente al peligro de una avalancha masiva de foráneos. No parece apropiado para Guatemala admitir la inmigración a gran escala, por ello se justifica el endurecimiento de la política contra el ingreso de ellos. Para trabajar en Guatemala el extranjero debe llenar previo, ciertos requisitos establecidos en el acuerdo gubernativo número 528-2003.

Presentación del contrato de trabajo: Una vez solicitado el permiso de trabajo, su concesión quedará condicionada a que el solicitante que en el caso es el empleador, presente el contrato de trabajo por escrito junto con la solicitud y demás requisitos para demostrar el compromiso formal de colocación por parte de la empresa. Es evidente la inseguridad a la que están sometidos los trabajadores extranjeros para obtener el permiso de trabajo, es decir antes de entrar al país o inmediatamente al ingreso debe conectarse con un empresario o haber celebrado contrato antes, pues el mismo tiene carácter condicional. Se deduce que legalmente no puede haber contrato verbal con un trabajador extranjero, porque no habría como hacer constar la forma de contratación.

2.1. El contrato de trabajo y sus generalidades

Para la celebración del contrato, cuando una de las partes es un trabajador extranjero, no se contempla ninguna particularidad, respecto al régimen ordinario al que quedan sujetos todos los trabajadores, pues se le va a aplicar el mismo tipo que se le

presenta a los nacionales, porque no hay un específico para este sector de trabajadores, se aplica el Código de Trabajo, Decreto 1441 como ley ordinaria.



Cuando el trabajador inicia una relación de trabajo, lo que lleva en mente es que sea un trabajo por tiempo largo, con estabilidad laboral, mientras que el empleador piensa en que sea una relación corta en la que él no tenga mucha responsabilidad, que no lo comprometa más allá de las posibilidades económicas en las que pueda obligarse y que pueda darla por terminada a su antojo. Son dos situaciones distintas, una psicológica y una económica, totalmente contrarias. La relación de trabajo puede nacer de un contrato escrito o verbal es decir que tiene que haber un acuerdo de voluntades, pero también puede ser que no haya contrato, sino solamente se comience materialmente la prestación del servicio o relación de trabajo, esto en cuanto a los guatemaltecos, pero para los extranjeros legalmente establecidos en el país solamente debe ser escrito porque de lo contrario no podría presentarlo al Ministerio de Trabajo y Previsión Social para solicitar su permiso de trabajo.

El contrato de trabajo se lleva a cabo para proteger al trabajador por los posibles conflictos que pudiesen surgir después en la relación obrero-patronal. Todo esto lo regula el derecho de trabajo. Entonces surge la interrogante ¿Qué es el derecho de trabajo? "Es el conjunto de principios y normas que rigen las relaciones de trabajo subordinado y retribuido entre empleadores y empleados, ya sean éstas relaciones de carácter individual o colectivo"¹⁷ El derecho de trabajo nació de la necesidad de proteger a la parte más débil como lo es el hombre ante el capital.

El contrato de trabajo está integrado por elementos principales como son la capacidad de las partes, el objeto lícito, la causa, el consentimiento y eventualmente la forma de prescripción del mismo

El contrato de trabajo "es una institución típicamente contractual, de derecho privado. Su objeto es la prestación continuada de servicios privados, con carácter económico,

¹⁷ Martínez Vivot, Julio J. Ob. Cit. Pág. 35.

en el cual una de las partes da una recompensa a cambio de servirse bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra. Su admisión como figura es el punto de partida de la relación obrero-patronal, con aspecto voluntario. Su naturaleza es ser un negocio jurídico, se rige por normas generales.



El Artículo 18 del Código de Trabajo, Decreto 1441 establece lo relativo al contrato de trabajo en la normativa nacional así: "El contrato individual de trabajo es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador) queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma."

La ley impone limitaciones en cuanto a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes y al contrato como acto jurídico, encaminado principalmente a proteger los derechos del trabajador; es necesario para una comprensión mejor del capítulo, conocer los siguientes conceptos ¿Qué es una relación de trabajo? "Es una vinculación o nexo de hecho entre patrono y trabajador y tiene vigencia aún cuando no se haya concretado la contraprestación (o sea el pago del salario siendo independiente de la formalidad de un contrato de trabajo.) Es una relación publicista. El hecho de iniciar una relación de trabajo implica, expresión de voluntad, complementado con las normas legales."

"Se establece que el trabajo y la relación laboral existen cuando una persona presta su servicio para otra, quien lo recibe, mediante una contraprestación en dinero, que es la remuneración. En otras palabras, el trabajo se reputa un hecho social, puesto que la sociedad está interesada en que las condiciones de los trabajadores sean dignas y adecuadas."¹⁹

¹⁸ Echeverría Morataya, Rolando. *Ob. Cit.* Pág. 99, 100, 101.

¹⁹ Fernández Molina, Luis. *Derecho Laboral Guatemalteco.* Pág. 87, 88.

Para que una persona como trabajador logre un desarrollo integral y armonioso, es necesario que se le garantice un futuro material como lo es el trabajo, donde se pueda desenvolver amonamente, y que con la retribución que recibe se sostenga así misma y a su familia, dándoles la oportunidad de una vida sana y digna.



"La mejor expresión del trabajo decente es la visión que se tiene de él. Se trata de un empleo, de las condiciones del mismo, del equilibrio entre el trabajo y la vida familiar; de la igualdad de trato y de la capacitación de las mujeres para que puedan tomar decisiones y tomar el control de su vida; de la capacidad para competir en el mercado, mantenerse al día con la nueva tecnología, de preservar la salud; de recibir una parte equitativa de la riqueza que se ha ayudado a crear y de no ser discriminado; de alzar una voz en el lugar de trabajo y en la comunidad; se trata de pasar de la subsistencia a la existencia, es el camino para salir de la pobreza; para otros las aspiraciones personales en el diario vivir y de manifestar solidaridad en los momentos difíciles, es la vía para garantizar la dignidad humana y para combinar el empleo, los derechos, la protección social y el diálogo social en las estrategias de desarrollo"²⁰

Los gobiernos de los Estados están comprometidos con el desarrollo de su población y la sociedad, para obtener un estado de satisfacción que les permita prosperidad, por lo que es imprescindible atacar el flagelo de la pobreza, que surge de la imposibilidad del acceso a los recursos que le servirán para la satisfacción de sus necesidades básicas de alimentación, vivienda, educación, salud, etc. De allí que la relación de trabajo sea un proceso fundamental. Es imprescindible la reducción de desempleo, para bajar los altos porcentajes de inseguridad ciudadana, reducción de desnutrición, pobreza crítica y carencias sanitarias. Ahora desde otro ángulo debe observarse que el trabajo adecuado y permanente, permite garantizarle al laborante su acceso a los planes de vivienda, adquisición de bienes y servicios, hospitalización, medicinas y seguridad social, servicios de comedores en la empresa, a disciplinarse en el uso de los implementos de higiene y seguridad y en la existencia de un lugar de trabajo adecuado (lo cual impide o limita los infortunios laborales).

²⁰ Fernández Molna, Luis. *Ob. Cit. Pág. 87, 88.*

Debe establecerse que la garantía de una relación laboral adecuada y estable reside en el Estado, a través de sus leyes respectivas. También, no hay que olvidar que muchas veces se pretende esconder una relación de trabajo bajo formas distintas, para hacerlas aparecer como otro tipo de contrato (arrendamiento, concesión, sociedad, etc.), es lo que en el medio laboral se conoce con el nombre de simulación contractual o fraude laboral, que buscan burlar la aplicación de las normas del trabajo y la legislación social.

¿Cuáles son las formas de protección del Estado a una relación laboral adecuada y estable? "Evidentemente que el Estado debe ser el patrocinante mayor del acceso de todo ciudadano a una relación laboral adecuada y estable, sin que ello excluya la participación de la familia y la sociedad, quienes están expresamente comprometidos, pues no debe olvidarse que el trabajo constituye un proceso fundamental para la nación, y este compromiso se localiza en tres instantes, que indican la vinculación del trabajador con la relación laboral: formas de obtenerla, mantenerla y retenerla. Estas disposiciones, que buscan elevar la calidad de vida del trabajador, concretan en la práctica, los supremos derechos humanos y de quienes conviven con él en este país, siendo ellos: el derecho a la vida (por cuanto al tener acceso a un empleo digno, puede subsistir o existir, junto a los suyos); el derecho a la salud (pues con su salario puede obtener alimentos, medicinas, ropas, etc., que lo proteja plenamente, aparte de su acceso a la seguridad social); derecho a una vivienda (porque con empleo tendrá mayor oportunidad de obtenerla, a través de su salario; prestaciones o caja de ahorro; derecho a la educación (porque tendrá acceso a planes de capacitación, la obtención de becas para él y sus hijos conforme al respectivo convenio colectivo de trabajo, etc."²¹

El contrato de trabajo es un instrumento jurídico en donde se establece la relación laboral entre las partes, prestaciones laborales de ley, términos de la contratación, documentos de identidad, etc. Son indispensables para evitar posteriores conflictos laborales y verificar que se están cumpliendo con las leyes laborales y humanas.

²¹ *Ibid.*

Existe dificultad de tener a la vista y la utilización de este tipo de contratos para extranjeros, porque no son muy aplicados en las distintas empresas mercantiles guatemaltecas, lo que dificulta el control de trabajadores, patronos, seguros médicos o sociales, coadyuvando a actos delictivos, propagación de enfermedades, conflictos laborales y administrativos, siendo necesaria su utilización evitándose así trámites en las instituciones gubernamentales nacionales e internacionales. Las razones de la no aplicación es porque no existe un formato estándar en la ley para ser utilizado por las partes patronales, porque en muchos de los casos se hace caso omiso de la ley, siendo necesario la distribución de los contratos de trabajo, la capacitación a los patronos en este sentido.



2.1.1. Elementos generales del contrato de trabajo

Estos elementos los regula el Código Civil en el Artículo 1251 que establece que "el negocio jurídico requiere para su validez capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito" siendo entonces en esta relación laboral, los elementos siguientes:

a. Capacidad: Existen dos clases, y son las siguientes:

a.1. De goce: Es la cualidad de un ente de ser sujeto de derechos y de deberes jurídicos, sinónimo de personalidad jurídica; a.2. De ejercicio: Es la facultad de cumplir por si mismo y ejercer de igual manera los deberes y derechos jurídicos.

En Derecho laboral existe una capacidad de ejercicio especial, establecida en el Artículo 31 del Código de Trabajo, Decreto número 1441, en el que se establece que "tiene también capacidad para contratar su trabajo... los menores de edad de uno u otro sexo... (mínimo 14 años o más el menor de edad, insolventes y fallidos, con autorización de su representante legal y de la Inspección General de Trabajo" dependencia del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.) Esto en contraposición para el ejercicio de los derechos civiles adquiridos por la mayoría de edad (18 años.)

b. Consentimiento: Se basa en la libertad de trabajo. Sirve para distinguir el trabajo forzado del libre. Determinada en la actual Constitución Política de la República de

Guatemala, en su Artículo seis estableciendo "que como consecuencia ninguno podrá impedir a otro que se dedique a la profesión o actividad lícita que le plazca. La declaración de voluntad del negocio." Se clasifica en los siguientes:



1. Receptiva: Cuando tiene un destinatario determinado.
2. No receptiva: Cuando no tiene un destinatario determinado, o sea que es indeterminado. Por ejemplo: una oferta al público.

2.1.2. Elementos especiales del contrato de trabajo

Son los siguientes:

"a. Prestación personal del servicio: Implica que una parte de la ejecución de los trabajos o compromiso laboral, la lleva a cabo una persona individual (o natural); y por la otra, el beneficiario del servicio puede ser indistintamente una persona individual o jurídica. Por ejemplo: servicios de limpieza, seguridad, mantenimiento, jardinería, no se contratan directamente con las personas que van a prestar el servicio, sino una empresa constituida con las disposiciones legales."²²

b. Subordinación: "Es el elemento que más destaca del contrato laboral, consiste en la voluntaria sujeción de una persona a seguir las instrucciones de otra persona dentro del contexto de los servicios pactados. Implica la disposición del trabajador de actuar, respetar y cumplir con las órdenes que se le impartan. Determinar esa subordinación, aspectos como sujeción a un horario condiciones generales del Reglamento Interior de Trabajo, instrucciones concretas para la ejecución de los trabajos. La subordinación se divide en clases, y son las siguientes:

b.1. Subordinación técnica: Se refiere a la supeditación que el trabajador debe saber acerca de la forma en que se debe ejecutar el trabajo.

b.2. Subordinación económica: Que hace referencia a un aspecto de contenido sociológico.

²² *Ibid.*

b.3. Subordinación legal: Compromiso del trabajador de brindar sus servicios a su beneficio de un empleador, quien a su vez adquiere el compromiso de pagarle puntualmente el salario o precio convenido²³



La subordinación es la esencial del contrato de trabajo, pues el trabajador debe poner en este contrato su capacidad a disposición de otro que tiene la facultad de dirigirlo en los términos pactados en el documento.

c. Salario: Es la fuente única o la principal de vida para el trabajador, por lo tanto tiene carácter alimentario.

El Artículo 88 del Código de Trabajo, Decreto 1441 establece que “es la retribución que el patrono debe pagar en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o relación de trabajo vigente entre ambos, sin excepción legal, todo servicio prestado por un trabajador a su respectivo patrono debe ser remunerado por éste. El cálculo de esta remuneración, para el efecto de su pago, puede pactarse de la siguiente forma: a. Por unidad de tiempo, b. Por unidad de obra; c. Por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono, pero en ningún caso el trabajador debe asumir los riesgos de pérdidas que tenga el patrono.”

Es una ventaja económica. Es una prestación ofrecida al trabajador llamada también sueldo.

El monto del salario debe ser determinado por patronos y trabajadores, pero no puede ser inferior al que se fije como mínimo de acuerdo a la presente ley. Todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo. Porque igual salario para igual trabajo, prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad.

Los elementos especiales del contrato de trabajo son una parte de los contratos de trabajo, sin ellos no podría realizarse una relación laboral, no existiría orden jerárquico

²³ *Ibid*

ni control institucional, no habría producción útil para la sociedad, ni remuneración; habría falta de capacitación laboral tanto en patronos como trabajadores.



2.1.3. Características del contrato de trabajo

El contrato de trabajo es un negocio jurídico y se rige por normas comunes; estas particularidades del contrato de trabajo, las regula el Código Civil, Decreto 106, en sus Artículos: 1587, 1588, 1589, 1590, 1591, 1592, establece las características siguientes: bilateral: porque ambas partes se obligan recíprocamente, consensual porque basta el consentimiento de las partes para que sea perfecto, oneroso porque en él se estipulan provechos recíprocos, principal porque subsisten por si solos.

Además de las características que establece el código civil, también se reconoce que es público.

Las características del contrato de trabajo reflejan las obligaciones para las partes en todo contrato de trabajo ya sea individual o colectivo con la diferencia de que en este caso será aplicado al emplear a un trabajador extranjero en una empresa mercantil guatemalteca.

2.1.4. Sujetos del contrato de trabajo o relación de trabajo

Los sujetos del contrato de trabajo o relación de trabajo de este país y que es el que se aplica al emplear la mano de obra extranjera son los siguientes: patrono, trabajador, trabajador extranjero o mano de obra extranjera, representantes del patrono, intermediarios, etc.

a. Patrono: El Artículo dos del Código de Trabajo, Decreto 1441 establece que "es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo." Sin embargo, no quedan sujetas a estas

disposiciones, las personas jurídicas de Derecho público que se refiere el artículo 149 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

b. Trabajador: El Artículo tres del Código de Trabajo Decreto 1441 establece que "es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo." Aplicado al trabajador nacional, así mismo al trabajador extranjero, migrante, foráneo. Al trabajador o mano de obra dentro de su esfera de desarrollo laboral le suceden un cúmulo de situaciones psicológicas que deben ser consideradas con el objeto de favorecer su realización profesional, el mejoramiento de sus condiciones de trabajo y desde luego el aumento de la productividad y de la calidad del producto de su trabajo.

b.1. Trabajador extranjero: "Es toda persona individual física, corpórea que carece de nacionalidad guatemalteca, en el país donde trabaja y reside, que presta a un empleador sus servicios materiales, intelectuales o ambos, subordinado y vinculado por un contrato de trabajo."²⁴

c. Representantes del patrono: El Artículo cuatro del Código de Trabajo, Decreto 1441 establece que "son las personas individuales que ejercen a nombre de éste, funciones de dirección o de administración, tales como gerentes, directores, administradores, reclutadores y todas las que estén legítimamente autorizadas por aquél. Los representantes del patrono en sus relaciones con sus trabajadores obligan directamente al patrono, Dichos representantes en sus relaciones con el patrono, salvo el caso de los mandatarios están ligados con éste por un contrato o relación de trabajo".

d. Intermediario: El Artículo cinco del Código de Trabajo, Decreto 1441, establece que "es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este último queda obligado solidariamente por la gestión de aquél para con el o los trabajadores, en cuanto se refiere a los efectos legales que se deriven de la Constitución, del presente Código, de sus reglamentos y demás disposiciones aplicables. (No tiene carácter de intermediario y si de patrono, el que se encargue por contrato, de trabajos que ejecute con equipos o capitales propios"

²⁴ Dueñas, José Pablo, Elementos del Derecho del Trabajo. Pág. 20

2.1.5. Clases de contratos de trabajo

Son los siguientes: a. Contrato individual de trabajo. b. Contrato Colectivo de trabajo

a. Contrato individual de trabajo: "Es el contrato por el cual una persona (trabajador) entra en relación de dependencia con otra (patrono), poniendo a disposición de ésta su capacidad de trabajo, y la otra, se compromete a pagar una remuneración y a cuidar de que el trabajador no sufra daño a causa de su estado de dependencia."²¹

El Artículo 18 del Código de Trabajo, Decreto 1441 establece que "es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma." El mismo Artículo 18 del mismo cuerpo legal establece que "en el caso de los gerentes, directores, administradores, superintendentes, jefes generales de empresa, técnicos, y demás trabajadores de categoría análoga a las enumeradas, dicha delegación puede incluso recaer en el propio trabajador"

La definición del Artículo 18 del Código de Trabajo, Decreto 1441, es sin lugar a dudas la más acertada pues incluye inicialmente dos elementos: a. El aspecto meramente jurídico, connotado con la suscripción del documento, en virtud del enlace existente entre ambas partes surgen derechos y obligaciones recíprocas, que en caso de incumplimiento se exige judicialmente su cumplimiento. b. El aspecto económico el cual consiste en que el patrono puede exigir al trabajador la contraprestación que le representa un beneficio económico. La definición señala los sujetos de la relación jurídica, luego describe las características del contrato que son: servicios personales, realizar una obra determinada que consiste en que él personalmente se compromete a realizar el servicio pactado o la obra pactada, sin ser sustituido por otra persona. La

²¹ Echeverría Morataya, Rolando. *Op. Cit.* Pág. 71.

dependencia continuada que consiste en que el patrono debe darle los instrumentos, herramientas, maquinaria, equipo, utensilios para realizar el trabajo. Luego la dirección inmediata que consiste en que el patrono debe dar las instrucciones directamente al trabajador, que es la inmediata, y la delegada que es cuando las instrucciones las recibe el trabajador del representante del patrono. La retribución que se recibe a cambio del trabajo realizado del patrono.

b. Contrato colectivo de trabajo: El Artículo 38 del Código de Trabajo, Decreto 1441 establece que "es el que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos de patronos, en virtud del cual el sindicato o sindicatos de trabajadores se comprometen, bajo su responsabilidad, a que algunos o todos de sus miembros ejecuten labores determinadas, mediante una remuneración que debe ser ajustada individualmente para cada uno de éstos y percibida en la misma forma." Denominado también como contrato de trabajo con pluridad de sujetos, contrato por equipo, contrato sindical y contrato de trabajo colectivo. Es un Derecho Público. Se da independientemente del contrato individual de trabajo. "Es el suscrito con uno o más patronos, por una entidad laboral, esto es, por un sindicato o grupo de obreros, para facilitar ocupación remunerada a los trabajadores afiliados o representados."²⁶

La contratación laboral en Guatemala para los trabajadores extranjeros constituye una herramienta importante, porque no sólo regula actividades de la empresa, sino la armonía, control, coordinación y desarrollo de patronos y trabajadores.

2.2. Principios de protección al trabajador extranjero en Guatemala

Los criterios de justicia se fundamentan en el derecho y la protección de estos principios son dictados por la razón. El legislador para emitir sus disposiciones normativas hace uso de los principios de protección para el trabajador que es la parte más débil de la

²⁶ Chicas Hernández, Raúl Antonio. *Derecho Colectivo de Trabajo*. Pág. 232.

relación laboral. En Guatemala el derecho laboral se rige por los principios jurídicos y doctrinarios nacionales e internacionales siguientes:

Principios jurídicos y doctrinarios nacionales:

a.1. Código de Trabajo. Decreto número 1441, del Congreso de la República de Guatemala: "Es la norma principal de orden ordinaria, por regir directamente el derecho del trabajo, en forma específica. En Guatemala, hay norma jurídica específica, es la aplicable a los casos concretos, aunque exista la Constitución Política de la República de Guatemala que regule estos conceptos, como norma constitucional en el orden jerárquico de normas jurídicas. Y en caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales reglamentarias o complementarias en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores, es decir, Código de Trabajo o Constitución Política de la República de Guatemala, por la irrenunciabilidad de los derechos laborales."



Para la eficaz aplicación es necesario establecer un conjunto de normas procesales claras, sencillas y desprovistas de mayores formalismos, que permitan administrar justicia pronta y cumplida; y que igualmente regule la organización de las autoridades administrativas de trabajo para resolver con celeridad y acierto los problemas que surjan con motivo de la aplicación de la legislación laboral. Los principios propios del derecho del trabajo, se aplican a una rama científica específica denominada derecho del trabajo y se aplican particularmente a las ramas del derecho laboral que lo integran, por lo que los principios se subdividen en: principios propios del derecho del trabajo sustantivo o material y derecho del trabajo adjetivo o procesal. Ante tal aplicación es importante definir lo siguiente: ¿Qué son los principios del Derecho del Trabajo? "Son directrices, reglas que deben seguirse con el propósito de inspirar normas necesarias para la consecuente solución de conflictos o para formular la aprobación de nuevas normas e interpretar las ya existentes y darle solución a casos concretos no presentados con anterioridad. Para que surgieran los principios de derecho laboral sustantivo y adjetivo, se pusieron de manifiesto los principios generales del derecho y que se deben aplicar a cualquier derecho. Los principios más allá de su sentido inspirador de la normativa tienen una función subsidiaria de ésta, en los casos de que

la situación no éste contemplada, para suplir su ausencia en la solución de casos concretos. Los principios generales del derecho son: a. Libertad jurídica; b. Igualdad; c. Buena fe; d. La certeza y seguridad jurídica; e. El Derecho Público es suprema ley; f. No puede alegarse ignorancia de la ley; g. Nadie puede ser condenado, sin antes haber sido citado, oído y vencido en juicio; h. Sin lo principal no puede existir lo accesorio; i. Lo que no está prohibido está permitido; j. El debido proceso.²⁷



Los principios del derecho de trabajo se manifiestan como un conjunto de valores que orientan, norman, y regulan la conducta de patrono- trabajador, sometidos a los poderes del Estado. Es una idea en la que se apoya un razonamiento lógico para dar solución a conflictos surgidos con motivo de un contrato o relación de trabajo.

La legislación guatemalteca en su Código de trabajo. Decreto número 1441, establece los principios generales del trabajo, son los siguientes:° a. El Derecho de Trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, porque trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica preferente; b. Constituye un minimum de garantías sociales protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal, mediante la contratación individual o colectiva de manera muy especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo; c. Es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la ley, de donde se deduce que ésta rama del derecho limita bastante el principio de la autonomía de la voluntad, propio del Derecho Común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico-social; d. Es un derecho realista y objetivo; 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, lo segundo porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas

²⁷ Chicas Hernández, Raúl Antonio. *Introducción al Derecho Procesal del Trabajo*. Pág. 33.

que de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos; e. Es una rama del Derecho Público, por lo que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo; f. 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; y porque el Derecho del Trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación, que muy pocas veces se ha contemplado en Guatemala, puesto que al limitar la libertad de contratación puramente jurídica que descansa en el falso supuesto de su coincidencia con la libertad económica, impulsa al país fuera de los rumbos legales individualistas, que solo en teoría postulan a la libertad, la igualdad y la fraternidad.”



Doctrinariamente los principios que deben inspirar al derecho de trabajo sustantivo o material, son los siguientes: "a. derecho al trabajo; b. derecho a la libre elección de trabajo; c. derecho a la estabilidad en el trabajo; d. derecho de libre sindicación; e. derecho de negociación colectiva y de huelga; f. todo trabajo será equitativamente remunerado; g. igualdad de salario para igual trabajo, en iguales condiciones; h. protector o tutelar del trabajador; i. protección de la mujer trabajadora y los menores de edad; j. irrenunciabilidad de derechos; k. imperatividad de la legislación del trabajo; l. el interés privado debe ceder ante el interés social."²⁸ El trabajo es un derecho y un deber social de toda persona en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel decoroso en su economía; y también tiene derecho a elegir el trabajo donde se sienta bien, donde este en armonía, la idea del derecho de trabajo está asociada, históricamente a todas las luchas sociales y laborales; en cuanto al salario debe ser retribuido de igual manera que todos los demás que trabajan en las mismas condiciones es decir la justicia social busca un equilibrio y justa armonización entre capital y trabajo en cuanto a las condiciones de lo pactado.

²⁸ Chicas Hernández, Raúl Antonio. Ob. Cit. Pág. 33.

Doctrinariamente los principios que deben inspirar al derecho de trabajo adjetivo o procesal, son los siguientes: ser: "a. Protector de los trabajadores; b. Impulso procesal de oficio; c. Economía procesal; d. Celeridad; e. Concentración; f. Sencillez; g. Oralidad; h. Inmediación; i. Publicidad; j. Probidad o lealtad; k. Adquisición o lealtad de los medios de prueba; l. Flexibilidad en cuanto a la carga y valoración de la prueba; m. Búsqueda de la verdad real y no de la material o histórica."²⁰ El derecho laboral procesal debe ser más rápido en sus procesos desde que se inicia la denuncia o demanda hasta obtener la sentencia o conciliación respectiva, evitándose que no se cumplan con las obligaciones laborales que por derecho le corresponden al trabajador, y así protegiéndose al empleador y estado directamente en el cual se establece que si existe aplicación de ley correctamente.

La razón, o motivo de la creación del derecho laboral adjetivo es precisamente la protección de las partes por parte del juzgador. El juez debe estar equiparando la situación de los litigantes en el transcurso del proceso y a la vez velando porque no se paralice el trámite hasta su fenecimiento, evitando gastos innecesarios, realizándolos sin demora, abreviando plazos y términos, reuniendo el mayor número de actos en una audiencia, dando lugar a un lenguaje llano o usual sin mayores formalismos en forma oral, sin ausentarse durante dure el proceso, dando oportunidad a las partes y hasta a terceros a presenciar las diligencias, examinar autos y escritos excepto actuaciones que merezcan reserva razonable de índole moral, vigilar que los abogados litigantes y las partes inmersas en el proceso actúen de buena fe en el juicio y que los medios de prueba aportados por una de las partes se convierten en pruebas del proceso no de una sola de las partes, como también el órgano jurisdiccional está facultado para producir pruebas no ofrecidas por las partes o completar las propuestas para encontrar la verdad.

El marco legal internacional para la protección de los derechos humanos de los trabajadores migrantes o mano de obra extranjera, podría decirse que es sumamente amplio, pues hay diversos tratados, convenios internacionales que contienen

²⁰ *Ibid.*



disposiciones que amparan a todos los seres humanos inmersos en éstas actividades, indistintamente de que nacionalidad sean. En cuanto a la regulación nacional se puede decir que se tiene que aplicar la ley ordinaria que rige a todos los guatemaltecos, pues no hay una normativa directamente para trabajadores extranjeros.

“Entre las funciones principales de estos principios jurídicos y doctrinarios del Derecho Laboral, son las siguientes:

- a. Informadora: Su función es inspirar o informar al legislador, sirviendo como fundamento del ordenamiento jurídico que se promulga.
- b. Normativa: Es un medio de integrar el ordenamiento jurídico cuando existen lagunas de a como fuente supletoria, en caso de ausencia de la ley.
- c. Interpretadora: Su función es operar como criterio orientador del juez y del intérprete de la ley.”³⁰

“Esta pluralidad de funciones explica que haya algunos de esos principios que sirvan más para el legislador o el creador de normas legales, porque cumplen una misión de inspiración de la norma; otros para el intérprete y especialmente para los encargados de administrar justicia y abogados litigantes para resolver casos concretos ante las lagunas de ley, por lo que se afirma cumplen una función normativa.”³¹ Lo que es innegable es que los principios constituyen el fundamento del ordenamiento jurídico, por lo que no puede haber contradicción entre ellos y los preceptos legales. Están por encima, del derecho positivo. Hay una mutua influencia entre las normas vigentes y los principios informadores, ya que la repercusión es recíproca. En efecto si bien los principios inspiran, informan, gestan el contenido del Derecho Positivo, están, en cierto modo, condicionados por éste.

“Pero para que estos principios del Derecho Laboral surgieran o se consolidaran como tal, se consideraron los principios generales del Derecho aplicables a cualquier

³⁰Ibid.

³¹Ibid. Pág 35

Derecho, y son los siguientes: a. Libertad jurídica; b. Igualdad; c. Buena fe; d. La certeza y seguridad jurídica; e. El Derecho Público es suprema ley; f. No puede alegarse ignorancia de la ley; g. Nadie puede ser condenado, sin antes haber sido citado, oído y vencido en juicio; h. Sin lo principal no puede existir lo accesorio; i. Lo que no está prohibido está permitido; j. El debido proceso.³² Considero que estos principios coadyuvan al mejor desenvolvimiento del derecho laboral para poder desempeñar bien y mejor sus funciones y atribuciones, evitándose actos o hechos ilícitos, antijurídicos.

Estos principios son de ética social, descubiertos y fundados en la razón humana y constituyen el fundamento de todo sistema jurídico posible actual. Puede decirse que es cuando el juez resuelve de acuerdo con los criterios de valor que estimo como los justos y adecuados.

a.2. Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente: Regula lo referente a los derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo, siendo estos los "derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades." Los principios que regula este cuerpo legal para el Derecho de Trabajo, lo establece en el Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala:

Así también el Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece la tutelaridad de las leyes de trabajo, y determina que "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. Para el trabajo agrícola la ley tomará especialmente en cuenta sus necesidades y las zonas que se ejecuta. Todos los conflictos relativos al trabajo están sometidos a jurisdicción privativa. La ley establecerá las normas correspondientes a esa jurisdicción y los órganos encargados de ponerlas en práctica."

³² *Ibid*

"Se reconoce el derecho de huelga y paro ejercido de conformidad con la ley, después de agotados todos los procedimientos de conciliación. Estos derechos podrán ejercerse únicamente por razones de orden económico-social. Las leyes establecerán los casos y situaciones en que no serán permitidos" así lo establece el Artículo 104 de la Constitución Política de la República de Guatemala. En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores. "El régimen de los trabajadores del Estado. Las relaciones del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas con sus trabajadores se rigen por la Ley de Servicio Civil, con excepción de aquellas que se rijan por leyes o disposiciones propias de dichas entidades. Y los trabajadores que por ley o costumbre reciban prestaciones que superen a las establecidas en la Ley de Servicio Civil conservarán ese trato" así lo regula el Artículo 108 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

b. Principios jurídicos y doctrinarios internacionales

"Existen tres sistemas dentro de la legislación comparada con relación al trato de los trabajadores extranjeros, protección y principios jurídicos doctrinarios del Derecho del Trabajo, y son los siguientes:

a. El de reciprocidad diplomática: Que subordina el reconocimiento de derechos y beneficios a lo que se establezca en los tratados en vigor con el Estado al que pertenezcan esos trabajadores; b. El de reciprocidad legislativa: Que se atiene a la regulación similar en el Derecho Positivo del país de procedencia de los obreros; c. El de igualdad: Que otorga, sin condicionada reciprocidad, los mismos derechos laborales al extranjero que al súbdito nacional. La mayoría de los países aceptan, en forma expresa o tácita, el principio de la igualdad."³³ Tal es el caso de Guatemala, que establece dicho principio en su Artículo 14, Decreto 1441, donde establece que "deben sujetarse todas las empresas de cualquier naturaleza que sean, existentes o que en lo futuro se establezcan en Guatemala, así como todos los habitantes de la República, sin distinción de sexo, ni de nacionalidad. Salvo las personas jurídicas de

³³ <http://www.uri.edu.gt>

Derecho Público. Así mismo quedan a salvo las excepciones que correspondan conforme a los principios del Derecho Internacional y los Tratados. Por lo anterior, se tratará únicamente sobre el principio de igualdad.”



b.1. Principio de igualdad de trato: “La Organización Internacional de Trabajo, OIT, y el Estado de Guatemala, a través de la ratificación de Convenios de dicha Organización, han considerado a la legislación laboral, en cuanto a los beneficios que ésta otorga a los trabajadores, de orden público, por lo que se aplican tanto a nacionales como a extranjeros. Los beneficios de la legislación del trabajo se extienden, sin requerirse la reciprocidad, tanto a los trabajadores nacionales como a los extranjeros; por ser esta legislación de orden público y de garantía de las relaciones jurídicas derivadas del hecho social del trabajo. Constituye una tendencia mantenida en los convenios de la Organización Internacional de Trabajo y en la Convención de las Naciones Unidas. Dichos instrumentos internacionales se centralizan en la contratación y en las condiciones de trabajo de los trabajadores extranjeros. La igualdad como principio social, consiste en una posición social equilibrada en todos los miembros de la sociedad, resultado del ejercicio no arbitrario del poder social por parte de individuos y grupos. En paridad de circunstancias, ningún trabajador guatemalteco podrá ganar menor salario que un extranjero, estar sujeto a condiciones inferiores de trabajo, ni obtener ventajas económicas u otras prestaciones. Pero tal limitación constituye una obligación del Estado para con los trabajadores nacionales, según lo establecido por el Artículo 102 inciso “n” de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 61 inciso “b” del Código de Trabajo.” La obligación del patrono de preferir en igualdad de condiciones a los guatemaltecos sobre quienes no lo son y a los que les hayan servido bien con anterioridad respecto de quienes no estén en este caso. Situación razonable puesto que el Estado debe velar por el bienestar de los guatemaltecos. Se ve limitado este principio, en el sentido que los extranjeros no gozan de igual trato, del que se le da a un trabajador nacional, por lo descrito anteriormente, en Guatemala no se respeta el principio de igualdad de contratación, entre trabajadores nacionales y extranjeros, constituyendo este un problema que enfrenta el extranjero para trabajar en el país.

CAPÍTULO III

3. Procedimiento y generalidades para el permiso de trabajo a personas extranjeras en Guatemala

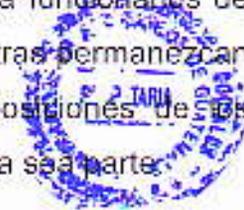


Generalidades: Constituye la característica más importante del régimen de trabajo de la mano de obra extranjera debido al desconocimiento e incumplimiento de los requisitos exigidos en las disposiciones legales relativas a la contratación de personal extranjero, da lugar a múltiples rechazos o retrasos en el trámite de las solicitudes que se presentan al Ministerio de Trabajo y Previsión Social. También muchas veces, a que se resuelva en forma negativa, lo que obstaculiza para trabajadores extranjeros como para patronos del sector privado, el empleo de personas extranjeras en el país. Siendo algunos de los problemas que enfrentan los extranjeros para trabajar en Guatemala.

Se puede afirmar que en el país, la normativa legal sobre el trabajo de extranjeros persigue, con mayor o menor rigor, proteger el trabajo de los nacionales. Ello se traduce en una serie de requisitos exigibles al extranjero, que al no cumplirlos se retarda o impide el otorgamiento de la autorización para el empleo de extranjeros en Guatemala, creándose así una serie de dificultades para los extranjeros que quieren y deban por alguna razón trabajar en esta patria.

Los extranjeros que obtengan residencia temporal o permanente y que deseen trabajar en relación de dependencia, deberán hacerlo en actividades lícitas y estarán obligados a obtener el correspondiente permiso de trabajo, como lo establece el acuerdo gubernativo número 528-2003. El Ministerio de Gobernación es la máxima autoridad en materia migratoria y ejercerá las funciones que al respecto le correspondan a través de la Dirección General de Migración, garantizando un eficaz ordenamiento migratorio, regulando la entrada y salida de nacionales y extranjeros del territorio nacional, así como la permanencia de ellos dentro del territorio, y evitar así las personas ilegales que no han realizado el trámite de entrada por la dependencia respectiva, por cualquier motivo. Se exceptúan: a los funcionarios diplomáticos y consulares

extranjeros, a los representantes o funcionarios de otros Estados y a funcionarios de Organismo Internacionales acreditados en el país y sus familia, mientras permanezcan en sus funciones, quienes estarán sujetos a la ley y a las disposiciones de los Convenios, Acuerdos o Tratados internacionales de los que Guatemala sea parte.



3.1. Permiso de trabajo a trabajadores extranjeros

El permiso de trabajo es la autorización previa emitida por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social para que los trabajadores extranjeros puedan prestar sus servicios a empleadores del sector privado, dentro del territorio nacional, en virtud de un contrato de trabajo o relación de trabajo, como lo establece el acuerdo gubernativo número 528-2003 y su Reglamento de Autorización del Trabajo de Personas Extranjeras de Empleadores del Sector Privado (Permiso de trabajo a personas extranjeras).

El Artículo uno, dos y tres del Reglamento de Autorización del Trabajo de Personas Extranjeras de Empleadores del Sector Privado (Permiso de trabajo a personas extranjeras), establece que para realizar el trámite de permiso de trabajo a personas extranjeras en Guatemala, se debe considerar los pasos siguientes:

a. Compete al Ministerio de Trabajo y Previsión Social la autorización a los extranjeros que deseen trabajar en relación de dependencia en Guatemala y que conforme a la constitución Política de la República, debe preferirse a los trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros en igualdad de condiciones y en los porcentajes determinados por la ley, así lo establece el Artículo 13 de Código de Trabajo.

b. Uno de los elementos para garantizar la referida preferencia en igualdad de condiciones, es una adecuada capacitación técnica y formación profesional de los guatemaltecos y, a tal respecto, compete igualmente al citado Ministerio diseñar la política correspondiente.

c. Para garantizar una mayor eficiencia y eficacia del Ministerio de Trabajo y Previsión Social en el ejercicio de las competencias anteriormente relacionadas, es necesario

emitir un nuevo Reglamento de autorización del trabajo de personas extranjeras a empleadores del sector privado que, además, se adecue a la modernización del citado Ministerio.



d. En ejercicio de la función que le confiere el Artículo 183, inciso "e" de la Constitución Política de la República de Guatemala y con fundamento en los Artículos 102 inciso "n" de la misma Constitución; 40 inciso h, del Decreto 114-97 del Congreso de la República, Ley del Organismo Ejecutivo; Artículo 13 del Código de Trabajo; Artículo 43 de la Ley de Migración, y Artículo 45 del Reglamento para la protección y determinación del estatuto de refugiados en el territorio del Estado de Guatemala. Este es el caso de la facultad reglamentaria del Presidente de la República, la que la teoría de la Constitución identifica como facultad cuasilegislativa del presidente.

e. Los extranjeros que ingresen legalmente al país necesitan de autorización previa del Ministerio de Trabajo y Previsión Social para trabajar en relación de dependencia, prestando sus servicios a un empleador del sector privado.

f. Para el estricto cumplimiento de los porcentajes de trabajadores y salarios establecidos en el Artículo 13 del Código de Trabajo, cuando se solicite permiso de extranjeros para ocupar puestos de gerentes, directores, administradores, supervisores y jefes generales de las empresas, los solicitantes deberán acreditar fehacientemente que se trata de tales puestos, de conformidad con la naturaleza mercantil o de otra índole de entidad o la empresa solicitantes y, conforme al régimen legal que le sea aplicable, deberá presentar fotocopia legalizada del nombramiento correspondiente, en su caso con razón de su inscripción en el registro o registros respectivos.

g. El trámite de autorización de permisos de trabajo de extranjeros será realizado por la Dirección General del Empleo. El Despacho Ministerial podrá trasladar a otra dependencia o persona dependiendo del Ministerio, las atribuciones o parte de las atribuciones que se atribuyen en este Reglamento a dicha Dirección. Asimismo, podrá

establecer un procedimiento informático para el trámite de las solicitudes de autorización del permiso de Trabajo.”

Todo extranjero que desee fijar su residencia en Guatemala con motivo de ser contratado para una actividad laboral debe obtener la autorización del permiso de trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social a través de la Dirección General del Empleo, cumpliendo con todos los requisitos establecidos según la normativa para el efecto, para evitar tardanza, rechazo o la denegación del mismo. Este es el sentido que subyace a toda la normativa en materia de control de inmigración y que encuentra su base en la adopción de una política interna que proteja el mercado nacional de trabajo para que con esto no se desvanezca las expectativas de empleo de los trabajadores nacionales y no queden éstos inmersos en un clima en que vean restringidos los beneficios disfrutados respecto a sus condiciones de vida y de trabajo.

Procedimiento general de autorización

Del Artículo cuatro al nueve del Reglamento de Autorización del Trabajo de Personas Extranjeras de Empleadores del Sector Privado establece que son las siguientes:

a. “Toda solicitud de autorización del trabajo de extranjeros debe presentarse por el empleador interesado, en forma escrita, directamente a la Dirección General de Empleo, señalando lugar para recibir notificaciones. En cualquier caso el Ministerio de Trabajo y Previsión social podrá constatar lo aseverado en la solicitud y la veracidad de los documentos acompañados. Si hubiera documentos provenientes del extranjero, los mismos deberán llenar los requisitos al respecto establecidos en la Ley del Organismo Judicial.

b. La solicitud de autorización del trabajo de los extranjeros debe acompañarse con los documentos siguientes: 1. Fotocopia del pasaporte completo del extranjero a contratar. Si en el mismo no consta la visa de residencia que le permite trabajar en relación de dependencia, se debe presentar fotocopia de la respectiva resolución que otorgó la visa o constancia de trámite del Departamento de Receptoría, Información y Archivo de la Dirección General de Migración, en donde conste que se encuentra en trámite dicha

visa o, en su defecto, fotocopia de la solicitud al respecto con el sello de recepción;

2. Fotocopia con razón de inscripción registro o registros respectivos, que acredite la calidad que en su caso actúa el representante del empleador solicitante;

3. Acta Notarial o documento con legalización de firma, en que conste que el empleador solicitante se hace responsable de la conducta del extranjero a contratar, por todo el plazo que dure la relación laboral;

4. Certificación extendida por contador autorizado, en la que conste el número total de trabajadores nacionales y extranjeros que laboran en la empresa o entidad de que se trate y los salarios que en total devengan unos y otros, con expresión de los porcentajes respectivos, de conformidad con el libro de salarios o de panillas correspondiente, con relación a los cuales debe indicarse el número de registro y fecha de autorización de la dependencia administrativa competente. Esta información debe corresponder a la última semana, quincena o mes anterior a la fecha de presentación de la solicitud, según la periodicidad de pago del salario establecida en la empresa. Se excluirá de los porcentajes al personal extranjero que tenga permiso de trabajo para los puestos enunciados en el penúltimo párrafo del Artículo 13 del Código de Trabajo. La empresa o entidad que no hubiere iniciado su funcionamiento podrá ser dispensada de presentar la certificación arriba indicada, siempre que el empleador acredite tal extremo mediante declaración jurada contenida en acta notarial o en documento con legalización de firma;

5. Fotocopia del nombramiento del extranjero a contratar. Cuando se trate de los casos mencionados en el Artículo 2 de este Reglamento y legalmente sea necesario, el nombramiento deberá estar expedido conforme a la ley y con la correspondiente inscripción en el registro o registros respectivos. Cuando se trate de puestos distintos a los especificados en el Artículo 2, deberá acompañarse el título, diploma o carta de recomendación del empleador o empleadores a quienes prestó sus servicios con anterioridad el extranjero a contratar, que acredite su capacidad para el puesto para el cual se solicita el permiso;

6. Declaración jurada contenida en acta notarial o en documento con legalización de firma en la que conste que el extranjero a contratar entiende, habla, lee y escribe el idioma español, en los casos en que provenga de un país cuyo idioma oficial no sea el español.

7. La declaración expresa del solicitante de que se obliga a la capacitación de personal guatemalteco, mediante el pago, por cada solicitud de permiso de trabajo, de



la cuota establecida por la Dirección General de Capacitación y formación profesional del Ministerio de Trabajo y Previsión social, dependencia que subrogó el Departamento para el Fomento de Becas, anteriormente Dirección de Fomento de Becas, debiendo presentar fotocopia de la constancia de pago de dicha suma. Cuando se trate de permisos para ocupar los puestos citados en el Artículo 2 de este Reglamento, la obligación relacionada surtirá efecto a partir del tercer permiso solicitado.

c. Recibida la solicitud, se verificará si la misma cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 5; de lo contrario deberá ordenar que se subsane en el plazo de cinco días. Vencido el plazo sin que se llenen los requisitos la solicitud se rechazará.

d. Si la solicitud refiere a permiso para ocupar puestos de los citados en el Artículo 2 de este Reglamento, una vez cumplidos los requisitos de los Artículos dos y cinco de este Reglamento, la Dirección General de Empleo elaborará el proyecto de resolución y elevará el expediente al Despacho Ministerial, para su consideración y firma de la resolución ministerial respectiva, autorizando el permiso, con especificación de las principales obligaciones relevantes de las partes y con la advertencia expresa de que la autorización se otorga sin perjuicio de que la situación migratoria del trabajador lo permita. Si la solicitud de referencia a la contratación de personal para ocupar puestos distintos a los relacionados en el párrafo anterior, una vez llenados los requisitos del artículo 5, la citada Dirección determinará si en su banco de recursos humanos, técnicos y profesionales existe registrado personal guatemalteco en la especialidad de que se trate; si la determinación fuera positiva, se rechazará el permiso solicitado; en caso contrario, procederá como se establece al final del párrafo anterior. El permiso se otorgará previa comprobación de haber pagado el aporte a que se refiere el inciso "g" del Artículo 5 de este Reglamento.

e. Una vez emitida la resolución que preceda, se notificará al interesado y se enviará copia a la Dirección General de Migración y, cuando modie convenio de los establecidos en el Artículo 14 de este Reglamento, a la Dirección General de Capacitación y formación profesional, procediendo la Dirección General del Empleo al registro y archivo de expediente.

f. La autorización de trabajo a los extranjeros es por el plazo de un año, el que podrá prorrogarse por lapsos similares si se llenan los requisitos establecidos en este Reglamento y siempre que se solicite por escrito por lo menos con quince días de anticipación al vencimiento del plazo.



g. Para los casos de capacitación establecidos en el Artículo 13 inciso "a" del Código de Trabajo, se procederá en la forma establecida en el presente Reglamento."

Para la autorización del permiso de trabajo concedido a las personas extranjeras que vienen a poner su mano de obra en este país, se les solicita un sin fin de documentos, que deben entregar al empleador de la empresa donde prestaran sus servicios, para que sea el patrono quien presente la solicitud ante la Dirección General del Empleo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, llenando los requisitos que el Reglamento de Autorización del Trabajo de Personas Extranjeras de Empleadores del Sector Privado establece. Presentada la solicitud por escrito con los requisitos establecidos, se verificará si llena los requisitos, de lo contrario se deben subsanar en cinco días, si no lo hace se rechazará tal solicitud, pero si cumple con los requisitos se elabora el proyecto de resolución, luego se eleva el expediente al despacho ministerial para su consideración y firma, para luego emitir la resolución correspondiente, notificando al interesado, con copia a la Dirección General de Migración. La autorización es para un año, prorrogable, siempre que aviso con 15 días de anticipación a su vencimiento del plazo. Es un procedimiento cansado, engorroso, oneroso y nada fácil, como nada fácil ha sido para los guatemaltecos en otros países, obtener el permiso legal para trabajar sin pena ni gloria.

3.1.1. Solicitudes de permisos de trabajo sujetas a procedimiento especial

Del Artículo número 11 al 14 del Reglamento de Autorización del Trabajo de Personas Extranjeras de Empleadores del Sector Privado establece el procedimiento siguiente:

a. "Los extranjeros casados o unidos legalmente de hecho con guatemalteco o guatemalteca, así como los que tengan su patria potestad hijos guatemaltecos, para

obtener permiso de trabajo en el país deben presentar: 1. Si estuviere casado o unido legalmente de hecho con persona guatemalteca, certificación de la partida de matrimonio, o de la unión de hecho, y acta notarial donde conste la supervivencia del cónyuge o conviviente Guatemalteco; 2. Si tuviere hijo o hijos guatemaltecos bajo su patria potestad, deberá acompañar la o las certificaciones de las partidas de nacimiento y acta de supervivencia de dicho hijo o hijos. Además, en ambos casos, deberá acompañar a su solicitud los documentos establecidos en los incisos a., y en su caso, f. del Artículo 5.

b. Los extranjeros a quienes el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, ACNUR, les haya conferido la calidad de refugiados, o que de otra manera acrediten fehacientemente dicha calidad, para obtener permiso de trabajo en el país deben presentar su solicitud acompañada con fotocopia de su cédula vigente de identidad de refugiado, exhibiendo el original para cotejo de la fotocopia, o fotocopias legalizada de dicha cédula. De la resolución debe remitirse copia al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, ACNUR.

c. Cuando se trate de solicitudes de autorización de personal que requiera legalmente de colegiación obligatoria o de habilitación especial, además de los requisitos establecidos en el 5 Artículo de este reglamento, deberá acreditar fehacientemente dicha colegiación o habilitación.

d. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social podrá suscribir Convenios con entidades educativas o con entidades empresariales asociadas a sectores de la producción que cuenten con programas de capacitación que permitan la transferencia de competencias laborales a trabajadores guatemaltecos a fin de que éstos puedan sustituir a trabajadores extranjeros."

Conforme a tales Convenios podrá sustituirse total o parcialmente la obligación de aporte económico establecida en el Artículo 5 inciso "g", de este Reglamento, por la capacitación convenida con dichas entidades, siempre bajo la fiscalización del

Ministerio y la atribución al mismo de la certificación de las competencias laborales de los capacitados y sin perjuicio del cumplimiento de las demás obligaciones establecidas en este Reglamento para el otorgamiento de los permisos de trabajo. Estos trabajadores sujetos a régimen especial merecen también la preocupación de las autoridades para darles ese permiso de trabajo, previo a cumplir con los requisitos establecidos en el Reglamento anteriormente mencionado.



La norma general es la obtención de la autorización del permiso de trabajo ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social presentando todos los requisitos exigidos por la entidad, sin embargo existen sus excepciones para presentar menos documentos tal es el caso de los que están sujetos a régimen especial como las personas extranjeras que están casadas o unidas legalmente de hecho con guatemalteco o guatemalteca, los que tengan la patria potestad de sus hijos o hijas guatemaltecos, los refugiados, los que requieran colegiación obligatoria o de habilitación especial, a los extranjeros que vengán a capacitar personal guatemalteco traídos por entidades educativas o empresariales. Esto es para darle cumplimiento a ciertos requisitos formales que darán nacimiento a una relación de trabajo.

3.2. Otorgamiento del estatuto del refugiado en Guatemala

Para otorgar el estatuto de refugiado es necesario que se den ciertos requisitos para creer lo que se está solicitando, en primer lugar ha de surgir un temor fundado en la persona que sufre persecución, porque tiene que valorarse y cuya demostración es difícil de realizar, es decir que concurren circunstancias evidentes y creíbles, porque el trato con él será de solidaridad, de hospitalidad y tolerancia, será tratado distinto a los demás extranjeros. Del Artículo 22 al 44 del Reglamento para la protección y determinación del estatuto de refugiado en el territorio del Estado de Guatemala, establece el procedimiento siguiente:

1. "Solicitud. La solicitud para obtener el estatuto de refugiado, se podrá formular por escrito o verbalmente ante la Dirección General de Migración, los Puestos de Control Migratorio o Estaciones de la Policía Nacional Civil en todo el país.

2. Solicitud inicial. El interesado podrá hacer la solicitud inicial, ante cualquiera de los Puestos de Control Migratorio o Estaciones de la Policía Nacional Civil en todo el país, en forma verbal o escrita y sin formalidad alguna. Si la solicitud se realiza ante cualquiera de los Puestos de Control Migratorio, éstos expedirán por escrito al solicitante la autorización de permanencia por 3 días en el país, en la cual deberá constar la obligación del interesado de presentarse ante la Dirección General de Migración dentro dicho plazo, para que proceda a llenar el formulario de solicitud formal, previsto en el Artículo número 24 de éste reglamento. En el caso que la solicitud inicial se presente ante cualquier Estación de la Policía Nacional Civil, ésta deberá poner al solicitante inmediatamente a disposición de la autoridad o Puesto de Control Migratorio más cercano, para los efectos de lo previsto en el párrafo anterior.

3. Solicitud formal. La solicitud formal deberá presentarse ante la Dirección General de Migración en el formulario que ésta pondrá a disposición de los interesados, el cual deberá contener: a. Nombre completo del o la solicitante, fecha de nacimiento, sexo, nacionalidad o país de origen, profesión u oficio y estado civil; b. El nombre completo de sus dependientes o acompañantes, parentesco o relación que los une, así como los demás datos establecidos en el inciso anterior; c. Motivos por los cuales solicita el Estatuto de Refugiado; d. Huella dactilar del pulgar derecho u otro en su defecto y firma del o la solicitante. Además, deberá acompañar dos fotografías tamaño pasaporte del o de la solicitante, así como otros documentos que puedan ayudar a su identificación y a la sustentación de la solicitud. El formulario de solicitud formal deberá ser llenado separadamente, tanto por el o la solicitante como por sus acompañantes mayores de edad.

4. Solicitud especial. El extranjero que se encuentre legalmente en el territorio guatemalteco también podrá solicitar el reconocimiento del estatuto de refugiado ante la Dirección General de Migración, cuando sobrevengan causas que lo motiven en su país de origen.

5. Permanencia temporal. La solicitud formal da derecho a obtener un permiso de permanencia en el territorio guatemalteco, en tanto se emita la resolución definitiva y ésta quede firme. Dicho permiso será expedido por la Dirección General de Migración en forma escrita y deberá renovarse cada diez días.



6. Orientación al solicitante. La Dirección General de Migración velará porque la persona que presente una solicitud formal de refugiado, obtenga la información sobre el procedimiento reglamentario para la obtención del Estatuto de Refugiado, así como los derechos que podrá ejercer y las obligaciones que contrae durante el desarrollo del procedimiento y hasta el día en que quede firme la resolución que otorgue o deniegue el Estatuto de Refugiado. Además, la Dirección General de Migración velará porque la persona sea informada de la posibilidad que tiene de contactar a la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, ACNUR, así como de ser asesorada.

7. Entrevista personal. La Dirección General de Migración, dentro del plazo máximo de 5 días contados a partir de la presentación de la solicitud formal, señalará día y hora para la realización de una entrevista personal al solicitante, con el objeto de ampliar la información inicialmente proporcionada. En el desarrollo de la entrevista se deberá cumplir los siguientes aspectos: a. Las mujeres deberán ser entrevistadas por separado por funcionarias de su mismo sexo; b. Los menores no acompañados serán entrevistados por personal especializado, atendiendo a sus necesidades específicas de protección; c. La entrevista deberá ser conducida en un idioma que el solicitante conozca, para lo cual la Dirección General de Migración o, de ser necesario, el ACNUR procurará los servicios de un intérprete calificado; d. Cuando se trate del cónyuge, unido de hecho o conviviente y familiares del solicitante, dentro de los grados de ley, éstos deberán ser entrevistados, cada uno, en forma individual.

8. Verificación. La Dirección General de Migración, una vez concluidas las entrevistas personales y dentro del plazo de 30 días, podrá requerir a personas particulares, funcionarios e instituciones nacionales e internacionales, tanto dentro como fuera del

país, exceptuando las autoridades del país de origen de los solicitantes, los informes, documentos u opiniones que considere necesarias con el objeto de verificar la información recabada. En casos debidamente calificados, la Dirección General de Migración podrá ampliar el plazo indicado con el propósito de recabar la información o documentación que fuere necesaria para efectuar la verificación.



9. Remisión a la Comisión. La Dirección General de Migración, una vez concluida la verificación, remitirá, con su opinión, el expediente a la Comisión Nacional de Refugiados para los efectos de análisis y resolución del caso.

10. Resolución. En todos los casos la Comisión emitirá la correspondiente resolución otorgando el estatuto de refugiado o denegando la solicitud dentro del plazo de 30 días. Cuando la resolución sea denegatoria deberá ser razonada.

11. Notificación. La resolución de otorgamiento del estatuto de refugiado o de denegación de la solicitud será notificada al (la) interesado (a) a través de la Dirección General de Migración.

12. Recurso. El interesado podrá interponer, dentro del plazo de 5 días contados a partir del día siguiente al de su notificación, recurso de revocatoria ante la propia Comisión, quien con informe circunstanciado, eleva el expediente a la Presidencia de la República, la que resolverá en definitiva a través de la Secretaría General de la Presidencia, agotándose con dicha resolución la vía administrativa.

13. Cédula de identidad de refugiado. Firme la resolución por la que se otorgue la condición de refugiado, la Dirección General de Migración, a solicitud de la Comisión, extenderá una cédula de identidad al refugiado. Esta cédula de identidad deberá renovarse anualmente ante la Dirección General de Migración, a solicitud del interesado o reponerse en su caso y surtirá todos los efectos de un documento de identidad personal en el país. Tanto la renovación como la reposición deberán hacerse

personalmente por el interesado. Los menores lo harán a través de su representante legal.



14. Contenido del documento y registro. La Cédula de Identidad de Refugiado deberá contener como mínimo lo siguiente: a. Número de registro; b. Nombre y apellidos; c. Nombre usual; d. Sexo; e. Nacionalidad; f. Lugar y fecha de nacimiento; g. Nombre del padre y de la madre; h. Estado Civil; i. Nombre del cónyuge; j. Profesión u oficio; k. Fecha de ingreso al país y lugar de procedencia; l. Lugar de residencia en el país; m. Fotografía; n. Huella dactilar del dedo pulgar de la mano derecha u otro en su defecto; ñ. Firma; o. Lugar y fecha de expedición; p. Firma y sello del Director General de Migración; y, q. Los demás que considere necesario la Dirección General de Migración. La Dirección General de Migración llevará un registro de refugiados, así como de las solicitudes de refugio denegadas.

15. Viaje de refugiados. El refugiado que desee viajar fuera del territorio guatemalteco podrá solicitar, cada vez que lo desee, la autorización de viaje ante la Dirección General de Migración. Dicha autorización permitirá al refugiado permanecer fuera del país por un plazo hasta de un año. El documento de viaje será extendido por la Dirección General de Migración y el refugiado deberá notificar por escrito a ésta Dirección su regreso al territorio guatemalteco, dentro del plazo de quince días posteriores a su ingreso al país. El refugiado que se encuentre fuera del territorio guatemalteco con autorización de la Dirección General de Migración, podrá solicitar la prórroga de permanencia fuera del país a través de los representantes Consulares de Guatemala en el país de permanencia.

16. Denegación definitiva. Al quedar firme la resolución que deniega la solicitud de refugio, la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, ACNUR, podrá solicitar si lo considera procedente de conformidad con su mandato, un plazo razonable de permanencia en el territorio nacional para él o la solicitante, en tanto obtiene su admisión en otro país.

En caso contrario, se aplicarán las disposiciones migratorias correspondientes.

1. Plazo de permanencia. El plazo será acordado, en cada caso, por la Comisión y será comunicado a la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, ACNUR, y a la Dirección General de Migración. Vencido el plazo, sin más trámite, dicha Dirección podrá acordar su expulsión o deportación sin ninguna responsabilidad.



2. Cesación del estatuto de refugiado. La Comisión declarará la cesación de estatuto de refugiado, si la persona se encuentra en alguna de las situaciones siguientes: a. Si se ha acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección del país de su nacionalidad; b. Si habiendo perdido su nacionalidad, la ha recobrado voluntariamente; c. Si ha adquirido una nueva nacionalidad y disfruta de la protección del país de su nueva nacionalidad; d. Si voluntariamente se ha establecido de nuevo en el país que había abandonado o fuera del cual había permanecido por temor de ser perseguida; e. Si por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada, no puede continuar negándose a acogerse a la protección del país de su nacionalidad; y, f. Si se trata de una persona que no tiene nacionalidad y, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada, está en condiciones de regresar al país donde antes tenía su residencia habitual. En el caso de los incisos "e", y "f", del presente artículo la Comisión, previo a emitir la resolución, deberá correr audiencia por cinco días al interesado. Con su contestación o sin ella, la Comisión resolverá sobre la procedencia o no de la cesación del estatuto de refugiado. La resolución que acuerde la cesación del estatuto de refugiado podrá ser impugnada de conformidad con lo previsto en la Ley de lo Contencioso Administrativo.

19. Opción a la residencia. La persona a la que se refieren los incisos "e", y "f", del Artículo 39 de éste reglamento, podrá solicitar la residencia permanente de conformidad con lo establecido en la Ley de Migración; 20. Agilización del procedimiento. La Comisión atendiendo a circunstancias muy especiales, podrá tomar las medidas de orden administrativo tendientes a agilizar el procedimiento para la emisión de la resolución que otorgue el Estatuto de Refugiado. En todo caso para la

agilización del procedimiento se estará a lo prescrito en el Artículo 52 de este Reglamento."

Como puede verse es un procedimiento largo, caótico, oneroso, angustioso, angustiante donde se corre mucho peligro, porque la vida misma se ve amenazada. La resolución emitida no puede estar basada en simples sospechas ni en conjeturas sino en indicios suficientes para la concesión del estatuto de refugiado.



3.2.1. Repatriación voluntaria e integración local y definitiva del refugiado

Del Artículo 42 al 47 del Reglamento de Autorización del Trabajo de Personas Extranjeras de Empleadores del Sector Privado (Permiso de trabajo a personas extranjeras) establece el procedimiento siguiente:

1. "Solicitud. El refugiado que quiera ser repatriado deberá solicitarlo a la Comisión, a través de la Dirección General de Migración. La Comisión resolverá la solicitud y la cursará nuevamente a dicha Dirección.
2. Documentación. La Dirección General de Migración, a costa del interesado, le expedirá la documentación necesaria para su repatriación.
3. Nueva solicitud. Quien fuere repatriado voluntariamente, podrá solicitar nuevamente el otorgamiento del Estatuto de Refugiado, observando el procedimiento previsto en el presente reglamento, si posteriormente a su repatriación sobrevinieran causas para ello.
4. Permiso de trabajo. Los refugiados para trabajar en el país deberán presentar su solicitud por escrito ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, señalando lugar para recibir citaciones y notificaciones; deberá acompañar además original y copia de la cédula de identidad de refugiado. La original le será devuelta inmediatamente.
5. Residencia permanente. La persona refugiada que desee obtener la residencia permanente en el país, deberá presentar su solicitud por escrito a la Dirección General

de Migración, adjuntando para el efecto la siguiente documentación: a. Cédula de identidad de refugiado y pasaporte si lo tuviera, esté vigente o no; b. Constancia extendida por la Dirección General de Migración que acredite dos años de permanencia como refugiado en Guatemala; c. Constancia de carencia de antecedentes penales y policíacos en Guatemala; y, d. Documento con el que se acredite sus ingresos o capacidad económica. Cuando el refugiado solicite la residencia permanente por el hecho de haber contraído matrimonio con persona guatemalteca, además de los requisitos anteriores deberá acompañar la certificación de la partida de matrimonio. Todo el tiempo que la persona permaneció en el territorio guatemalteco como refugiado, se le reconocerá para el efecto de obtener residencia permanente en el país.



6. Naturalización. La persona refugiada que hubiere obtenido residencia permanente podrá solicitar la nacionalidad guatemalteca, una vez cumplido el plazo de los cinco años de estar inscrito como extranjero domiciliado en el Registro Nacional de las Personas RENAP correspondiente y de acuerdo a las condiciones que establece la Ley de Nacionalidad. Quedan exceptuados de éste plazo los naturales de las Repúblicas que constituyeron la Federación de Centroamérica y los nacionales con cuyo país de origen se hayan celebrado convenios de nacionalidad. Para poder ejercer este derecho, el Ministerio de Relaciones Exteriores podrá eximir cualquier requisito que por su naturaleza de refugiado no pueda cumplir, conforme los Artículos 6 y 34 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados."

El refugiado que desee ser repatriado a su país de origen debe hacerlo por medio de solicitud escrita ante la Comisión Nacional del Refugiado a través de la Dirección General de Migración, quien resuelve y la envía nuevamente a la Dirección General de Migración. La documentación es a cargo del interesado. El refugiado que desee trabajar debe tener el permiso de trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, para lo cual presentará su cédula de identificación de refugiado. La persona refugiada puede solicitar su residencia permanente del país, quien habiéndola obtenido puede solicitar la nacionalidad guatemalteca.

3.2.2. De la expulsión y extradición del refugiado

Del Artículo 48 al 51 del Reglamento de Autorización del trabajo de Personas Extranjeras de Empleadores del Sector Privado (Permiso de trabajo a personas extranjeras), establece el procedimiento siguiente:



“1. Resolución de expulsión. La Comisión podrá resolver la expulsión de un refugiado exclusivamente por razones de orden público y seguridad nacional.

2. Recurso. La resolución de expulsión será notificada al interesado y éste podrá interponer dentro del plazo de 5 días el recurso de revocatoria ante la propia Comisión, a efecto de que ésta, con informe circunstanciado, eleve el expediente a la Presidencia de la República, la que resolverá en definitiva a través de la Secretaria General de la Presidencia, agotándose con dicha resolución la vía administrativa.

3. Notificación, plazo y expulsión. La resolución del Recurso de Revocatoria se notificará a los interesados y se remitirá el expediente a la Dirección General de Migración. Si el recurso fuere declarado con lugar se procederá a archivar el expediente; en caso de ser declarado sin lugar, la Dirección General de Migración deberá fijar un plazo prudencial al refugiado, comunicándolo además a la oficina del alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, ACNUR, a efecto de que ésta gestione su admisión legal en otro país. Vencido el plazo, las autoridades de Migración procederán a ejecutar la expulsión a un lugar donde su vida e integridad personal no corra peligro. En casos calificados, ACNUR, podrá solicitar prórroga de dicho plazo a la Dirección General de Migración.

4. Extradición. La entrega en extradición del refugiado procede únicamente de acuerdo con lo dispuesto en Tratados Internacionales debidamente ratificados por el Estado de Guatemala. Es muy importante tener procedimientos para poder tramitar permisos de trabajo a los trabajadores extranjeros, porque ayuda a llevar un control de las personas que ingresan al país y quieren tener ese estatus legal. Pero si es de destacar que deberían ser más estrictos las autoridades respectivas y solicitar que todo el que

ingrese a Guatemala tenga su documentación legal y en orden, ya sea que permanezca por poco tiempo, mediano plazo o permanezca en el país indefinidamente para después solicitar la naturalización: porque muchos de ellos únicamente una vez solicitan su permiso de trabajo luego ya no lo renovan y permanecen como ilegales o estatus irregular hasta su fallecimiento, lo que hace que la ciudadanía tenga desconfianza, cree conductas homofóbicas, discriminación y perjudican al país.

La expulsión y extradición del refugiado puede darse por razones de orden público y seguridad nacional.

La extradición: acto por cual un Estado requerido entrega a otro requirente una persona refugiada en su territorio para juzgarla por delito cometido o pena impuesta.



CAPÍTULO IV

4. Importancia del trabajador extranjero o mano de obra extranjera en empresas mercantiles guatemaltecas

Lo primordial en éste capítulo es conocer en dónde radica la importancia de la mano de obra extranjera en las empresas mercantiles de este país, las cuales se enumeraré tratando de plasmarlas de la mejor forma posible así:



1. El personal de las empresas mercantiles, (trabajadores extranjeros o nacionales), constituyen el corazón y el alma de la organización, considerando que sin un marco o lineamiento de reglas para comprender y operar en el mundo la vida sería un caos o descontrol total. Elemento esencial, vinculado por una relación jurídica económica a un patrono y que como condición primordial de esa relación se destaca la subordinación técnica y circunstancial de la fuerza de trabajo. "El trabajador es uno de los factores de producción junto con el capital, la tierra y la tecnología" menciona la Organización Internacional del Trabajo. Es el que despliega la energía mental, emocional y física en las diversas tareas de bienes y servicios. La fuerza de trabajo constituye la única mercancía capaz de generar plusvalía.

2. El Artículo 655 del Código de Comercio, Decreto 2-70 de Guatemala establece "que la empresa mercantil es el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público con propósito de lucro y de manera sistemática bienes o servicios. Será refutada como un bien mueble." Se tiene conocimiento que la empresa mercantil es importante en el desarrollo de los países, porque en esta figura jurídica descansa uno de los factores que condicionan el impulso y el desarrollo económico y social de un país; por lo que su tratamiento y discusión jurídica fomentan la certeza y credibilidad de los elementos jurídicos que la configuran, y contribuye a fortalecer la idea de que en Centroamérica existe la necesidad de homogenizar el tratamiento jurídico que en forma individual desarrolla cada uno de los países que lo integran.

3. Las empresas mercantiles constituidas como una cosa mercantil, son la organización profesional de varios elementos destinados a una actividad económica, en la que algunos hombres aportan capital, trabajos, y otros la dirección, que se dirige a la efectiva producción o al intercambio oportuno y adecuado de bienes o de servicios para el mercado. Se clasifican en privadas o públicas, comerciales, industriales, de servicios, de sector primario, de sector secundario, de sector terciario, de responsabilidad limitada, de responsabilidad ilimitada, de responsabilidad mixta, transnacionales, de pequeña escala; colectiva, en comandita por acciones y simple, anónima, sociedades constituida en el extranjero; con categorías: única, sucursal-agencia y en copropiedad. Evitando las empresas irregulares o de hecho que solo perjudican la buena fe y la verdad sabida del Derecho Mercantil, elementos que integran la empresa, las leyes nacionales o internacionales y el Estado a través de las instituciones que lo conforman.

4. El Artículo 101 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el "derecho al trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social." Es aplicable al migrante para laborar en el país para que le sirva como medio de subsistencia a sus necesidades. Además regula las relaciones laborales entre las partes. Las razones, por las cuales un trabajador extranjero o migrante con o sin su familia, se encuentra laborando, son distintas, pero el Estado debe prestarle la protección a través de sus normas nacionales o internacionales, su fin supremo es el bien común.

5. Guatemala es un país que depende económicamente de la inversión extranjera, que es un proceso de industrialización que se da porque el país no se vale por sí mismo y necesita de ayuda, para emerger de la situación económica, y se debe a la escasez de tecnología propia; la falta de capacidad para adoptar la tecnología del exterior guatemalteco; la transferencia inadecuada de tecnología.

6. No existen empresas de alta tecnología guatemaltecas con capital nacional.

7. Se esperan efectos favorables en la producción, generación de empleos y apoyo a la balanza de pagos, por la utilización de mano de obra extranjera.



8. La normativa legal guatemalteca obliga a preferir nacionales sobre extranjeros según el Artículo 13 del Código de Trabajo, Decreto 1441, pero se considera que, si existe disponibilidad de trabajadores extranjeros, se empleen en cualquier centro laboral, evitándose inseguridad, delincuencia, mendicidad por la falta de empleo.

9. Empleando trabajadores extranjeros, se contribuirá al crecimiento y desarrollo económico del país.

10. Promover la aplicación de la Ley de Inversión Extranjera, para el desarrollo sostenible del país, en el que se motiva la inversión de empresas, entes o personas extranjeras para lograr mejores bienes, productos o servicios, enriquecimiento económico, fuentes de empleo, remesas, divisas, etc.

11. Las leyes nacionales e internacionales en materia de trabajo en Guatemala responden a la existencia de una variedad de oficios, clases de trabajadores, etc.

12. El derecho del trabajo en relación a trabajadores extranjeros se ocupa de regular más allá de las consecuencias de las relaciones de trabajo, adentrándose en las condiciones en que participan los sujetos del derecho, por lo que sus normas alienden una orientación de lógica jurídica rígida, tratan de responder al fin de justicia en un ámbito de sujetos desiguales por esencia, no por concurrencia en el supuesto jurídico.

13. Resulta imprescindible al hablar de derecho del trabajo partir no sólo de que exista el derecho, sino que también exista una parte obligada a cumplir ese derecho; derivado de que las sociedades humanas en su desarrollo económico han atravesado por diversas etapas históricas claramente identificables como son: comunidad primitiva, sociedad esclavista, sociedad feudal, sistema capitalista (etapa histórica donde nace el Derecho del Trabajo) y sistema socialista.

14. En la actualidad las relaciones de trabajo se rigen por el sistema capitalista, caracterizado porque el esquema productivo que genera el ámbito ocupacional está en poder de un sector minoritario que posee la riqueza, la propiedad de los medios de producción (capital), y otro sector mayoritario de la población la prestación de su servicio (trabajo) y que hacen posible la producción.



15. A diferencia de otras ramas jurídicas no existe persona incorporada a una sociedad que pueda abstraerse de la aplicación de sus normas (trabajador extranjero o nacional), porque la convivencia en una sociedad obliga a participar en el proceso productivo como propietarios o patronos de medios de producción o como trabajadores para obtener nuestro medio de vida, y siendo las leyes forzosamente aplicables a toda relación de patronos y trabajadores que se dé con ocasión de la prestación de un servicio o la ejecución de una obra se debe aplicar las leyes de trabajo.

16. El derecho del trabajo "es el conjunto de teorías, normas y leyes destinadas a mejorar las condiciones económicas-sociales de los trabajadores, de las clases económicamente débiles de la sociedad" Producto de principios, normas, o instituciones administrativas, cuya finalidad es lograr y garantizar al trabajador una relación jurídica equitativa frente a su patrono, asegurándole un tratamiento preferente por las desigualdades de orden económico-social que le son adversas

17. El trabajo es una de las actividades centrales de los seres humanos; categoría más importante para ocupar un lugar en el esquema y las redes sociales, constituye los sujetos sociales, conforma espacios de poder. Es uno de los factores de producción junto con el capital y la tecnología. Es el despliegue de la energía mental, emocional y física del ser humano en las diversas tareas de la producción.

18. Es notoria la controversia que existe al contratar mano de obra extranjera o trabajadores extranjeros-migrantes, por considerársele una competencia para el trabajador nacional.

19. Los trabajadores extranjeros constituyen un recurso humano importante en las empresas mercantiles, en la mayoría de los casos es mano de obra calificada; tienen alta tecnología a la disposición de sus patronos o tienen conocimientos de donde encontrarlo y como utilizarlo. Se tiene como objeto la transmisión de conocimientos técnicos a trabajadores nacionales. Los patronos se deben preparar frente a la globalización para ser competitivos a nivel mundial.

20. La oportunidad de trabajo para trabajadores extranjeros en el sector productivo de empresas mercantiles guatemaltecas, no sólo es para lograr ingresos, sino es un camino para el desarrollo integral del trabajador.

21. Guatemala tiene afluencia de migrantes de varios países como: Colombia, Perú, China, etc., especialmente Centroamericanos (San Salvador, Honduras y Nicaragua) que vienen en busca de trabajo, mejoras salariales y mejores niveles de vida para ellos como Sujetos de derechos y obligaciones y sus familias.

22. Los puestos de trabajo requieren de mano de obra técnica en determinada área o materia, conocimientos especializados o sistemas que en Guatemala no se cuenta con ello; indicados son los trabajadores extranjeros o migrantes, llenando los requisitos previos ante las autoridades correspondientes y que la legislación guatemalteca exige, para solucionar sus problemas técnicos, económicos, etc.

23. Guatemala es un país que necesita de la inversión de capital extranjero y/o utilización de empleados extranjeros, para promover la misma, es conveniente que las autoridades de gobierno implementen políticas laborales que faciliten estas acciones.

24. El trabajador extranjero decide por razones personales, económicas y sociales aceptar el empleo que le asignan, pero todos coinciden en que Guatemala, pese a la inseguridad que afronta y los ámbitos en que se desenvuelve, tiene grandes atractivos que hacen que la oferta de trabajo se convierta en más atractiva.

25. Guatemala es un país con un alto índice de inmigrantes debido a su situación geográfica. Como consecuencia de ello, se ha visto la necesidad de aprovechar tal situación para el desarrollo económico, generando fuentes de trabajo. Y no sería impredecible que extranjeros fueran compañeros de los guatemaltecos en las empresas mercantiles.



26. Los avances tecnológicos, la movilidad internacional de las empresas y la rápida expansión de los cambios impulsados por la competencia están afectando profundamente la organización y la estrategia en materia de recursos humanos de las empresas comerciales. Debido a la mundialización y la creciente interdependencia de los mercados, hay una proporción cada vez mayor de la fuerza de trabajo mundial que realiza actividades relacionadas con el comercio internacional y los flujos de capital informa el Fondo Monetario Internacional.

27. El número de trabajadores extranjeros empleados en las empresas competitivas de exportación e importación han aumentado de manera significativa, los mercados de trabajo, pese a que el Artículo 13 del Código de Trabajo establece una cantidad.

28. El factor determinante para el cambio y evolución del comercio mundial es su reestructuración y la competitividad internacional de su economía.

29. La comercialización a distancia y sus variedades por Internet está produciendo importantes cambios sociales y económicos, lo que genera la búsqueda de nuevos mercados y el comercio internacional; es un catalizador del cambio social.

30. Un objetivo fundamental de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, es velar por que el comercio internacional contribuya al progreso social general, sin afectar negativamente a los trabajadores extranjeros y sus familias. El Preámbulo de la Constitución de esta organización afirma que: si cualquier nación no adoptare un

régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países. Principio que sigue siendo válido, tal como quedó confirmado en la 86ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (junio de 1998) por la adopción de la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo, relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

31. La mundialización y reestructuración de los circuitos comerciales de distribución refuerza los vínculos entre el comercio interior y el exterior y conducen a una verdadera transformación de la conciencia social revela la Oficina Internacional del Trabajo OIT en Ginebra.

32. Se produce un crecimiento paralelo del comercio del sector informal en una serie de países en desarrollo. El crecimiento previsto del comercio electrónico parece que pone cada vez más en entredicho la capacidad de las autoridades públicas.

33. Una competencia más dura, una mayor atención al consumidor y la aceptación general de las economías de mercado; gobiernos, empleadores y trabajadores del mundo han tomado mayor conciencia en cuanto a la necesidad de satisfacer las exigencias de los consumidores para poder desarrollarse en el mercado ya que la competencia no es meramente local sino mundial, para introducir nuevos productos y servicios en el mercado con sorprendente rapidez, utilizando trabajadores extranjeros como nacionales.

34. La evolución tiene una profunda incidencia en el empleo, condiciones de trabajo y las relaciones laborales, no sólo en el comercio sino también en sectores conexos y actividades relacionadas.

35. Se confía que el aumento de la inversión en el comercio, nueva tecnología comercial y los conocimientos técnicos fomenten el crecimiento económico, generando empleos, directos e indirectos, mejorando las condiciones de vida y de trabajo.

36. Es necesario ser fuente de transferencia de tecnología, generación de empleo, promoción del proceso de crecimiento y diversificación de la economía del país, para el desarrollo en los sectores productivos y el fortalecimiento de la inversión extranjera.



37. El trabajador extranjero y el patrono como sujetos en el contrato y relación de trabajo, individual o colectiva están obligados a cumplir con las leyes que norman las condiciones de trabajo y previsión social en el país donde se encuentre trabajando.

38. Existen organismos o instituciones encargadas de la protección del trabajo y del trabajador extranjero a nivel nacional e internacionalmente, importantes para el desarrollo y desenvolvimiento productivo, leyes y demás acuerdos respectivamente en materia laboral, mercantil y son los siguientes: Ministerio de Trabajo y Previsión Social a través de sus dependencias del Departamento Administrativo de Trabajo, Inspección General de Trabajo, Comisión Nacional del Salario; Tribunales de Trabajo y Previsión Social así como otros Tribunales de Justicia en otros ámbitos; La Mesa Nacional para las Migraciones en Guatemala, MENAMIG; el Consejo Nacional de Atención al Migrante de Guatemala, CONAMIGUA; Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala y el Centro de Atención al Migrante en Guatemala; Dirección General de Migración en Guatemala dependencia del Ministerio de Gobernación; Policía Nacional Civil, Procuraduría de los Derechos Humanos y Ministerio Público; Organización Internacional del Trabajo, OIT; Organización de los Estados Americanos, OEA; Organización Internacional para las Migraciones, OIM.

39. La mayoría de trabajadores extranjeros en Guatemala están sin permiso de trabajo, o documentos de identidad en orden, es decir son ilegales, lo cual, los hace más vulnerables a situaciones de explotación, abusos laborales y sexuales, violaciones a los Derechos Humanos (delitos y faltas), según informes de la Organización Internacional para el migrante OIM.

40. Entre las denuncias de los trabajadores extranjeros en Guatemala más frecuentes ante el Ministerio de Trabajo, y otras sólo administrativas en el lugar de trabajo, son:

trabajo forzado y exceso de horas semanales , trabajos de horas extras , a veces sin pago ; en algunos casos los encierran con llave hasta que terminen los trabajos del día los servicios públicos como cafeterías, baños y lugares de trabajo son insalubres, abuso físico, abuso y acoso sexual de los capataces; coerción y consenso como mecanismo de presión dentro de las maquilas para realizar pagos de convivios, paseos familiares, regalos y actividades recreativas para el trabajador y su familia, retención de pagos, manipulación y daño psicológico; maltratos físicos; no tienen acceso a seguro social del IGSS o seguro médico; en los lugares de trabajo hay falta de agua, oxígeno; hay temperaturas elevadas; carencia de guarderías infantiles; algunas fábricas las cierran por falta de pago de indemnizaciones y demás prestaciones laborales. El trabajo más usual de la mujer migrante sin documentos es el sexual u otros, además hay trabajadoras menores de edad sin autorización legal de padres o tutores. En estas situaciones que se dan se cometen delitos.

41. El Reglamento para Permiso de Trabajo a Personas Extranjeras, acuerdo gubernativo número 528-2003 indica que es requisito indispensable tener el estatus de trabajador extranjero con permiso de trabajo para laborar pero la realidad es otra, la mayoría de ellos no lo poseen.

42. Los trabajadores extranjeros, aunque el gobierno guatemalteco no los obligue a regularizar su estatus legal en cualquiera de las clasificaciones en que se encuentre, es necesario fomentar y prestar la colaboración en los trabajos en que desempeñan sus fuerzas de trabajo, para la adquisición de este requisito y de esa forma velar por la seguridad en todos los ámbitos del país.

43. Fomentar y concientizar en el medio laboral la utilización adecuada de Contratos de Trabajo, individuales o colectivos a trabajadores extranjeros, en la forma que establecen las leyes nacionales, sirviendo como guía el Código de Trabajo para la elaboración de estos instrumentos jurídicos, incorporando así su protección laboral.

44. Guatemala otorga la nacionalidad a los extranjeros que lo soliciten y que cumplan con los requisitos establecidos por las leyes nacionales, en el que debe hacer constar su doble nacionalidad. Así mismo sucede con los que hubieren obtenido la nacionalidad Guatemalteca, de origen o por naturalización, la conservarán con plenu de derechos, según lo establecen los Artículos 3 y 19 de Disposiciones transitorias y finales de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por lo anteriormente expuesto, es necesario conocer algunos conceptos para comprender la importancia de la mano de obra en Guatemala, en las diferentes empresas mercantiles y son los siguientes: ¿Qué es la inversión extranjera? Según el Artículo uno numeral dos de la Ley de Inversión Extranjera, "es cualquier clase de inversión que implique toda clase de transferencia de capital a la República de Guatemala, proveniente del exterior, efectuada por un inversionista extranjero. Queda comprendido asimismo, la reinversión que pudiera hacer el inversionista extranjero en el territorio guatemalteco de cualquier renta o capital generado en Guatemala a través de su inversión."

¿Qué es la inversión? Según el Artículo uno numeral uno del mismo cuerpo legal anterior significa "cualquier actividad destinada a la producción, intermediación o transformación de bienes así como la prestación e intermediación de servicios mediante toda clase de bienes o derechos, siempre que esta se haya efectuado de conformidad con las leyes y reglamentos respectivos y comprenderá en particular, aunque no exclusivamente, lo siguiente: a. Acciones y cuotas sociales y cualquier otra forma de participación, en cualquier proporción, en sociedades constituidas u organizadas de conformidad con la legislación nacional; b. Derechos de crédito o cualquier otra prestación que tenga valor económico; c. Bienes muebles e inmuebles y demás derechos reales; d. Derechos de propiedad intelectual e industrial; e. Concesiones o derechos similares otorgados por ley o en virtud de un contrato para realizar actividades económicas o comerciales."

¿Quién es un inversor extranjero? Según el Artículo uno numeral tres de la Ley de Inversión Extranjera establece "que es la persona individual o jurídica extranjera como entidades extranjeras sin personalidad jurídica, legalmente organizadas de conformidad con la ley del país de su constitución, que realicen una inversión extranjera en el territorio guatemalteco, ya sea directamente o mediante cualquier forma de asociación o contratación con personas individuales o jurídicas guatemaltecas."



4.1. Connotación económica y social del trabajo

El trabajo es una actividad desarrollada por cada uno de los asalariados dentro de las diferentes empresas mercantiles, para que le proporcione los medios de subsistencia, para cubrir sus elementales necesidades, que es la mayor preocupación de todo ser humano responsable; por lo tanto es el motor de la economía y la sociedad. Y es una necesidad básica, porque es el único ingreso y sustento de la población y como tal permite el acceso a los bienes y servicios del trabajador y de su familia. La connotación se presenta en la oferta y demanda de la mano de obra en el mercado laboral.

El trabajador extranjero es tan importante como el trabajador nacional en las empresas mercantiles guatemaltecas porque vienen a dar su fuerza de trabajo para el desarrollo de las actividades mercantiles, y así en cierta forma le da nuevos elementos (tecnología, conocimientos), para poder progresar e incursionar en nuevos mercados. "El trabajo es la medida del esfuerzo hecho por los seres humanos, es uno de los tres factores de la producción junto con la tierra y el capital."³⁴

4.2. Repercusiones del empleo de trabajadores extranjeros o mano de obra extranjera frente al trabajador nacional en el Estado de Guatemala.

Estas repercusiones se basan principalmente en la mundialización y reestructuración del comercio en la esfera de los recursos humanos. Hay cambios positivos o negativos en la fuerza de trabajo, tanto del trabajador nacional como del trabajador extranjero o

³⁴ <http://www.uisac.edu.gt>

migrante, especialmente por la aparición de nuevos circuitos de distribución, utilización creciente de nuevas tecnologías de la información y la comunicación, así como otras más. Se podría indicar que la liberalización de esta oferta en el mercado es cada vez mayor, se pueden observar estos efectos en los cambios sufridos en el empleo, las relaciones laborales y las condiciones de trabajo, así lo manifiesta la Oficina Internacional del Trabajo OIT.

El Artículo 118 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que "los principios del régimen económico y social de Guatemala se fundamentan en principios de justicia social. Puesto que es obligación del Estado orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional." Todo ello se logra en las empresas mercantiles guatemaltecas.

Para mantener la paz social hay que brindar protección legal a toda relación laboral, para así evitar posteriormente tener que solucionar conflictos surgidos entre partes y evitar desequilibrios sociales y el mal funcionamiento en la organización empresarial.

La crisis mundial de la economía estremece actualmente las estructuras sociales y jurídicas.

Según la Organización Internacional del Trabajo "se analiza la importancia de la protección de las relaciones laborales estables y adecuadas en nuestra sociedad, como una manera de obtener formas eficaces de soluciones a las necesidades colectivas o individuales, que permitan precaver y/o solucionar conflictos de trabajo y desequilibrios sociales, lo que consecuentemente, en el mayor manejo de la administración de las empresas, la satisfacción del personal que forma parte de la plantilla o planilla de cada organización, la prevención de infortunios, el incremento de la productividad y la elevación de los dividendos corporativos. Evidentemente que toda esa secuela, en general, conlleva un innegable impulso a la economía nacional y a la preservación de un clima de paz social, necesaria para un desarrollo sostenido que permita horizontes

nacionales elevados para este nuevo milenio. La crisis mundial de las economías estremece actualmente las estructuras sociales y jurídicas existentes, pues la creciente globalización ha traído desajustes laborales innegables.”



En la actualidad y en los países en desarrollo como Guatemala se han dado conflictos sociales a través de los despidos masivos de trabajadores en algunas empresas mercantiles, para luego ser recontratados, pero solo el personal que el patrono desea tener, aceptando las nuevas condiciones de trabajo, con aumento de tiempo en el horario, menos salario, fusionando empresas, el trabajo de dos trabajadores lo tiene que hacer solamente uno; ello desestabiliza la armonía obrero patronal y por lógica ya no hay tranquilidad.

“Puede verse que el problema ha conllevado severos signos preocupantes en el orden social y como los siguientes: desempleo, alto grado de pobreza en inmensas masas de la población, carencia de mecanismos de seguridad social (por la disminución del empleo estable y adecuado), desencadenamiento de un alto índice delictivo en la sociedad y otras graves secuelas. Se observa entonces, la creciente aparición del trabajo informal, sobre todo en América Latina (buhoneros, agentes de libre comercio entre otros), así como la contratación de pasantes (personal en formación para bajar los costos y que al superar la etapa de aprendizaje, son despedidos y nuevamente se ingresan candidatos de ese rubro), los llamados trabajos basura (con trabajadores regularmente ilegales, a quienes se les suele pagar por debajo del salario mínimo nacional, sin seguridad social, sin que gocen de días de descanso, con violación de la jornada laboral, o también aquellos realizados por niños o ancianos), o labores ejecutadas por presos (subpagados y sin ninguna verdadera retribución), todo lo cual viene a constituir un abierto atentado a las normativas laborales y de carácter social más elementales” así lo revela la Organización Internacional del Trabajo.

Del mismo modo, surgen nuevas formas de trabajo. “De lo que se puede indicar que han creado regularmente un ámbito de desprotección al laborante, dada la manera sui géneris de llevar a cabo su prestación de servicios en la organización empresarial. Esta

crisis, como se ve, toca también al derecho laboral, puesto que se ha pretendido desarticular todas las regulaciones de protección social, creándose un verdadero desajuste en el campo de trabajo. Es así como la política llamada de flexibilización de las relaciones laborales, que ha tenido sus mayores avances en América Latina desde los años noventa, ha buscado desregularizar el vínculo del trabajo, con el marcado fin de bajar los costos empresariales y la obtención de grandes ganancias para los patronos (a través de la desaparición o rebaja de prestaciones sociales laborales, la desarticulación del seguro social obligatorio, la eliminación de la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores y de los mecanismos de estabilidad laboral, predominio de libertad de jornadas laborales, de trabajos temporales, extensión de periodos de prueba inindemnizables, libertad de acogimiento a las normas de higiene y seguridad, etc.)” informa la Organización Internacional del Trabajo. Teniendo como repercusiones del trabajador extranjero en Guatemala, en las distintas empresas mercantiles las siguientes:

4.2.1. Jurídicas

Entre las repercusiones jurídicas que conlleva el empleo de la mano de obra extranjera en las empresas mercantiles guatemaltecas se hace notar: la promulgación de normas que establezcan condiciones de respeto a todos los trabajadores sin distinción de condición económica, profesión, política, ideológica, racial o religiosa; la creación de instituciones de previsión social; el desarrollo judicial, administrativo y estructural en los derechos existentes; la realización de la declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social de la Organización Internacional del Trabajo OIT, por las instituciones del Estado; los cambios jurídicos en la identidad de los migrantes o trabajadores extranjeros.

Es un fenómeno social que no podrá ser frenado, por lo que las restricciones impuestas en los países expulsores y receptores contra esta población no detendrán los flujos, pues el hambre, la miseria y la pobreza son más fuertes que cualquier ley a favor o en

contra; o en el peor de los casos, si se sale huyendo por otros motivos: el miedo es más grande y más fuerte que cualquier otra normativa.



4.2.2. Económicas

Entre las repercusiones económicas que conlleva el empleo de la mano de obra extranjera en las empresas mercantiles guatemaltecas se tienen: mejorar la situación como asalariados; el desarrollo y estabilidad del goce de algunas condiciones, beneficios o prestaciones laborales; la permanencia en la relación laboral; la liberalización de los mercados; la liberalización de la inversión extranjera; evolución comercial e industrial (fusiones, franquicias, empresas multinacionales y transnacionales, comercio electrónico, cambios en la tecnología); mundialización y la reestructuración en la formación de los trabajadores; Incrementos en los flujos de capital social y financiero hacia la región; Investigaciones, proyectos e iniciativas por parte de centros de estudios, organismos para el fomento del desarrollo, así como organizaciones.

4.2.3. Sociales

Las repercusiones sociales que surgen como producto del empleo de trabajadores extranjeros en las diferentes empresas mercantiles guatemaltecas se agrupan así: Preocupación de los trabajadores de mejorar su situación en el nuevo territorio; creación de centros de instrucción de oficios, con el fin de combatir el desempleo y las prácticas laborales desafortunadas; mejor situación habitacional de algunos trabajadores; cambios en la distribución de los puestos o jerarquías de trabajo; la migración interna y externa repercute positiva y negativamente en las familias y transforma la cultura; buscar futuro en comunidades sin futuro en algunas ocasiones.

Los trabajadores extranjeros si tienen repercusiones en el país y en el resto de trabajadores nacionales en una empresa mercantil, porque aparte de dar beneficios a la empresa y con ello obtener beneficios personales (salarios, extras, bonos,

prestaciones laborales, vivienda) obliga al Estado a mantener un control más estricto e inaugurar nuevas instituciones y estrechar lazos con instituciones y países extranjeros.

4.3. Aportes del empleo de mano de obra extranjera o trabajador extranjero frente al trabajador nacional en el Estado de Guatemala



La Organización Internacional del Trabajo expone que "una de las bases del desarrollo económico del país es la actividad del trabajo, la que debe llevarse a cabo con relaciones laborales adecuadas, conforme a la ley nacional e internacional y estables, que garanticen a los laborantes su inserción en el ámbito económico, para tener acceso a bienes y servicios, que hagan factible la elevación de su calidad de vida y prosperidad. Ello posibilita el progreso en general de la sociedad, en el que, el Estado, deba implementar y aplicar los mecanismos de la nueva seguridad social universal, así como políticas de generación de empleos y la creación de órganos controladores del buen cumplimiento de las leyes laborales, para así garantizar las relaciones de trabajo estables y adecuadas.

"Hoy en la actualidad, en el plano mundial, se debaten las fuerzas de la comercialización general de los países, quienes han denunciado la práctica del llamado dumping social (que se traduce en la elaboración de productos, por parte de grandes corporaciones, con trabajadores sub-pagados o de mano de obra semiesclava, o sin protección de leyes sociales), mecanismo que atenta contra la competitividad y la desajusta, desatándose una verdadera guerra de precios hacia abajo, donde llevan la ventaja quienes conspiran contra los precios justos." explica la Organización Internacional del Trabajo OIT. Esto ha llevado a exigir que se inserte la cláusula sindical a todos los convenios entre las naciones, donde se garantice que los productos que se comercializan están elaborados por trabajadores bajo protección de las leyes sociales, que siguen los lineamientos de la Oficina Internacional del Trabajo, OIT.

Los aportes de la mano de obra extranjera se concretiza en los aspectos siguientes:



4.3.1. Jurídicas

a. La necesidad de realizar reformas en las normas jurídicas nacionales e internacionales establecidas; b. Incorporación de nuevos ámbitos de aplicación al régimen laboral extranjero.

4.3.2. Económicas

Entre los aportes económicos que surgen del empleo de la mano de obra extranjera en las distintas empresas mercantiles guatemaltecas se tienen los siguientes: a. Transferencia de tecnología y conocimientos adquiridos; b. Aprovechamiento de mano de obra calificada; c. Industrialización, sinónimo de desarrollo económico, que da como surgimiento los fenómenos de las exportaciones e importaciones; d. Monetización, de las transacciones económicas; e. Remesas, una fuente económica (siendo los sistemas alternativos de financiamiento, tales como las uniones y cooperativas de crédito clave para la maximización de la utilidad); f. Mayor producción, circulación, distribución y consumo de la riqueza; g. Recaudación y aplicación de impuestos; h. Créditos, Hipotecas; i. Adquisición de patrimonios; j. Promoción de redes empresariales y comerciales; k. Cooperación extranjera y las iniciativas de micro-financiamiento.

La importancia económico social, según los fines del derecho del trabajo radica en elevar la participación del trabajador en la renta nacional sin perturbar la producción, sino estimularla; y ejerce influjo en la vida económica por su contenido normativo y sentido proteccionista de la población que pone su actividad laboral al servicio de otra persona o entidad para la producción de bienes y servicios.

4.3.3. Sociales

En lo referente a lo político social, la Organización Internacional del Trabajo explica "El derecho de trabajo se orienta hacia un propósito social definido, es decir, el bienestar físico, intelectual y moral de la clase trabajadora mediante la promoción de una



aceptada política que determine la posición de Estado frente a los problemas sociales.” Y son los siguientes: a. Participación femenina. Es otro signo vinculado al nivel de crecimiento, hay mujeres cambiando la historia particular; b. Expectación de crecimiento, desarrollo y progreso económico, industrial; c. Transiciones culturales; d. Presencia de nuevos sectores de trabajo; e. Movilidad social. f. cambios en la tecnología moderna a través del conocimiento técnico profesional y técnico especializado.

La mano de obra extranjera contribuye en las empresas mercantiles pues hace aportes económicos, jurídicos y sociales, incorpora nuevas tecnologías, conocimientos, instituciones, remesas, mejora convivencia patronal y de los trabajadores. Es una alternativa de sustitución al trabajador nacional, une países, atrae inversiones.

Es importante que las instituciones encargadas de velar porque se respeten, protejan y se hagan valer las leyes nacionales y extranjeras aplicables al país en el ramo laboral se hagan presentes y coordinen sus actividades con los demás organismos entre los cuales se cuentan con el Ministerio Público, Tribunales de Justicia, Instituto de la Defensa Pública Penal, Procuraduría de los Derechos Humanos, Procuraduría General de la Nación, Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Policía Nacional Civil, Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección General de Migración, Ministerio de Gobernación, CONAMIGUA, MENAMIGUA, Organización Internacional del Trabajo y otros más, para que se cumpla con lo establecido en la ley y en los convenios para la protección de los derechos del trabajador extranjero y nacional.

CONCLUSIONES



1. La importancia de la mano de obra extranjera en empresas mercantiles guatemaltecas, radica en los aportes de nueva tecnología y de conocimientos técnico –profesionales y consecuente capacitación de trabajadores nacionales, mejorando la inversión del país.
2. La contratación laboral guatemalteca es poco formalista, por lo que las empresas mercantiles en la actualidad no realizan contratos de trabajo, evadiendo con ello las prestaciones de ley, seguro social, seguro médico y otros beneficios para trabajadores extranjeros.
3. El contenido de los convenios internacionales de trabajo ratificados por Guatemala, constituyen derechos sociales mínimos de la legislación laboral, reconocidos así por la ley y por consiguiente los derechos que éstos preceptúan poseen naturaleza de irrenunciables, sólo para los trabajadores.
4. Los jueces de trabajo y previsión social y las autoridades administrativas de trabajo En la mayoría de los casos no aplican los convenios de la Organización Internacional de Trabajo ratificados por Guatemala, a las resoluciones de casos que en materia laboral le sean sometidos a su conocimiento.
5. Se determina que el trámite administrativo para la autorización del permiso de trabajo para la mano de obra extranjera es prolongado, engorroso y oneroso; lo que provoca el aumento de personas que se encuentran ilegalmente en el territorio, situación que no contribuye al desarrollo económico y social.
6. El fenómeno de la migración de los trabajadores extranjeros es un movimiento de Crecimiento y expansión que no podrá ser frenado por lo que la sociedad debe conocer y entender de forma integral las causas y repercusiones que lleva la misma.





RECOMENDACIONES

1. Que los países de origen, tránsito y destino de trabajadores migrantes, como Guatemala, suscriban convenios internacionales de cooperación mutua, formando alianzas que beneficien y protejan los derechos individuales y colectivos de los involucrados, compartiendo conocimientos y avances técnico-profesionales.
2. Los patronos deben formalizar el contrato de trabajo, con los trabajadores extranjeros para evitar problemas laborales y humanos posteriores en virtud de tener los mismos derechos y obligaciones que los nacionales.
3. Debe fortalecerse constitucionalmente el trabajo de la Inspección General de Trabajo, para que ésta se convierta en el agente fiscalizador de la aplicación de los empleadores de los convenios, y tratados de la Organización Internacional del Trabajo.
4. Es necesario que el Organismo judicial haga conciencia en los juzgadores del ramo laboral para que se analicen a fondo y con sentido social las demandas de trabajadores extranjeros en relación al incumplimiento de patronos en prestaciones de ley.
5. Las autoridades administrativas laborales deben acelerar el trámite de autorización de permiso de trabajo, haciéndolo con eficiencia y menos oneroso para lograr eficacia en el objetivo buscado.
6. El Estado de Guatemala debe tomar las medidas adecuadas, justas y legales para asegurar que los trabajadores extranjeros no sean privados de sus derechos derivados del principio de igualdad a causa de irregularidades en su estadía o permanencia, en el trabajo para que la parte patronal no quede exenta de sus obligaciones contraídas en la relación de trabajo.



BIBLIOGRAFÍA

BLASCO PELLICER, Angel. **La individualización de las relaciones laborales**. España: Ed. Closas-Orcoyen, S.L., 1995.



CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta., 1997.

CAMPOS AVALOS, Rosa Mabelin. **Problemática que enfrentan los extranjeros para trabajar en Guatemala: permiso de trabajo y trámite para su solicitud**. Guatemala: 2004.

Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. no. 47: revista somestral. Guatemala: Ed. Impreso en Serviprensa., (Julio-Diciembre 2003).

CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Derecho colectivo del trabajo**. Guatemala: Ed. Orión., 2003.

CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Introducción al derecho procesal del Trabajo**. Guatemala: Ed. Orión., 2003.

DE BUEN L., Néstor. **Derecho del trabajo**. 1t.; 7ª. ed.; México: Ed. Porrúa, S.A., 1989.

DE BUEN L., Néstor. **Derecho del trabajo**. 2t.; 7ª. ed.; México: Ed. Porrúa, S.A., 1987.

DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho**. México. Ed. Porrúa, S.A., 1980.

ECHEVERRÍA MORATAYA, Rolando. **Derecho del trabajo I**. Guatemala: Ed. Impresos D&M., 1998.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho Laboral Guatemalteco**. Guatemala: Ed. Oscar

de León Palacios., 2002.

FRANCO LÓPEZ, Landelino. **Instituciones del derecho individual del trabajo.** Guatemala: Ed. Estudiantil FENIX., 2004.



MARTINEZ VIVOT, Julio J. **Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social.** Buenos Aires. Ed. Astrea., 1992.

MORALES, Abelardo Y Carlos Castro. **Redes transfronterizas. Sociedad, empleo y migración entre Nicaragua y Costa Rica.** 1ª. Ed.; San José, Costa Rica: Ed. Editorama, S.A., 2002.

ORTEGA ESTEBAN, José. **Relaciones sociolaborales. Aspectos jurídicos económicos y sociales.** 1ª. ed.; España: Ed. Ediciones Universidad Salamanca, 1993.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2005.

POLO SÁNCHEZ, Ma. Cristina. **Derechos fundamentales y libertades públicas de los trabajadores extranjeros en España.** 1ª. Ed.; España: Ed. Closas-Orcóyen, S.L., 1994.

PEREIRA-OROZCO, Alberto. **Nociones generales de derecho I.** 3ª. ed.; Guatemala: Ed. Ediciones E D P De Pereira, 2006.

WARZAZI, Halima E. **Explotación de la mano de obra por medio del tráfico ilícito y clandestino.** Naciones Unidas. New York, Estados Unidos de América., 1986.

www.canallegal.com

www.conamigua.gob.gt

www.congreso.gob.gt

www.dca.gob.gt

www.menamigua.gob.gt

www.minex.gob.gt

www.mintrabajo.gob.gt

www.monografias.com

www.oim.int

www.portal.unesco.org

www.scm.oas.org

www.sedi.oas.org

www.url.edu.gt

www.usac.edu.gt

www.wikipedia.org





Legislación:

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

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

Código de Comercio. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-70, 1970.

Código de Derecho Internacional Privado. Asamblea legislativa de la República de Guatemala, Decreto número 1575.

Ley de Inversión Extranjera. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 9-98, 1998.

Ley de Nacionalidad. Presidente de la República de Guatemala. Decreto número 1613, 1996.

Ley de Migración. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 95-98 y Acuerdo Gubernativo, Congreso de la República de Guatemala, Números 529-99 y 732-99, 1999.

Ley del Consejo Nacional de Atención al Migrante de Guatemala y su Reglamento de ley e interno del Consejo Asesor de CONAMIGUA. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 46-2007. 2007.

Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 9-2009, 2009.

Ley de la Policía Nacional Civil, sus reglamentos y sus reformas. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 11-97, 1997.

Ley contra la Delincuencia Organizada. Congreso de la República de Guatemala
Decreto número 21-2006, 2006.



Ley Orgánica del Ministerio Público y sus reformas. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 512, Decreto número 25-97, 1997.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.

Ley del Organismo Ejecutivo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 114-97, 1997.

Reglamento de autorización del trabajo de personas extranjeras a empleadores del Sector privado. Permiso de trabajo a personas extranjeras. Presidente de la República de Guatemala, Acuerdo Gubernativo número 528-2003, 2004.

Reglamento para la protección y determinación del estatuto de refugiado en el Territorio del Estado de Guatemala. Presidente de la República de Guatemala, Acuerdo Gubernativo número 383-2001, 2001.

Reglamento Orgánico Interno. Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala. Presidente de la República de Guatemala, Acuerdo Gubernativo Número 415-2003 2003.