Defensoría de las Personas Migrantes

PROCURADOR DE LOS DERECHOS HUMANOS

Informe de Supervisión

Supervisión a los Ministerios de Trabajo y Previsión Social y Relaciones Exteriores, sobre la implementación del: "Programa Nacional Migración y Desarrollo" y el *"Reglamento para el Registro, Autorización y Funcionamiento de Reclutadores, Agencias de Reclutamiento o colocación de personas trabajadoras guatemaltecas dentro y fuera de la República de Guatemala".*

Julio 2020

Tema

Supervisión a los Ministerios de Trabajo y Previsión Social y Relaciones Exteriores, sobre la implementación de: **"Programa Nacional Migración y Desarrollo" y el *"Reglamento para el Registro, Autorización y Funcionamiento de Reclutadores, Agencias de Reclutamiento o colocación de personas trabajadoras guatemaltecas dentro y fuera de la República de Guatemala".***

Se habla de múltiples motivos que a lo largo de la historia han generado la movilidad humana y que han sufrido cambios debido a diferentes circunstancias en las condiciones de vida, en los contextos de violencia, guerras, enfermedades, cambio climático, etc., incluidos entre estos, los problemas estructurales que no son atendidos por los gobiernos de los países de donde son originarias las personas migrantes, dando como resultado la carencia o inexistencia de programas, proyectos y servicios para que la población pueda acceder a tener una vida digna, en donde se le provea salud, educación, vivienda, trabajo, alimentación y seguridad, así como atención y protección durante el desplazamiento forzado interno por desastres naturales y por violencia.

Guatemala cuenta con un marco legal nacional e internacional para la atención y protección de las personas migrantes; es signataria de tratados y convenciones internacionales en materia de protección a la población migrante, pero en la práctica se dificulta hacer efectivos estos compromisos, debido a diferentes aristas, por un lado, la falta de voluntad política de los funcionarios, desconocimiento de la normativa y falta de recursos económicos para implementarla, así como el retraso en la elaboración de reglamentos específicos, y por otro, la complejidad del fenómeno migratorio y de los criterios de quienes tienen que hacer cumplir la ley.

Bajo el contexto descrito, las personas migrantes se encuentran en constante riesgo de ser vulnerados en sus derechos, razón por la cual es de importancia para la Defensoría de las Personas Migrantes el realizar acciones de verificación y fiscalización del actuar de cada institución del Estado involucrada en la atención de las temáticas migratorias.

II. Justificación

La Defensoría de las Personas Migrantes realizó en los años 2018 y 2019 monitoreos y supervisiones administrativas, en las cuales emitió recomendaciones a las que se hace necesario dar seguimiento; y verificar que en el marco de cumplimiento del Código de Migración, del Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular y demás normativas relacionadas con los derechos humanos de la población migrante, además de otras situaciones en las que el Estado de Guatemala, a través de sus instituciones, deba cumplir; se elaboró el Plan Maestro de Monitoreos y Supervisiones 2020.

Dentro de estas acciones es importante dar seguimiento a la situación de los trabajadores migratorios, tanto extranjeros en Guatemala, migrantes internos, trabajadores temporales, como guatemaltecos que van a trabajar a México, Canadá y Estados Unidos de América, para conocer cómo están abordando el tema y cómo garantizan los derechos laborales de los trabajadores y cuál es el seguimiento que han dado a las recomendaciones emitidas por el Comité de Trabajadores Migratorios de Naciones Unidas por parte del Ministerio de

Trabajo y Previsión Social –ente rector en el tema- y por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en cuanto a los trabajadores migrantes guatemaltecos que salen del país para trabajar.

III. Base legal

Mandato del Procurador de los Derechos Humanos
Los Decretos 54-86 y 32-87 del Congreso de la República de Guatemala:
Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos.
Artículo 274:
El Procurador de los Derechos Humanos es un Comisionado del Congreso de la República que tiene como función principal defensor los derechos humanos que la Constitución garantiza.
Artículo 275:
Sus atribuciones son:

1. Promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental en materia de Derechos Humanos;
2. Investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de de las personas.
3. Investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona, sobre violaciones a los Derechos Humanos;
4. Recomendar privada o públicamente a los funcionarios, la modificación de un comportamiento administrativo objetado.
5. Emitir censura pública por actos o comportamientos en contra de los derechos constitucionales;
6. Promover acciones o recursos, judiciales o administrativos, en los casos en que sea procedente; Y
7. Las otras funciones y atribuciones que le asigne la Ley.

Para el cumplimiento de sus funciones todos los días y horas son hábiles.

Es a partir de esta Ley, que el Procurador fundamenta su actuar en la fiscalización de la Administración Pública y de estas acciones, emite un informe conteniendo conclusiones y recomendaciones.

Obligaciones del Estado:

Las obligaciones del Estado, en relación a la temática que se aborda, están preceptuadas en la Constitución Política de la República de Guatemala; en el Código de Migración Decreto número 44-2016 del Congreso de la República- y demás leyes internas y en tratados y convenios internacionales firmados y ratificados por Guatemala, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de todos los habitantes en territorio nacional.

Constitución Política de la República de Guatemala:

En el título 1, artículos 1 y 2, se establecen los fines y deberes del Estado y la protección a la persona en el territorio nacional; el título II, capítulo I, desarrolla los derechos individuales de todas las personas, entre los que destacan el derecho a la vida y a la libertad e igualdad, sin discriminación. Estos derechos y obligaciones son de carácter general para todas las personas habitantes en Guatemala, incluidas las personas migrantes.

Decreto número 44-2016, Código de Migración

El Código de Migración –Decreto 44-2016-, vigente desde el 1 de mayo de 2017, contempla los derechos y responsabilidades de la población migrante y de las Instituciones del Estado de Guatemala (capítulo I, artículos del 1 al 60), es una legislación novedosa y con enfoque de derechos humanos; se crea nueva institucionalidad –pero todavía está en proceso de cambio-, y le asigna a diferentes instituciones del Estado, responsabilidades en la atención, protección y acompañamiento de la población migrante, situación que aún está muy lejos de lograrse, ya que aún están pendientes de emitirse la mayoría de reglamentos específicos del Código de Migración, que permitirán mayor operatividad de la ley, la asignación de recursos económicos para su implementación, cambios en la reglamentación existente, ante vacíos legales que quedaron en los mismos, y especialmente, el cambio de enfoque de seguridad nacional que se continúa manejando por parte de las autoridades de gobierno relacionadas con el tema migratorio y que están encargadas de la elaboración de los reglamentos.

El Código de Migración contempla una serie de derechos para la población migrante en general, dando lineamientos de atención y protección para grupos vulnerables incluidos los refugiados, las víctimas de trata de personas, los niños, niñas y adolescentes migrantes acompañados y no acompañados; los trabajadores migrantes y sus familias, etc.

Dentro de los Derechos que contempla el Código de Migración, el libro 1, contiene los derechos en general. En el capítulo I, se describen los derechos de las personas migrantes; se reconoce el derecho a migrar; el derecho al acceso a dependencias del Estado; a la Igualdad y No Discriminación; a los derechos inherentes a la persona, aun cuando estos no figuren de forma expresa, pero que hayan sido reconocidos por leyes del país o por convenios y tratados internacionales ratificados por Guatemala, en el marco del bloque de constitucionalidad; en el capítulo II, se desarrollan los derechos y condiciones especiales, relativos a los derechos de protección que el Estado debe garantizar y que buscan proteger la integridad personal, la vida y la libertad de nacionales y extranjeros dentro del territorio nacional; los derechos de los niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados o separados de sus familias, a quienes no podrá rechazarse el ingreso en fronteras, y que tiene como objetivo, brindar la protección en beneficio del interés superior del niño.

En el libro 2 se desarrolla el sistema y políticas migratorias: a) sistema migratorio guatemalteco, b) procedimientos y c) los medios de transporte y finalmente, en el libro 3, se describen las disposiciones generales, transitorias y derogatorias.

Marco normativo internacional

Existe una amplia legislación internacional que promueve el respeto de los derechos humanos de la población en contexto de migración, en el caso de los que han sido firmados

y ratificados por Guatemala, es importante tener claro que forman parte del ordenamiento legal, en el marco de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado. Entre los principales instrumentos internacionales destacan:

Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular

El 10 de diciembre de 2018 Guatemala y más de 150 países adoptaron el Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular, durante reunión sostenida en la ciudad de Marrakech, Marruecos. Si bien este Pacto no es vinculante para los Estados, contiene 23 objetivos de especial importancia para la atención del fenómeno migratorio. Según la Organización de Naciones Unidas "El Pacto Mundial sobre Migración representa una oportunidad histórica para mejorar la cooperación internacional en materia de migración y para fortalecer las contribuciones de los migrantes y la migración al desarrollo sostenible. Hoy en día, hay más de 258 millones de migrantes en todo el mundo que viven fuera de su país de nacimiento. Se espera que esta cifra crezca como resultado de una serie de factores que incluyen el crecimiento de la población en general, el aumento de la conectividad, el comercio, el aumento de la desigualdad, los desequilibrios demográficos y el cambio climático.

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Hace referencia al derecho a migrar y a que las personas puedan establecer su lugar de residencia.

Convención Americana sobre Derechos Humanos Establece los deberes de los Estados y los derechos que protege, estipulando que "todas las personas" son iguales ante la ley y, por lo tanto, tienen derechos, sin discriminación a igual protección de la ley, incluidos entre estos, a las personas migrantes.

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Es muy importante, tomando en cuenta que muchas personas en contexto de migración están en situación altamente vulnerable de caer en redes de trata de personas.

Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire

Declara que para prevenir y combatir eficazmente el tráfico ilícito de migrantes se requiere un enfoque amplio e internacional que conlleve la cooperación, el intercambio de información y la adopción de otras medidas, incluidas las de índole socioeconómica, en los planos nacional, regional e internacional.

Se conoce que dentro de los flujos migratorios viajan personas con necesidades de protección internacional, siendo de especial importancia:

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de Refugiado de 1967.

Declaración de Cartagena (párrafo 103 y 105), que recomendó a los Estados latinoamericanos ampliar la definición de refugiado contenida en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967, a modo de aplicarla a otras situaciones apremiantes de América Latina como 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, que pueden ser causales de persecución que generen una necesidad de protección.

Existe una gran gama de instrumentos internacionales de derechos humanos, entre los que se destacan:

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas la Formas de Discriminación contra la Mujer; Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes; Convención sobre los Derechos del Niño; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; Protocolo sobre el Estatuto de Refugiados; Convención sobre el Estatuto de los Apátridas; Convención para Reducir los Casos de Apatridia; Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; principios y normas establecidos en los instrumentos pertinentes elaborados en el marco de la Organización Internacional del Trabajo, en especial el Convenio relativo a los trabajadores migrantes (No. 97), el Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (No. 143), la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (No. 86), la Recomendación sobre los trabajadores migrantes (No. 151), el Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio (No. 29) y el Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso (No. 105).

IV. Objetivos

Objetivo general:

Establecer las acciones de atención, acompañamiento, prevención y protección que están implementando por medio del Ministerio de Trabajo y Previsión Social y el Ministerio de Relaciones Exteriores a las que les han sido asignadas todas las funciones, en el marco del cumplimiento de normativa nacional e internacional relativas a la población migrante, y en seguimiento a recomendaciones del Procurador de los Derechos Humanos.

Objetivo específico:

Identificar avances del Programa Nacional de Migración para el Desarrollo y en la aprobación e implementación del Reglamento para el Registro, Autorización y Funcionamiento de Reclutadores, Agencias de Reclutamiento o colocación de personas trabajadoras guatemaltecas dentro y fuera de la República de Guatemala en proceso de aprobación y puesta en marcha por parte del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

V. Respuestas de instituciones

Ministerio de Trabajo y Previsión Social

En entrevista con Alberto Lujan, encargado de la Oficina de Movilidad Laboral, se determinó que en lo relativo al Programa Nacional de Migración para el Desarrollo, se han desarrollado acciones para fortalecer el acompañamiento del Estado a trabajadores migratorios guatemaltecos, quienes han postulado para acceder a posiciones laborales en Estados Unidos de América y Canadá. En este sentido, durante el presente año han logrado colocarse 5 personas, estando pendientes de aprobación de visas y permisos laborales 17 personas más en Estados Unidos de América, y 5 a 7 personas pendientes para incorporarse a empresas en Canadá. Lo anterior como resultado de acercamientos y promoción del Programa de Trabajo Temporal para colocar a guatemaltecos en el extranjero, propiciando una migración regular, ordenada y segura.

Agregó que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social desarrolla estas acciones a través de la Política Nacional de Empleo digno, con base en el Eje I Generación de empleo, y la acción prioritaria 2 Migración para el desarrollo, del Plan y Política de gobierno “Relaciones con el Mundo”.

Además, en la entrevista se refirió que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social no cuenta con protocolo para el control y registro de empleadores.

Con relación a los trabajadores migratorios que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social ha acompañado, manifiesta que conocen el contenido de los contratos laborales.

En lo relativo al “Reglamento para el Registro, Autorización y Funcionamiento de Reclutadores, Agencias de Reclutamiento o colocación de personas trabajadoras guatemaltecas dentro y fuera de la República de Guatemala”, se informó que el mismo no ha sido aprobado y se encuentra en revisión y modificación bajo la responsabilidad de Vice Despacho y el Departamento de Movilidad Laboral, aplicando las observaciones realizadas por la Procuraduría General de la Nación.

En el departamento de Baja Verapaz, delegados del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, informan que se ha colocado a personas en el extranjero y a la vez es necesario implementar el Departamento de Movilidad Laboral, para descentralizar los procedimientos y apoyo a las personas de escasos recursos que necesiten laborar en el extranjero.

En el Departamento de San Marcos, específicamente en el Municipio de Ayutla, se habilitó la atención desde el 2002 con base en los procesos de movilidad laboral, la cual cuenta únicamente con 1 persona para atender las actividades de esta. Informan que la generación de empleo se da del lado de México y que han tenido poca colaboración desde la Municipalidad de Ayutla. En la Delegación Departamental del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, agregan que como acción de seguimiento se revisan los contratos y se subsanan para el beneficio de los trabajadores.

En los Departamentos de Quetzaltenango y Chimaltenango, la persona delegada del Ministerio de Trabajo y Previsión social planteó que la información debe ser solicitada a la sede central.

Todos los delegados departamentales que respondieron la entrevista, en lo relativo al "Reglamento para el Registro, Autorización y Funcionamiento de Reclutadores, Agencias de Reclutamiento o colocación de personas trabajadoras guatemaltecas dentro y fuera de la República de Guatemala", refirieron que no tienen competencia en el tema y desconocen los avances de este.

Ministerio de Relaciones Exteriores

En entrevista con la Embajadora Arabella Woolfolk, Directora de Asuntos Consulares y Migratorios, del Ministerio de Relaciones Exteriores, indicó que sobre la aprobación del "Reglamento para el Registro, Autorización y Funcionamiento de Reclutadores, Agencias de Reclutamiento o colocación de personas trabajadoras guatemaltecas dentro y fuera de la República de Guatemala" se debe consultar con el Ministerio de Trabajo y Previsión Social al ser la entidad encargada del mismo.

En relación con las coordinaciones para realizar verificaciones de condiciones de trabajo de guatemaltecos en el extranjero, la Embajadora Woolfolk informa que existe un Convenio Interinstitucional el cual se basa en el marco legal vigente según el Código de Migración, Código de Trabajo y el Reglamento del Ministerio de Relaciones Exteriores; pero que no han firmado ningún acuerdo específico con el Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

En el Departamento de Quetzaltenango, la Subdelegada de la delegación Regional del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitó que le fuera enviada la boleta vía electrónica para su llenado, sin obtener respuesta posterior. La Delegación del Ministerio de Relaciones Exteriores se encuentra cerrada y no se obtuvo la debida colaboración por parte de la funcionaria.

VI. Hallazgos

1. Los avances mencionados por los delegados del Ministerio de Trabajo y Previsión Social no son sustentados con información estadística, tanto de forma cuantitativa como cualitativa, por lo que no se logra, durante el presente ejercicio de monitoreo, realizar estimaciones relacionadas con la población que puede ser beneficiada.

2. A pesar de encontrarse en desarrollo desde hace varios años, el "Reglamento para el Registro, Autorización y Funcionamiento de Reclutadores, Agencias de Reclutamiento o colocación de personas trabajadoras guatemaltecas dentro y fuera de la República de Guatemala" no ha sido aprobado, esto derivado de la falta de integración de las observaciones recibidas por la PGN, lo cual debe ser resuelto por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

3. No se ha desarrollado una ruta específica de coordinación con el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en el caso de violaciones en el ámbito laboral fuera de la República de Guatemala, para la determinación de responsabilidades, tanto de personas reclutadoras y agencias de reclutamiento o colocación de personas trabajadoras guatemaltecas. Esta responsabilidad debe ser integrada a las acciones de la Red Consular de Guatemala, por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores.

VII. Conclusiones

1. Los delgados del Ministerio de Trabajo y Previsión plantean avances del Programa Migración para el Desarrollo, pero estos no demuestran un impacto cuantitativo y cualitativo en la población guatemalteca que puede buscar oportunidades de trabajo en el extranjero. En este sentido, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social no cuenta con capacidades institucionales a nivel nacional en la aplicación de las acciones del Programa.

2. El "Reglamento para el Registro, Autorización y Funcionamiento de Reclutadores, Agencias de Reclutamiento o colocación de personas trabajadoras guatemaltecas dentro y fuera de la República de Guatemala", se mantiene sin ser aprobado a pesar de llevar un proceso prolongado de revisión y modificaciones, lo que repercute en la capacidad de atender las necesidades de los trabajadores migratorios guatemaltecos desde el control y fiscalización de las empresas y agencias reclutadoras que funcionan en Guatemala, lo cual debe ser atendido por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social tiene la oportunidad de agilizar en la aprobación realizando a la brevedad las acciones necesarias para atender las observaciones realizadas por la Procuraduría General de la Nación.

3. El Ministerio de Relaciones Exteriores realiza acciones de acompañamiento de trabajadores migratorios en el extranjero, según lo establecido en su mandato y reglamento, pero estas acciones no incluyen una ruta definida para la coordinación especifica con el Ministerio de Trabajo y Previsión Social ante posibles violaciones en el ámbito laboral, para la determinación de responsabilidades de personas reclutadoras y agencias de reclutamiento o colocación de personas trabajadoras guatemaltecas fuera de la República de Guatemala, y a la vez realzar las acciones de seguimiento que correspondan.

VIII. Recomendaciones

Al Ministerio Trabajo Y Previsión Social.

1. Fortalecer, tanto al Departamento de Movilidad Laboral, como a las delegaciones u oficinas departamentales, ampliando el presupuesto asignado a sus funciones, para contar con la cantidad de personal necesario en relación con las metas planteadas

en el Programa Migración para el Desarrollo, así como garantizar una mayor cobertura a nivel nacional de personas guatemaltecas que puedan optar al Programa de Trabajo Temporal.

2. Instruir al Viceministerio de Previsión Social y Empleo y al encargado del Departamento de Movilidad Laboral, para que a la brevedad realicen la incorporación de las observaciones y comentarios emitidos por la Procuraduría General de Nación al "Reglamento para el Registro, Autorización y Funcionamiento de Reclutadores, Agencias de Reclutamiento o Colocación de Personas Trabajadoras Guatemaltecas Dentro y Fuera de la República de Guatemala", y así finalizar el proceso correspondiente para su aprobación.

Al Ministerio de Relaciones Exteriores.

1. En coordinación con el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, y en cumplimiento de las funciones asignadas en el Decreto 44-2016, Código de Migración, desarrollar un mecanismo de seguimiento a la denuncia de posibles violaciones dentro del ámbito laboral y el acompañamiento necesario a trabajadores migratorios en el extranjero; lo que permita determinar la responsabilidades por parte de empleadores, personas reclutadoras y agencias de reclutamiento o colocación de personas trabajadoras guatemaltecas fuera de la República de Guatemala, permitiendo iniciar los procesos administrativos y legales que correspondan a nivel nacional.