

Sep. 2017

¿Quién?, ¿cómo? y ¿cuánto?: El reclutamiento en Guatemala para trabajar en Canadá

Informe complementario al estudio “Who, How and How Much?
Recruitment of Guatemalan Migrant Workers to Quebec”

¿Quién?, ¿cómo? y ¿cuánto?: El reclutamiento en Guatemala para trabajar en Canadá

*Informe complementario al estudio "Who, How and How Much?
Recruitment of Guatemalan Migrant Workers to Quebec"*

Septiembre 2017

justiceinmotion™
Protecting Migrant Rights Across Borders

UQÀM



**Clinique internationale
de défense des droits humains**

UFCW
su VOZ en el trabajo
CANADA

Sobre el Informe Original

En 2015, un equipo canadiense de la Universidad de Quebec en Montreal (UQAM) realizó el primer estudio empírico que documentaba el reclutamiento en Guatemala para el Programa de Trabajadores Extranjeros Temporales (PTET). Los resultados del estudio se publicaron en inglés en Canadá, en el mes de junio de 2017 por On the Move Partnership bajo el nombre “Who, How, and How Much? Recruitment of Guatemalan Migrant Workers to Quebec,” escrito por Dalia Gesualdi-Fecteau, Andréanne Thibault, Nan Schivone, Caroline Dufour, Sarah Gouin, Nina Monjean y Éloise Moses, y con el apoyo de la ONG Justice in Motion y del Sindicato Internacional de Trabajadores de la Industria de Alimentos y de Establecimientos Comerciales (UFCW, por sus siglas en inglés).

Sobre el Informe Complementario

El propósito del presente documento es el de llevar los resultados y las conclusiones de ese informe pionero canadiense a un público guatemalteco y de elaborar sus implicaciones para la política de Guatemala, además de plantear recomendaciones para prevenir abusos a las y los trabajadores guatemaltecos durante el proceso de reclutamiento para empleo en el extranjero.

Agradecimientos para el Informe Complementario

Este documento es el producto de un esfuerzo enorme transfronterizo, y agradecemos el apoyo y la participación de todos los aliados e investigadores que desarrollaron el informe original y apoyaron en la elaboración del informe complementario. En cuanto al presente informe, agradecemos a La Red de Defensores de Justice in Motion por su contribución, en particular a Herman Aroldo Palacios Hernández por sus aportes sobre el marco jurídico guatemalteco y su sagaz análisis de las medidas legales para defender los derechos de trabajadores guatemaltecos. A Dalia Fecteau-Gesualdi de la Universidad de Quebec en Montreal (UQAM), no podemos agradecerla lo suficiente por la generosidad con la cual compartió su trabajo tremendo y nos apoyó a traerlo a un público guatemalteco. A Cathleen Caron de Justice in Motion, por su esfuerzo de redacción y dirección en general agradecemos también. Gracias a Isabelle Barnard de Justice in Motion, quien tradujo del inglés al español el informe y lo transformó para publicación en Guatemala. Agradecemos también a Phillip Boyett de Justice in Motion, quien fue responsable por el diseño y la maquetación del documento y a la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, que apoyó con la impresión del mismo.

Índice

<i>I. Introducción</i>	<i>3</i>
<i>II. La red de reclutadores.....</i>	<i>7</i>
<i>III. El proceso de reclutamiento.....</i>	<i>8</i>
<i>IV. El costo para migrantes</i>	<i>11</i>
<i>V. El marco jurídico canadiense</i>	<i>16</i>
<i>VI. El marco jurídico guatemalteco</i>	<i>18</i>
<i>VII. Delitos y remedios legales.....</i>	<i>22</i>
<i>VII. El marco jurídico internacional</i>	<i>25</i>
<i>VIII. Recomendaciones</i>	<i>28</i>
<i>IX. Apéndices</i>	<i>31</i>

I. Introducción

“No más firmamos un papel y no sé qué significa y qué es lo que dice. No más firmamos y venimos. La mentalidad de nosotros pues bueno...voy a Canadá.”

— Un trabajador guatemalteco que vino a Canadá en el marco del PTET¹

El Programa de Trabajadores Extranjeros Temporales de Canadá

En 2015, más de 5,000 trabajadores guatemaltecos² fueron a Canadá en el marco del Programa de Trabajadores Extranjeros Temporales (PTET).³ Empleadores canadienses del sector agrícola pueden reclutar a trabajadores extranjeros por dos vías importantes: o el Programa de Trabajadores Agrícolas Temporales de Canadá (PTAT), creado en 1966, o el Programa de Trabajadores Extranjeros Temporales (PTET), inaugurado en 1973. A diferencia del PTAT, que es gobernado por un acuerdo bilateral, la implementación del PTET no requiere la participación del gobierno del país de origen de las y los trabajadores ni define cómo y cuándo los empleadores pueden reclutar a trabajadores. Por lo tanto, bajo el PTET los empleadores pueden reclutar a trabajadores de cualquier país, sin necesitar restringirse a los países que han firmado un acuerdo específico con Canadá.

La popularidad creciente del PTET ha resultado en su expansión a varios países centroamericanos, entre ellos Guatemala. El programa se abrió a trabajadores guatemaltecos en 2003, bajo la supervisión de la Organización Internacional para las Migraciones, y ahora miles de migrantes viajan a Canadá con visas del PTET cada año. Sin embargo, las protecciones legales para trabajadores guatemaltecos no se han mantenido a la par de esos cambios. Sin protecciones adecuadas, los empleadores, y la red transfronteriza de agentes reclutadores que emplean, actúan con impunidad. Esa impunidad en la práctica suscita un patrón de abusos de trabajadores temporales y sus familias a lo largo del proceso de reclutamiento, selección, otorgamiento de visas y traslado al extranjero.⁴ La precariedad generada por tales abusos se

¹ I-4, p. 5.

² “TFWP by Province/Territory and Citizenship,” Immigration, Refugees and Citizenship Canada, Temporary Residents: Work Permit Holders –Ad Hoc IRCC (Specialized Datasets). En <http://open.canada.ca/data/en/dataset/67fd1fae-4950-4018-a491-62e60cbd6974> (consultado 21 julio 2017).

³ En inglés, Temporary Foreign Worker Program (TFWP).

⁴ “Ottawa’s overhaul ignores abuse of migrant workers,” The Toronto Star (3 July 2014), ver: http://www.thestar.com/opinion/commentary/2014/07/02/ottawas_overhaul_ignores_abuse_of_migrant_workers.html (consultado el 19 de noviembre, 2016); “Recruiters charging foreign workers in Ontario illegal fees as high as \$12,000 for jobs that might not exist, report finds,” Financial Post (10 de abril, 2014), ver: <http://business.financialpost.com/2014/04/10/recruiters-charging-foreign-workers-in-ontario-illegal-fees-as-high-as-12000-for-jobs-that-might-not-exist-report-finds/> (consultado el 19 de noviembre, 2016); UFCW Canadá, “The Status of Migrant Farm Workers in Canadá 2010-2011,” p. 11, ver: http://www.ufcw.ca/templates/ufcwCanada/images/awa/publications/UFCWStatus_of_MF_Workers_2010-2011_EN.pdf (consultado el 22 de noviembre, 2016); “Law Leaves Migrant Workers Dangling Precariously,” The Tyee (9 de enero, 2013), ver: <http://thetyee.ca/News/2013/01/09/Migrant-Worker-Laws/> (consultado el 19 de noviembre, 2016); South Western Ontario, “Human trafficking in Perth County” (2 de mayo, 2012), ver: <http://www.southwesternontario.ca/news/human-trafficking-in-perth-county/> (consultado el 22 de noviembre 2016).

extiende más allá del reclutamiento mismo: influye la contratación de trabajadores, su estancia en Canadá, su voluntad para denunciar explotación y otras violaciones de sus derechos y la situación económica de sus familias cuando regresan a Guatemala. Sin embargo, a pesar de la prevalencia de este problema⁵, hasta este año nunca se ha publicado un estudio empírico del proceso de reclutamiento de trabajadores guatemaltecos para el PTET en Canadá.

Metodología

El estudio lanzado por el equipo investigador canadiense en 2015 fue un esfuerzo pionero para entender cómo funciona el reclutamiento en la práctica: ¿quiénes son los actores claves en ese proceso transnacional, ¿cómo encuentran y colocan a trabajadores, ¿cómo son las experiencias de las y los trabajadores mismos que participan en este proceso y ¿cuánto pagan por la oportunidad de trabajar en Canadá?

La investigación consistió en un estudio de campo, realizado entre junio y noviembre del año 2015, que combinó métodos cualitativos y cuantitativos. El equipo investigador comenzó por realizar 8 entrevistas semiestructuradas con trabajadores guatemaltecos que habían participado en el PTET. Los participantes fueron identificados cuando el equipo investigador visitó al Centro de Trabajadores en St-Rémi, Quebec, operado por la Alianza de Trabajadores Agrícolas (Agricultural Workers Alliance) y el Sindicato Internacional de Trabajadores de la Industria de Alimentos y de Establecimientos Comerciales (UFCW), sección local 501. Las 8 entrevistas consistieron en, primero, 3 entrevistas en grupo⁶ y luego, 5 entrevistas individuales⁷. Para contextualizar y medir la prevalencia de los fenómenos identificados en las entrevistas, el equipo investigador luego realizó una encuesta con un total de 87 trabajadores. Los trabajadores sindicados que participaron en el estudio fueron identificados por el UFCW; los demás fueron identificados al Centro de Trabajadores en St.-Rémi, Quebec.⁸

Todas las entrevistas fueron realizadas con trabajadores no sindicados. De los 87 participantes en el sondeo, 15 trabajaban en un lugar de trabajo sindicado y 72 en un lugar de trabajo sin presencia sindical. Todos los participantes eran hombres que tenían entre 22 y 50 años; el 65% tenían entre 23 y 36 años. Venían de varias regiones de Guatemala, pero la mayoría era de Chimaltenango (36%)⁹. Investigaciones anteriores han sugerido que los reclutadores favorecen a regiones rurales de Guatemala a causa de la prevalencia de trabajadores con experiencia

⁵ Ver Fay Faraday, *Profiting from the Precarious: How recruitment practices exploit migrant workers*, Metcalf Foundation, 2014, ver: <http://metcalffoundation.com/publications-resources/view/profitting-from-the-precarious-how-recruitment-practices-exploit-migrant-workers/> (consultado el 22 de noviembre, 2016) y Sarah Zell, "Contracting out accountability? Third-Party agents in temporary foreign worker recruitment to British Columbia" (2011), en Eugenie Depatie-Pelletier y Khan Rahi, "Mistreatment of temporary foreign workers in Canadá: overcoming regulatory barriers and realities on the ground" (2011) 46 *Centre Métropolis du Québec: immigration et métropoles* 27.

⁶ Para este informe, las entrevistas en grupo se indicarán con las siglas FG-1 a FG-3.

⁷ Las entrevistas individuales se indicarán con las siglas I-1 a I-5.

⁸ Ver al Apéndice 1 para más detalles sobre la metodología del estudio y la selección de participantes.

⁹ Alta Verapaz (11%), Chichicastenango (9%), El Progreso (10%), Chimaltenango (36%), Jutiapa (5%), Sacatepequez (8%), San Marcos (7%), Santa Rosa (2%), Tacaná San Marcos (1%), Tecpan (1%), Zaragoza (1%).

agrícola. También, han encontrado que a los intermediarios reclutadores les instruyen de priorizar las regiones “más desfavorecidas” de Guatemala.¹⁰

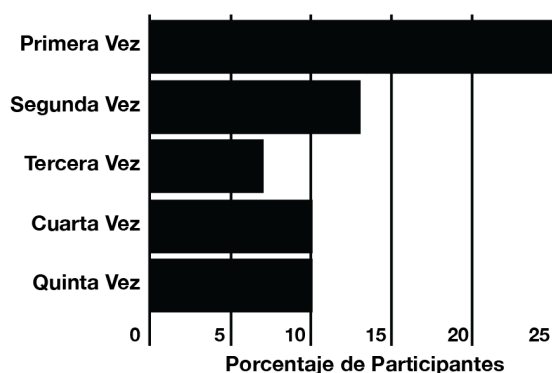
El 61% de los participantes dijeron que el español era su primer idioma y el 32% indicaron que su primer idioma era un idioma Maya.¹¹ Para el 26% de los participantes, era su primera vez en Canadá con el PTET; para el 13% era la segunda vez; para el 7%, la tercera vez; para el 10%, la cuarta vez y para el último 10%, era la quinta vez que habían participado en el PTET.

Estadísticas sobre los participantes del sondeo

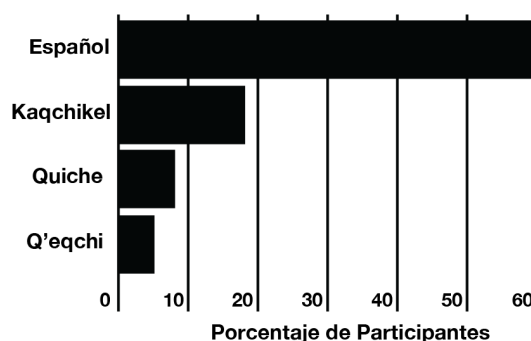


Edad
Todos los participantes tenían entre 22 y 50 años
65% de participantes tenían entre 23 y 36 años

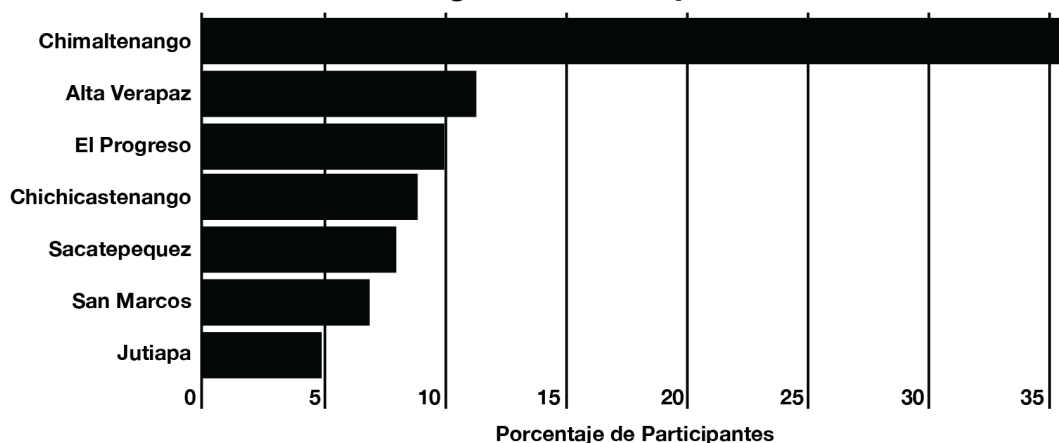
Participación en PTET



Primer Idioma de Participantes



Origen de Participantes



¹⁰ Dalia Gesualdi-Fecteau, “The Recruitment of Guatemalan Agricultural Workers by Canadian Employers: Mapping the Web of a Transnational Network”, (2014) 3:1 International Journal of Migration and Border Studies 291 en p. 297.

¹¹ Estos participantes hablaban o Kaqchikel (18%), o Quiché (8%) o Q'eqchi (5%), u otro idioma Maya no especificado (1%) como primer idioma.

Resumen del informe complementario

El presente informe busca difundir las conclusiones del estudio pionero canadiense al público guatemalteco y profundizar el análisis con respecto al marco jurídico de Guatemala.

Este documento comienza por describir la red de actores que participan en la identificación, el reclutamiento y la colocación de trabajadores guatemaltecos para laborar en Canadá en el marco del PTET. Luego, basándose en los resultados del estudio empírico realizado por el equipo investigador, describe el proceso de reclutamiento y documenta los abusos y la explotación que sufren las y los trabajadores guatemaltecos durante ese proceso. En particular, elabora los gastos exorbitantes demandados de los migrantes aspirantes por los varios actores reclutadores. Las cuotas, tarifas y gastos enormes producen un estado de vulnerabilidad para las y los trabajadores temporales y los atrapan en situaciones en las cuales temen denunciar abusos y reclamar sus derechos humanos. Las próximas secciones contextualizan los problemas planteados con un análisis de los marcos jurídicos canadienses, guatemaltecos e internacionales que deberían regir el reclutamiento de trabajadores guatemaltecos para el PTET, y encuentran una falta grave de protecciones efectivas para trabajadores temporales. Finalmente, el informe concluye con una lista de recomendaciones para el gobierno de Guatemala a fin de asegurar la seguridad, el bienestar y los derechos humanos de los ciudadanos guatemaltecos durante el reclutamiento para programas de trabajo en el extranjero.

II. La red de reclutadores

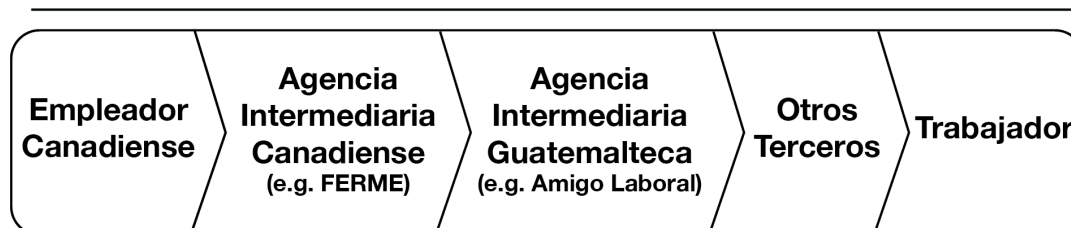
En la provincia canadiense de Quebec, la mayoría de los empleadores del sector agrícola utilizan los servicios de una agencia intermediaria para ayudarlos a reclutar a trabajadores temporales. La agencia intermediaria canadiense no selecciona ni recluta directamente a trabajadores, sino que transfiere esas operaciones a otro intermediario de reclutamiento que opera en el extranjero. En Quebec, una agencia intermediaria, la Fundación de Empresas Reclutadores de Mano de Obra Agrícola Extranjero (FERME, por sus siglas en francés), juega un papel clave en este proceso. Desde 2010 FERME ha transferido las demandas de empleadores a Amigo Laboral, otro intermediario de reclutamiento que se basa en Guatemala.

Aunque este actor intermediario se ocupa de reclutar para los empleadores canadienses, legalmente no existe una relación contractual entre Amigo Laboral y el empleador, porque cada uno sólo tiene un contrato con FERME. En Guatemala, FERME sólo opera por medio de Amigo Laboral; Amigo Laboral, por su parte, opera casi exclusivamente a beneficio de FERME. Efectivamente, entonces, las dos agencias actúan en conjunto.¹²

Antes de llegar a Canadá, las y los trabajadores guatemaltecos sólo interactúan con la agencia intermediaria en Guatemala, Amigo Laboral, y tal agencia los apoya con todos los procedimientos requeridos por las autoridades canadienses. Para efectuar todo eso, las y los trabajadores típicamente permiten que los agentes de Amigo Laboral les representen durante ese proceso.

La investigación realizada reveló que, en los últimos años, se ha realizado el proceso de elegir trabajadores en las oficinas de Amigo Laboral en Ciudad de Guatemala. Ninguno de los trabajadores que participaron en el estudio vivía en la capital, entonces todos tenían que viajar hasta la capital varias veces para cumplir con los requisitos administrativos antes de ir a Canadá. Las y los trabajadores recién elegidos también estaban obligados a completar una serie de pruebas, incluso pruebas físicas, administradas por el personal de Amigo Laboral.

La red de reclutadores



¹² FERME. Mémoire présenté dans le cadre de la Consultation générale sur le Livre vert pour une politique bioalimentaire, août 2011. Annex 2. Es importante señalar que antes de 2010, FERME tenía un acuerdo especial con la Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Sobre el papel del OIM, ver: Ishan Ashutosh y Alison Mountz, "Migration Management for the Benefit of whom? Interrogating the Work of the International Organization for Migration" 2011 15:1 Citizenship Studies 21.

III. El proceso de reclutamiento

El componente agrícola del PTET permite que los empleadores canadienses de ese sector reclutan a trabajadores extranjeros para laborar en el sitio del empleador. Sin embargo, a nivel práctica son las agencias intermediarias quienes son responsables de elegir y asignar trabajadores.

Selección de trabajadores

Estas agencias intermediarias comienzan por seleccionar un grupo de trabajadores que cumplen con criterio general. Estos trabajadores se obligan a pasar una prueba física que consiste en llevar una bolsa de arroz que pesa más de cien libras sobre los hombros, ejercicio que necesitan repetir diez a quince veces. También necesitan demostrar que saben leer lo suficiente, escribir y hacer cálculos básicos. Al seleccionar un trabajador, la agencia intermediaria empareja a trabajadores y empleadores según las demandas específicas del empleador. Por ejemplo, algunos empleadores prefieren trabajadores jóvenes, mientras otros piden hombres altos. Para diligencias que requieren destreza, como la de recoger bayas, los empleadores suelen pedir trabajadoras femeninas. Algunos académicos canadienses han argumentado que estas prácticas señalan un patrón de discriminación llevado a cabo por los reclutadores, pero a beneficio de los empleadores.¹³ Cabe señalar que ninguna de las pruebas descritas arriba es requerida según la ley canadiense, sino que todas son implementadas por el reclutador.

Algunos académicos canadienses han argumentado que estas prácticas señalan un patrón de discriminación llevado a cabo por los reclutadores, pero a beneficio de los empleadores.

El contrato

Al seleccionar un trabajador y asignarlo a un empleador específico, el empleador y el trabajador serán juntados por un contrato de trabajo. Casi todos los trabajadores (98%) en el presente estudio firmaron este contrato de trabajo mientras estaban todavía en Guatemala. El contrato se firma en presencia de un representante de la agencia intermediaria.

Según el Código Civil de Quebec, Canadá, un contrato de trabajo es un contrato por el que una persona (el empleado) “se acuerda, por un tiempo limitado y por remuneración, trabajar bajo la dirección o el control de otra persona, el empleador;”¹⁴ el empleador determina el esquema que gobierna la labor ejecutada por el trabajador. Entonces un contrato de trabajo se forma por un acuerdo entre empleador y empleado, y la terminación del contrato tiene que ser causado por una de estas dos partes.

¹³ Dalia Gesualdi-Fecteau, “Le système d’emploi des travailleurs agricoles saisonniers : portrait d’un rapport salarial multipartite” (2016) 71: 4 Relations industrielles/Industrial relations 611.

¹⁴ Civil Code of Quebec, RLRQ 1991, c 64, art 2085.

Cabe señalar que el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Social de Canadá (ESDC, por sus siglas en inglés) mantiene plantillas del contrato que el empleador deberá usar cuando contrata a trabajadores por el componente agrícola del PTET.¹⁵ El Ministerio de Inmigración, Diversidad, e Inclusión (MIDI) de Quebec ha producido un contrato específico para trabajadores temporales empleados por empleadores de Quebec y está disponible en español.¹⁶ El contrato de trabajo requiere la firma de ambas partes y define las condiciones de trabajo del trabajador y la duración del empleo.

La mayoría de los participantes en el estudio canadiense firmaron sus contratos en las oficinas de Amigo Laboral (84%). Sin embargo, algunos trabajadores contaron que firmaron el contrato en el aeropuerto antes de salir de Guatemala (8%). El 56% de los participantes dijeron que nunca recibieron una copia del

contrato que firmaron. Solamente el 48% de los trabajadores firmaron una versión del documento en español y otros sólo recibieron una versión en francés o inglés.¹⁷

Solamente el 48% de los trabajadores firmaron una versión del documento en español y otros sólo recibieron una versión en francés o inglés.

Cuando administraron el sondeo, el equipo de investigación se dio cuenta de que los participantes no entendían bien ni sus preguntas sobre la fecha cuando firmaron el contrato, ni la posición de la firma en el documento, ni el idioma del contrato, ni las explicaciones sobre los detalles del contrato, ni la posibilidad de obtener una copia del contrato. Algunos trabajadores recordaban haber firmado una hoja de papel, pero no sabían qué era. Mientras el 70% dijo que habían recibido información sobre el contenido del contrato, no estaba claro si se referían a la información escrita en el contrato mismo o a información que recibieron oralmente en una

La confusión extensa sugiere que el personal de las agencias intermediarias no hace lo suficiente para asegurar que las y los trabajadores entiendan bien el proceso de reclutamiento.

reunión informativa antes de salir del país. La confusión extensa sugiere que el personal de las agencias intermediarias no hace lo suficiente para asegurar que las y los trabajadores entiendan bien el proceso de reclutamiento. Además, parece que los reclutadores no toman medidas para hacer que el proceso sea más transparente.

¹⁵ ESDC, Agricultural Stream: Employment Contract, ver: Employment and Social Development Canadá, <http://www.serviceCanada.gc.ca/fi-if/index.jsp?app=prfl&frm=emp5510&lang=eng> (consultado el 22 de noviembre, 2016).

¹⁶ MIDI, Model Employment Contract for Low-skilled Occupations in the Agricultural Stream and the Stream for Lower-skilled Occupations (Temporary Foreign Worker Program), 2014, ver: Ministry of Immigration, Diversity, and Inclusion <http://www.immigration-quebec.gouv.qc.ca/publications/en/form/employment-contract-low-skilled-dyn.pdf> (consultado el 19 de noviembre, 2016).

¹⁷ FG-1, p.11, FG-3, p. 10, I-1, p. 6, I-3p. 8, I-4, p. 5 y I-5, p. 4.

Estadísticas sobre el contrato

Recibieron copia del contrato



Recibieron info. sobre el contenido del contrato



Idioma del contrato



Las entrevistas semidirigidas administradas por el equipo investigador mostraron que las y los trabajadores carecían de información y contexto para entender el contrato de trabajo. De los trabajadores entrevistados, ninguno recibió ninguna información sobre el contenido del contrato, sino que los agentes intermediarios simplemente pidieron que firmara el documento. Algunos de los trabajadores que completaron la encuesta también le contaron al equipo de investigación que no tuvieron tiempo suficiente para leer el contrato.¹⁸ Como observó un participante en la entrevista en grupo: “Solo le hacen una equis y tiene que firmar y firmar y firmar... pero no puede leer porque está... Entonces uno solo lee y señores, aquí está la equis. Y ahí se queda la papelería.”¹⁹

“Solo le hacen una equis y tiene que firmar y firmar y firmar... pero no puede leer... Y ahí se queda la papelería.”

En suma, la investigación revela que las y los trabajadores tienen muy poco tiempo para entender el contenido del contrato de trabajo, documento que a veces se escribe en un idioma que ellos no hablan ni leen. Además, muchos trabajadores no comprenden claramente el significado legal del documento que les obligan firmar. Mientras completaba la encuesta, un participante mencionó a un miembro del equipo de investigación que, según él, el personal de Amigo Laboral trató mal a los trabajadores a lo largo del proceso. El participante estaba seguro de que las y los trabajadores temían plantear preguntas al personal; había visto personalmente colegas que fueron sacados del programa después de quejarse acerca del proceso.²⁰ Otro participante mostró el mismo descontento, explicando que, aunque las y los trabajadores pagaron dinero a la agencia intermediaria, sus agentes no les trataban bien.²¹

¹⁸ Esta observación podría explicar por qué algunos participantes (7%) no sabían cómo contestar la pregunta sobre el idioma del contrato.

¹⁹ FG-1, p. 12.

²⁰ Encuesta #NS47.

²¹ FG-3, p. 12.

IV. El costo para migrantes

La cuestión del dinero lleva a un elemento clave y muy problemático del PTET: los gastos y las cuotas pagados por los trabajadores migrantes durante el reclutamiento. Conseguir trabajo en Canadá en el marco del PTET implica una serie de costos para el trabajador migrante: algunos legales y requeridos por el gobierno de Canadá, otros adicionales y muchas veces ilegales bajo el marco legal canadiense y guatemalteco.

EJEMPLO (estimado)		
Visa canadiense	Q 961.76	<i>Requerido por el PTET</i>
Certificado de Aceptación Quebec	Q 1224.65	<i>Requerido por el PTET</i>
Examen médico	Q 850.00	<i>Requerido por el PTET si el trabajador no se ha ido a Canadá hace más de 6 meses</i>
Gastos administrativos	Q 413.59	<i>El 91% de los participantes en el sondeo pagaron por gastos administrativos</i>
Seguro médico	Q 280.00- Q 300.00	<i>El 70% de los participantes no sabían que era opcional</i>
Gastos de transporte nacional	Q 1000.00- Q 2000.00	
Total para la mayoría de trabajadores	Q 4730.00- Q 5750.00	
Tarifa a tercero(s)	Q 10,000.00- Q 15,000.00	<i>El 9% de los participantes pagaron a un intermediario “tercero” adicional</i>
Otros gastos de transporte	Q 7500.00- Q 8500.00	
Total para algunos trabajadores	Q 22,230.00- Q 29,250.00	

Gastos oficiales

En Canadá, según el Acta de Protección para Inmigrantes y Refugiados (IRPA)²² y los reglamentos que la acompañan²³, el o la migrante debe pedir una visa y otros documentos requeridos por el Centro de Recepción de Solicitud de Visas. Posteriormente, si el agente de la Oficina de Visas determine que la o el trabajador no es inadmisibles y que cumple con los requisitos del IRPA, se emite una visa.²⁴ Esta visa cuesta \$155.00 CAN (aprox. 961.76Q).²⁵

²² Immigration and Refugee Protection Act, RSC 2001, c 27 [IRPA].

²³ Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227 [IRPR].

²⁴ IRPA, supra note 37, art 11 (1).

²⁵ Conversiones CAN-Q calculadas con el tipo de cambio para la fecha 1 enero 2015, del sitio OANDA <https://www.oanda.com/currency/convert/>.

Además de este gasto requerido a nivel federal, las provincias de Canadá imponen otros costos. En Quebec, las y los trabajadores que buscan empleo necesitan obtener un Certificado de Aceptación Quebec, lo cual cuesta \$191.00 CAN (aprox. Q 1224.65).²⁶

El último gasto requerido por el gobierno canadiense es el examen médico. Este examen es necesario según las reglas del programa PTET.²⁷ Sin embargo, el gobierno no determina ni controla la tasa de este examen, entonces el costo puede variar bastante. Según los participantes en el estudio, costaba entre 800 y 850Q.

Estos gastos ya suman a un peso substancial sobre la o el migrante prospectivo. Sin embargo, las y los migrantes de Guatemala suelen pagar mucho más de las cantidades arriba, porque también les cobran las agencias reclutadoras y otros agentes intermediarios para sus servicios.

Seguro médico

Amigo Laboral ha ofrecido un plan de seguro médico a las y los trabajadores desde 2010. Aunque muchos participantes no podían identificar los gastos específicos en que consistían la tasa final que pagaron a la

Muchos participantes dijeron que el plan [de seguro médico] era efectivamente inútil.

agencia, algunos trabajadores sabían que incluía seguro médico, que costaba entre Q 280.00 y Q 300.00.²⁸ Aunque se les contaron a las y los trabajadores que este seguro médico tenía como propósito proteger a sus familias de las y los trabajadores mientras estaban en el extranjero,²⁹ muchos participantes dijeron que el plan era efectivamente inútil.³⁰ Según algunos de ellos, el seguro médico no se podía usar en varias áreas de Guatemala donde no había establecimientos de salud que lo acepten.³¹ Para otros participantes, el seguro no servía para nada porque al ir a una consulta médica, todavía era necesario “dar una cuota.”³² La encuesta reveló que los participantes (70%) creían que no tenían la posibilidad de negar el seguro ofrecido por Amigo Laboral.³³ El 11% pensaban que el plan de seguro médico era requerido oficialmente, y el 59% de los participantes no parecían saber por qué no era posible negarlo.

²⁶ Regulation respecting the selection of foreign nationals, RLRQ, cl-0.2, r 4, art 3 [RSRE].

²⁷ IRPR, supra note 38, art 30 (1) c. Si los trabajadores regresan a Guatemala por menos de 6 meses entre sus dos estancias profesionales en Canadá, no es necesario cumplir con esta formalidad.

²⁸ FG-1, p. 7 y I-2, p. 7.

²⁹ FG-1, p. 7.

³⁰ FG-1, p. 7, FG-3, p. 7 y I-2, p. 7.

³¹ FG-1, p. 8.

³² I-4, p. 4.

³³ El 2% no sabían y el 16% no respondió a la pregunta.

Papeleo y gastos administrativos

Todos los trabajadores que participaron en el presente estudio interactuaron con Amigo Laboral.³⁴ Los trabajadores entrevistados explicaron que en 2015, pagaron un promedio de Q 3,500.00 en total a la agencia intermediaria para completar el proceso. (Las y los trabajadores que regresaron a Guatemala por menos de 6 meses no necesitaban completar otro examen médico, y pagaron menos en total: un promedio de Q 2,600.00.)³⁵ La encuesta confirmó estas sumas, y según la mayoría de los participantes (91%), esta tasa incluía la visa y el examen médico. Algunos sabían que incluía también el seguro médico. El resto consistió en gastos administrativos. En total, entonces, se puede estimar que los trabajadores pagaron aproximadamente Q 413.00 en gastos administrativos.

Cuotas pagadas a otros intermediarios

Los gastos crecen aún más con el involucramiento de otros intermediarios que proveen el enlace entre la o el trabajador y Amigo Laboral. El 9% de los participantes respondieron que pagaron tarifas por los servicios de tales individuos “terceros.”³⁶ Estos terceros no son agentes oficiales de la agencia intermediaria de reclutamiento, sino que según el dato de la presente investigación suelen ser individuos con enlaces al personal de Amigo Laboral (por ser amigos o ex colegas, por ejemplo) y prometen al migrante aspirante que pueden colocarle a través del PTET. Otros trabajadores atestiguaron situaciones en que trabajadores pagaron tarifas a un tercero que parecía tener conexiones con el empleador mismo en Canadá.

Algunos trabajadores parecían creer que la participación de un tercero era imposible de escapar y aún podía ser obligatoria. Como dijo un participante:

“[En] la oficina [de Amigo Laboral] en la capital, le dicen a uno de que no tiene uno que andar pagando dinero [a un tercero]. Pero de igual forma uno se ve obligado de pagar, porque si uno va a buscar información a la oficina no se la dan a uno. Tiene que ir como recomendado de x persona de diferentes departamentos que tienen contactos con trabajadores de la oficina.”³⁷

Por lo tanto, tal recomendación lleva consigo un costo. Un trabajador le contó al equipo investigador que la primera vez que fue a Canadá, pagó Q 10,000.00 a un tercero, sin ninguna garantía de trabajo.³⁸ La próxima vez, tenía que pagar de nuevo porque su primer empleador no le contrató de nuevo. Resumió así su experiencia:

“Si, en el 2010 pague la cantidad de Q 10,000.00 quetzales. Era mi primera vez. Ya en el 2011 el invernadero me despidió, se supo que habían cambiado de personal de

³⁴ Algunos participantes fueron contratados originalmente por IOM antes de 2010. Sin embargo, luego fueron transferidos a Amigo Laboral.

³⁵ FG-3, p. 5. Los trabajadores estimaron que los exámenes médicos costaron entre 800 y 850Q.

³⁶ Cabe notar que el 16% de los participantes se negaron a contestar esta pregunta. Este hecho se puede explicar por los comentarios de muchos de estos participantes, que indicaron que no se sentían cómodos con la pregunta.

³⁷ I-3, p. 2.

³⁸ I-3, p. 3.

Honduras por guatemaltecos. Ya no pidieron personal, yo me quede esperando. De repente recibí una llamada de la misma persona que me cobro en el 2010. Me pidió Q 15,000.00... Por la necesidad de venir a trabajar y darles un bienestar a la familia, pues tuve que rebuscar esa plata para poder pagar, y entrar aquí donde estoy ahorita. Ahorita que vine este año y aquí donde estoy ahorita, la compañía fue la que me volvió a pedir, entonces ya no tuvieron como sacar dinero.”³⁹

Otros trabajadores describieron experiencias parecidas. Un participante dijo que muchos trabajadores tenían que pagar acerca de Q 15,000.00 a un tercero para asegurar una posición en el programa, sin ninguna garantía de trabajo.⁴⁰ Otro trabajador contó que algunos de sus colegas habían pagado “tarifas confidenciales” de hasta Q 15,000.00 a terceros y que ese dinero se compartió entre esos terceros y el personal de Amigo Laboral.⁴¹ Los participantes también les contaron al equipo investigador que en el pasado, algunos trabajadores pagaron a agentes de Amigo Laboral directamente, porque prometieron conseguirles una posición en el programa.⁴²

Transporte nacional

Cabe señalar que los trabajadores potenciales fueron responsables por otra categoría de gastos también: el transporte a la capital. Para cumplir con todos los requisitos administrativos, algunos trabajadores tenían que viajar hasta nueve veces a la capital.⁴³ Además de los gastos directos del transporte, estos trabajadores tenían que pagar la comida y el hospedaje en la ciudad. Por lo tanto, para completar la solicitud para el PTET, la mayoría de los trabajadores tenían que pagar entre Q 1,000.00 y Q 2,000.00,⁴⁴ y algunos tenían que gastar hasta Q 7,500.00 a Q 8,500.00.⁴⁵

Préstamos

Si se considera que en 2015 el salario mínimo agrícola en Guatemala era de Q 2,394.40 por mes⁴⁶, ¿cómo puede ser que los trabajadores pagaron esta cantidad para ir a Canadá?⁴⁷ Esta investigación tuvo conocimiento de que muchos de ellos tenían que pedir un préstamo, muchas veces con interés, para pagar todas las tarifas descritas arriba. Para pagar las tarifas de reclutamiento y administración, el 56% de los participantes dijeron que fue necesario obtener un préstamo, o de un amigo (20%), o de un familiar (15%), o de una institución financiera

³⁹ I-3, p. 4

⁴⁰ Encuesta #NS51.

⁴¹ Encuesta #NS61.

⁴² Encuesta #NS47.

⁴³ I-2, p. 2.

⁴⁴ FG-3, p. 7.

⁴⁵ FG-3, p. 7 y I-4, p. 5.

⁴⁶ Ministerio de Trabajo y Previsión Social de Guatemala, Salario Mínimo 2015, ver:

<http://www.mintrabajo.gob.gt/index.php/salariominimo.html>.

⁴⁷ Instituto Nacional de Estadísticas Guatemala, Tema/Indicadores, 2015, ver:

<https://www.ine.gob.gt/index.php/estadisticas/tema-indicadores> (consultado el 17 November 2016).

(11%).⁴⁸ El 32% de los trabajadores que pidieron un préstamo pagaron interés al prestador. El 18% dijeron que tenían que usar sus títulos de propiedad como fianza para el préstamo. Cabe señalar que el 45% de los participantes no contestaron las preguntas sobre interés y por siguiente no identificaron sus prestadores. El equipo investigador cree que algunos participantes le tenían miedo al prestador y por esa razón no contestaron.

Resumen: Consecuencias del peso económico

La investigación concluyó que las tarifas y gastos que pagan las y los trabajadores a lo largo del proceso de reclutamiento representan un peso enorme para ellos, con consecuencias graves. Además de los gastos requeridos por el PTET,⁴⁹ las y los trabajadores migrantes de Guatemala son obligados a pagar una tarifa administrativa al intermediario, a veces incluso ambos una agencia intermediaria y otro individuo intermediario. Las y los trabajadores suelen pagar también para recibir seguridad médica que les resulta inútil para muchos. Además, conseguir una posición en el marco del PTET requiere una serie de viajes a la capital, lo cual añade aún más a los costos. Muchos trabajadores necesitan obtener préstamos para pagar todos estos gastos, y muchos de estos préstamos vienen con interés.

Esta situación precaria puede explicar la razón que trabajadores temporales en el PTET raramente defienden sus derechos laborales. Otros estudios han mostrado que las y los trabajadores temporales suelen regular sus propias acciones y ajustarlas para cumplir con las expectativas del empleador y retener sus trabajos.⁵⁰ Las y los trabajadores migrantes son convencidos de que tienen que “comportarse bien” para no perder sus posiciones en Canadá.⁵¹ Si estos trabajadores llegan a Canadá endeudados, es muy poco probable que vayan a levantarse la voz si sufren abusos o malas condiciones de empleo, porque temen poner en peligro sus trabajos.

Esta situación precaria puede explicar la razón que trabajadores temporales en el PTET raramente defienden sus derechos laborales.

La transnacionalidad del reclutamiento complica la regulación del mismo, y por lo tanto es necesario examinar también el esquema normativa que gobierna y rige el sistema de reclutamiento de trabajadores guatemaltecos para el PTET.

⁴⁸ Entre los trabajadores sindicados, el número de participantes que contrataron un préstamo es más significativo: el 27%.

⁴⁹ Es decir, los gastos para la visa y el examen médico.

⁵⁰ Ver: Janet McLaughlin et Jenna Hennebry, “Pathways to Precarity: Structural Vulnerabilities and Lived Consequences for Migrant Farmworkers in Canadá” en Luin Goldring y Patricia Landolt, *Producing and Negotiating Non-Citizenship: Precarious Legal Status in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 2013, 175; Tanya Basok, Danièle Bélanger y Eloy Rivas, “Reproducing Deportability: Migrant Agricultural Workers in South-Western Ontario” (2014) 40:9 *Journal of Ethnic and Migration Studies* 1394.

⁵¹ Dalia Gesualdi-Fecteau, “Le droit comme rempart utile? L’usage par les travailleurs étrangers temporaires des ressources proposées par le droit du travail” (2015) 45:2 *Revue générale de droit* 531.

V. El marco jurídico canadiense

Como las y los trabajadores migrantes de Guatemala llegan a Canadá bajo visas canadienses para trabajar por empleadores canadienses, es innegable que el gobierno de Canadá tiene un papel que jugar en la protección de los derechos de migrantes a lo largo del proceso de participar en el PTET, incluso durante el reclutamiento para ese programa. A tal fin, varias disposiciones legales canadienses tratan el reclutamiento de trabajadores temporales para el PTET.

El marco jurídico en Canadá se complica debido a la estructura del esquema legal que gobierna la inmigración y el trabajo en el país. La inmigración es dominio de ley federal, específicamente del Acta de Protección para Inmigrantes y Refugiados (IRPA) y sus reglamentos. Un objetivo de esta acta es el de "...facilitar la entrada de...trabajadores temporales para propósitos que incluyen comercio, turismo, entendimiento internacional y actividades culturales, educativas y científicas."⁵² Sin embargo, en Canadá las relaciones laborales se gobiernan a nivel provincial y cada provincia canadiense tiene su propio marco jurídico laboral. El PTET, que toca a migración y a labor, se encuentra entre los dos marcos.

El empleador "no debe recuperar del empleado [...] ningún costo incurrido por reclutar al empleado."

En cuanto a las leyes federales y los reglamentos que las acompañan, el IRPA no aborda directamente la cuestión de abusos y problemas durante el proceso de reclutamiento. Sin embargo, el Ministerio del Trabajo y Desarrollo Social de Canadá proporciona en su página de

web una serie de guías modelos del contrato que los empleadores deben usar para contratar a trabajadores temporales con el PTET.⁵³ Estos contratos contienen frases instruyendo que el empleador "no debe recuperar del empleado, por deducciones de nómina o cualquier otra medida, ningún costo incurrido por reclutar al empleado."⁵⁴ Además de esta frase, el contrato para el componente agrícola indica que esta prohibición "incluye pero no se limita a cualquier monto pagado a un intermediario representante o reclutador."⁵⁵

A nivel provincial, las protecciones codificadas para trabajadores migrantes varían por provincia. La legislación provincial laboral puede regular las empresas que completan actividades de reclutamiento y proporcionan trabajadores a sus empresas clientes.⁵⁶ Como las

⁵² IRPA, supra note 37, art 3(1)(g). "[...] to facilitate the entry of [...] temporary workers for purposes such as trade, commerce, tourism, international understanding and cultural, educational and scientific activities."

⁵³ Agricultural Stream Employment contract, supra note 30.

⁵⁴ Ibid, art 4(3). The employer "shall not recoup from the employee, through payroll deductions or any other means, any costs incurred from recruiting the employee."

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Delphine Nakache y Paula J. Kinoshita, "The Canadian Temporary Foreign Worker Program: Do Short-Term Economic Needs Prevail over Human Rights Concerns?" (2010) 5 Institute for Research on Public Policy Study en p. 13.

leyes y los reglamentos laborales varían por provincia, hay algunas provincias que abordan explícitamente la cuestión de reclutamiento y las actividades de agencias intermediarias, mientras otras no la tratan directamente. Las provincias de Manitoba, Alberta, British Columbia, Nova Scotia, y Saskatchewan requieren que las agencias reclutadoras sean registradas y licenciadas según los requisitos específicos de la provincia bajo consideración.⁵⁷ En Manitoba, Alberta, British Columbia, Saskatchewan, y Ontario, se prohíbe que los reclutadores cobren al trabajador por los servicios de reclutamiento.⁵⁸ Se puede encontrar más información sobre las provisiones y protecciones específicas de cada provincia canadiense en los apéndices de este informe.

Sin embargo, a pesar de las leyes y los reglamentos provinciales y federales que deberían regir el proceso de reclutamiento en el marco del PTET, surgen dos problemas esenciales. Primero, una ley cuya ejecución requiere que la o el trabajador migrante mismo presente una denuncia ignora la situación de vulnerabilidad y temor en la que viven muchos de estos trabajadores. Por ejemplo, si el empleador no cumpla con los contenidos del contrato que firma con la o el trabajador, hay que iniciar un proceso legal en las cortes civiles. Sin embargo, ¿qué probabilidad hay que un trabajador migrante sin seguridad económica y cuyo estatus migratorio depende del mismo empleador, vaya a tomar ese paso y presentar una denuncia? El segundo problema es aún más difícil de resolver: ¿cómo puede ser que las leyes de trabajo canadienses se extienden a actividades que toman lugar en la jurisdicción de otro país? Como el reclutamiento de trabajadores guatemaltecos se realiza en Guatemala, puede ser difícil que el marco jurídico canadiense, y aún menos las leyes provinciales, puedan regular las actividades de reclutadores que operan en Guatemala.

Es menester, entonces, que Guatemala también controle el reclutamiento de sus ciudadanos para el PTET. La próxima pregunta es la siguiente: ¿Las leyes y los reglamentos guatemaltecos regulan adecuadamente las actividades de los varios reclutadores e intermediarios?

⁵⁷ Manitoba: The Worker Recruitment and Protection Act, S.M. 2008, c C-23, art.28(2) [WRAP]. Ver también: Government of Manitoba, Foreign Recruitment Licence Information, ver: manitoba.ca http://www.gov.mb.ca/labour/standards/doc,wrpa-license_info,factsheet.html#q992 (consultado el 22 de noviembre, 2016).

Alberta: Employment Agency Business Licensing Regulation, Alta Reg 189/1999, art. 2. British Columbia: Employment Standards Act, RSBC 1996 c 113, art 12(1). El término “employment agency” en British Columbia significa “a person who, for a fee [that employers shall pay], recruits or offers to recruit employees for employers.” Saskatchewan: Ministry of Job, Tourism and Skills Training and Responsible for Labour, Employment agencies, ver: <http://www2.gov.bc.ca/gov/content/employment-business/employment-standards-advice/employment-standards/licensing/licensing-employment-agencies> (consultado el 22 de noviembre, 2016).

Ontario: Labour Standards Code, RSNS 1989, art. 89H(1). The Foreign Worker Recruitment and Immigration Services Act, SS 2013, c F-18.1, art. 4 and 14.

⁵⁸ Manitoba: WRAP, art 15 (4).

Alberta: Employment Agency Business Licensing Regulation, Alta Reg 189/1999, art 2.

British Columbia: Employment Standards Act, RSBC 1996 c 113, art 12(1).

Saskatchewan: The Foreign worker recruitment and immigration services Act, SS 2013, c F-18.1, art. 23.

Ontario: Employment Standards Act, LO 2000, c. 41. , art 74.8(1).

VI. El marco jurídico guatemalteco

En Guatemala, a nivel Constitucional los derechos de los trabajadores se encuentran contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 102;⁵⁹ estableciendo también en el artículo 103 la Tutelaridad de las leyes de trabajo por parte del Estado de Guatemala; y concretamente en el artículo 106 de dicha Constitución los principios de irrenunciabilidad de los derechos laborales, y el principio indubio pro operario relacionado a la aplicación de las normas más favorables a los trabajadores; estableciendo con ello un marco jurídico constitucional que es la base para la protección de los trabajadores guatemaltecos.

En el marco de la legislación ordinaria en Guatemala, desde el año 1963 se aprobó el Decreto 1441 del Congreso de la República que contiene el Código de Trabajo, el cual establece en sus artículos 34 y 35 las regulaciones necesarias para el caso del reclutamiento, traslado y contratación de trabajadores que vayan a laborar en Canadá.

A continuación, se analiza jurídicamente el contenido del artículo 34⁶⁰ del Código de Trabajo vigente en Guatemala, el cual plantea las bases legales para la regulación de los procesos de reclutamiento y contratación de trabajadores para laborar en el extranjero.

En el primer párrafo de este artículo 34, se observa la prohibición a cualquier persona individual o jurídica, nacional o extranjera que se dedique a contratar trabajadores guatemaltecos para la prestación de servicios fuera del territorio guatemalteco; estableciendo también la responsabilidad en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social de velar y garantizar el cumplimiento del artículo 34 del Código de Trabajo. Esta dependencia forma parte del Organismo Ejecutivo, siendo su autoridad máxima el Presidente de la República de Guatemala se establecen aquí los requisitos para la autorización del reclutamiento, embarque o salida de los trabajadores al extranjero.

Cabe señalar aquí, que aquellas personas (individuales o jurídicas) o empresas que se dediquen a contratar trabajadores guatemaltecos sin contar con el permiso del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, podrían estar cometiendo una falta laboral según lo que establece el artículo 272 inciso b del Código de Trabajo; o sea que se estaría cometiendo una infracción a una norma prohibitiva de tipo laboral; situación que amerita una sanción, la que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social a través de la Inspección General de Trabajo, deberá iniciar el procedimiento para sancionar a dichos reclutadores o empresas. Además, como se analizará más adelante, el presente marco se podría estar incurriendo en responsabilidades penales cuando se realizan cobros que no están contemplados en la ley.

⁵⁹ Resumido en el Apéndice C del presente documento.

En el inciso a) del referido artículo 34, establece que el agente reclutador o la empresa que se dedica al reclutamiento y contratación de trabajadores para laborar en el extranjero, deben nombrar un apoderado (mandatario) para solucionar cualquier reclamación que pueda surgir de los trabajadores o sus familiares por el incumplimiento de los contratos. Éste es solo el primer requisito que se debe cumplir. Si se está hablando de un apoderado debidamente domiciliado en Guatemala; antes tenemos que tener claro que si se trata de una *empresa extranjera*, para que pueda realizar operaciones en este país, especialmente operaciones de reclutamiento y contratación de guatemaltecos para laborar en el extranjero, es necesario que dicha empresa realice los trámites correspondientes de apertura de una sucursal o sede en Guatemala ante el Ministerio de Gobernación para el funcionamiento, dentro del territorio Guatemalteco. Es aquí donde se solicitará, aparte de cumplir con la documentación correspondiente de la entidad extranjera que realiza actividades de reclutamiento, como actividades del curso normal, por supuesto estos documentos deben cumplir con los pases de ley; y entonces la existencia de un apoderado o mandatario, así como el domicilio correspondiente de la empresa por sí solos no serían suficientes para realizar el reclutamiento.

Si un reclutador o empresa nacional, realiza actividades dentro del comercio o sea con fines lucrativos, debe estar debidamente inscrito y registrado para realizar este tipo de actividades.

También es oportuno entrar al análisis de los términos, el agente reclutador o empresa, por las responsabilidades en que se pudiera incurrir ya sean estas, laborales, mercantiles, tributarias o penales. En principio se puede establecer claramente que si un reclutador o

empresa nacional, realiza actividades dentro del comercio o sea con fines lucrativos, debe estar debidamente inscrito y registrado para realizar este tipo de actividades. En el caso de Guatemala, se debe estar registrado como comerciante en el Registro Mercantil y obtener una patente de comercio; así mismo se debe estar inscrito en la Súper Intendencia de Administración Tributaria para el pago de los impuestos correspondientes por las actividades que se realizan. Lo anterior sin perjuicio de cumplir los requerimientos más específicos que debe contemplar el Ministerio de Trabajo y Previsión Social para este tipo de actividades.

En cuanto al tema de la responsabilidad laboral, resulta complicado porque es claro que en una relación de trabajo, los sujetos principales son el empleador y el trabajador, en el presente caso los propietarios de fincas o granjas en Canadá y los trabajadores guatemaltecos; entre ambos debería existir un vínculo jurídico económico que sería a través del Contrato Individual de Trabajo. Sin embargo, en el caso del reclutamiento de los trabajadores para laborar en Canadá se puede observar que tanto Amigo Laboral como FERME en Canadá figuran como típicos intermediarios; siempre y cuando se llenen los requisitos que las leyes guatemaltecas establecen. En cuanto a la responsabilidad laboral el artículo 5 del Código de Trabajo en el

Segundo establece: “...Este último (refiriéndose al empleador) queda obligado solidariamente por la gestión de aquél para con él 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...”

Profundizando también en el tema en cuanto a la responsabilidad penal en que podría incurrir una persona, reclutador o empresa que realice el reclutamiento o contratación, sin contar con la autorización correspondiente, y realizando cobros no autorizados y en abierta contradicción a lo que establece el Código de Trabajo en el artículo 34 inciso b), ya que este último artículo establece claramente que los gastos de transporte, gastos migratorios, entre otros debe pagarlos el empleador y no los trabajadores; en tal sentido quien realice cobros a los trabajadores mediante ardid o engaño defraudando en el patrimonio a estos podría cometer el delito de estafa propia contemplado en el artículo 263 del Código Penal el cual establece: “Estafa propia. Comete estafa quien, induciendo a error a otro, mediante ardid o engaño, lo defraudare en su patrimonio en su perjuicio propio o ajeno...”. En caso que existan fines de explotación laboral, se podría incurrir en el delito de Trata de Personas.

En cuanto al inciso b) del artículo 34 citado, se establece directamente la responsabilidad al agente reclutador o empresa de cubrir los diferentes gastos, gastos que comprenden: 1) Gastos de transporte desde el lugar donde vive el trabajador hasta el lugar de trabajo en el extranjero, esto incluiría pagos de bus, a la capital, pago de boleto aéreo, pagos de bus del aeropuerto hasta el lugar de trabajo y el regreso también; 2) Pago de gastos en las fronteras, los que se originen por migración o por cualquier otro semejante. En esta disposición se incluyen los diferentes gastos, impuestos y cobros que se imponen a los trabajadores, y hasta podrían incluirse los gastos de pasaporte y de obtención de la visa al extranjero, ya que, si bien son documentos personales, estos gastos y documentos son originados por el viaje al trabajo, especialmente el de la visa que solo tiene una duración corta según el contrato.

En el inciso c) del artículo 34 se impone la obligación al reclutador o empresa, inclusive aquí se involucra al mandatario a que deposite una suma de dinero, hagan un depósito a una cuenta bancaria o bien garanticen con fianza, pudiendo ser la fianza hipotecaria, fiduciaria o prendaria; y estableciendo al Ministerio de Trabajo y Previsión Social en Guatemala la obligación porque este y los otros incisos se cumplan; pero justo esta cantidad servirá para hacer efectivo las reclamaciones que surgieren con ocasión o por el incumplimiento de los contratos. Cabe también aquí la posibilidad que se pueda demandar en juicio ordinario laboral el reintegro de los gastos ocasionados o pagados a reclutadores, transporte o gastos de migración. Es importante que exista este depósito o fianza, porque de lo contrario, al momento de querer plantear una demanda de trabajo ante cualquier Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y

Previsión Social, esto sería sumamente difícil; sin embargo, por la responsabilidad solidaria se demandaría al reclutador o empresa.

En el inciso d) del artículo 34 del Código de Trabajo, referente a los contratos de trabajo, estos deben ser por escrito, deben ser en idioma español (por suscribirse en Guatemala y por ser este idioma el oficial en el territorio), en cuatro ejemplares y entregadas las copias correspondientes especialmente al trabajador.

[Contratos] deben ser por escrito, deben ser en idioma español (por suscribirse en Guatemala y por ser este idioma el oficial en el territorio), en cuatro ejemplares y entregadas las copias correspondientes especialmente al trabajador.

Para la firma del contrato de trabajo, es claro que en los contratos de trabajo, en representación del empleador, puede firmarlos de conformidad con la legislación guatemalteca un representante del empleador pudiendo ser este un director, gerente, administrador, mandatario, o en último caso un intermediario, entendiendo que la responsabilidad es solidaria entre intermediario y empleador. Un aspecto importante a determinar dentro del contrato es la calidad con que comparece el reclutador o empresa reclutadora y su vinculación con el empleador; vinculación o calidad que debe ser acreditada con la documentación respectiva.

En los últimos párrafos el artículo 34 establece las tareas de inspección y vigilancia al Ministerio de Relaciones Exteriores a través de las sedes diplomáticas en el lugar donde se realicen las tareas en el extranjero, debiendo elaborar y enviar los informes correspondientes al Ministerio de Trabajo y Previsión Social de manera mensual y se reafirma que los diferentes gastos ya indicados corresponden al agente reclutador o a la empresa.

VII. Delitos y remedios legales

Debe ser aparente que muchas de las prácticas de reclutamiento documentadas por la presente investigación son ilegales según las leyes de Guatemala. Hay varios delitos que podrían cometerse en los procesos de reclutamiento y contratación de trabajadores para laborar en el extranjero.

Reclutadores, empresas y terceras personas [...] aprovechan de la necesidad que tienen muchos trabajadores para cometer un delito.

Primero es el delito de estafa propia indicado anteriormente; y esta investigación ha revelado como los trabajadores guatemaltecos que son

reclutados para laborar en Canadá en los Programas PTET han sido objeto de diferentes cobros por reclutadores, empresas y terceras personas que aprovechan de la necesidad que tienen muchos trabajadores para cometer un delito; situaciones estas que podrían encuadrarse en el delito de estafa propia. Analizando un poco más el asunto quién o quiénes podrían ser sujetos activos del delito o autores materiales o intelectuales del mismo; cuál es el lugar de comisión del delito, cuál es el dolo, quiénes son los agraviados, el dolo o intencionalidad; los diferentes pagos que realizan los trabajadores podrían encuadrarse en los siguientes supuestos penales: a) Pagos realizados a terceras personas (enlaces, amigos y empresas), por cantidades que van de Q 10,000.00 a Q 15,000.00, por el derecho de ser incluidos dentro del grupo de trabajadores que participará en el proceso de selección para viajar a trabajar al Canadá. Nótese que estos pagos no tienen ningún fundamento legal, sino que están siendo solicitados con ardid (truco, engaño, aprovechamiento), y se está perjudicando el patrimonio de los trabajadores; este podría ser el típico caso número uno de estafa propia; b) Pagos realizados por gastos migratorios, administrativos, de transporte y salubridad; en principio debemos recordar que el mencionado artículo 34 del Código de Trabajo indica que el agente reclutador o la empresa reclutadora deben pagar los gastos de transporte al exterior desde el lugar en que viva habitualmente el trabajador hasta el lugar del trabajo, incluso los que se originen por el paso de las fronteras y en cumplimiento de las disposiciones sobre migración o por cualquier otro concepto semejante; independientemente que los pagos sean requeridos por las autoridades migratorias canadienses o guatemaltecas, como ya se indicó corresponden al reclutador o empresa reclutadora. Ahora bien en el caso de los pagos que se realizan al agente o empresa reclutadora por gastos migratorios, transporte, administrativos y salubridad; estos gastos primero debe el agente o empresa reclutador que está debidamente autorizado de conformidad con las leyes del país para el funcionamiento y realización de actividades de reclutamiento y contratación de trabajadores al extranjero; es decir debe estar debidamente inscrito en el Registro Mercantil, Superintendencia de Administración Tributaria y Ministerio de Trabajo y Previsión Social; además los pagos que realizan los trabajadores por estos conceptos

(migración, administrativos, salud y transporte) deben estar debidamente autorizados por la autoridad competente a efecto de evitar la discrecionalidad y el abuso en los cobros; ya que de otra manera se podría caer en el delito de estafa propia. Un ejemplo nos ilustra: en el supuesto que los empleadores de Canadá estuvieran cubriendo los gastos de transporte al extranjero de determinada persona, pero el agente o empresa reclutadora se está quedando con este dinero y está cobrando a los trabajadores, se estaría cometiendo el delito de estafa propia ya indicado.

Segundo, de interés para la presente investigación resulta el análisis del delito de trata de personas, especialmente en lo relacionado a fines de explotación laboral. En este sentido cabe indicar que el Código Penal Guatemalteco en el año 2009 en el artículo 202 Ter; establece el delito de Trata de personas⁶¹. En este delito se contempla entre los verbos rectores la captación, el transporte y el traslado de una o más personas con fines de explotación. Así también, con relación a este delito este artículo establece, para fines del delito de trata de personas se entenderá como fin de explotación *“cualquier tipo de explotación laboral.”* En su oportunidad se debe analizar varios aspectos: si los trabajadores en Guatemala están siendo cooptados o contratados por empresas ilegales, si el traslado no es en condiciones dignas, si la contratación no es acorde a la legislación guatemalteca, o si se están realizando cobros ilegales, existe la amenaza a una pena o sanción antes, durante o al retornar al país, existe maltrato físico, psicológico, etc., todo lo anterior con la finalidad de establecer si está habiendo fines de explotación laboral; lo cual permitiría a cualquier persona, por ser este un delito de acción pública, interponer la denuncia correspondiente.

Finalmente, de importancia también resulta el análisis de algunos casos relacionados con la discriminación. Al respecto el Código de Trabajo establece en el artículo 14 b la prohibición a la discriminación en la siguiente manera: “Se prohíbe la discriminación por motivo de raza, religión, credos políticos y situación económica, en los establecimientos de asistencia social, educación, cultura, diversión o comercio que funcionen para el uso o beneficio de trabajadores, en las empresas o sitios de trabajadores de propiedad particular, o en los que el Estado cree para los trabajadores en general...” También establece el Código de Trabajo en el artículo 151 lo siguiente: “Se prohíbe a los patronos: a) Anunciar por cualquier medio, sus ofertas de empleo, especificando como requisito para llenar las plazas el sexo, raza, etnia y estado civil de la persona, excepto que por la naturaleza propia del empleo, éste requiera de una persona con determinadas características. En este caso el patron deberá solicitar autorización ante la

⁶¹ Trata de Personas. Constituye delito de trata de personas la **captación, el transporte, traslado**, retención, acogida o recepción de una o **más personas con fines de explotación**. Quien cometa este delito será sancionado con prisión de ocho a dieciocho años y multa de trescientos mil a quinientos mil quetzales. En ningún caso se tendrá en cuenta el consentimiento prestado por la víctima de trata de personas o por su representante legal. Para los fines del delito de trata de personas, se entenderá como fin de explotación: La prostitución ajena, cualquier otra forma de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, **cualquier tipo de explotación laboral**, la mendicidad, cualquier forma de esclavitud, la servidumbre, la venta de personas, la extracción y el tráfico de órganos y tejido humanos, el reclutamiento de personas menores de edad para grupos delictivos organizados, adopción irregular, trámite irregular de adopción, pornografía, embarazo forzado o matrimonio forzado o servil.

Inspección General de Trabajo y la Oficina Nacional de la Mujer; b) Hace diferencia entre mujeres solteras y casadas y/o con responsabilidades familiares para los efectos del trabajo...” El incumplimiento a estas normas podría dar lugar a la imposición de sanciones administrativas en contra de los patronos.

En cuanto al delito de discriminación el Código Penal Guatemalteco establece en el artículo 202 bis lo siguiente: “se entenderá como discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualquiera otro motive, razón o circunstancia, que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre de conformidad con la Constitución Política de la República y los tratados internacionales en materia de derechos humanos...”

Aunque el análisis de las leyes de Guatemala indica varios trámites legales para impedir o sancionar los abusos sufridos por trabajadores guatemaltecos en el reclutamiento y contratación para trabajar en el extranjero, cabe comentar

Desde 2014, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social ha estado a punto de publicar el “Reglamento para el registro, autorización y funcionamiento de reclutadores y agencias de reclutamiento y colocación de personas trabajadoras dentro y fuera del territorio de Guatemala.”

también sobre una herramienta legal que falta todavía. Desde 2014, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social ha estado a punto de publicar el “Reglamento para el registro, autorización y funcionamiento de reclutadores y agencias de reclutamiento y colocación de personas trabajadoras dentro y fuera del territorio de Guatemala.”⁶² Miembros de la sociedad civil, funcionarios públicos, agencias intermediarias de reclutamiento y otros individuos y grupos relevantes han contribuido comentarios a estos reglamentos. Sin embargo, a partir de la publicación de este informe, el gobierno todavía no ha publicado los reglamentos. Es menester, entonces, que con carácter urgente Ministerio de Trabajo y Previsión Social emita el Acuerdo Gubernativo por medio del cual se aprueba el Reglamento para el registro, autorización y funcionamiento de reclutadores y agencias de reclutamiento y colocación de personas trabajadoras dentro y fuera del territorio de Guatemala.

⁶² Justice in Motion (antes conocido como Global Workers Justice Alliance), Reglas de reclutamiento: Países de origen (2015). Ver: http://justiceinmotion.org/s/RR-COO-28SP29_FINAL.pdf.

VII. El marco jurídico internacional

La globalización sigue avanzando, llevando consigo nuevos retos y complicaciones que no se confinan dentro de las fronteras nacionales. Por lo tanto, cabe examinar también la política global migratoria y los acuerdos internacionales que pueden gobernar la migración y proteger los derechos de migrantes y sus familias durante el proceso de reclutamiento.

Entre los acuerdos y convenios de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), hay cuatro de mayor importancia para el presente análisis.

- La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de la ONU [la Convención de la ONU]⁶³
- De la OIT, el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 [C097]⁶⁴,
- De la OIT, el Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 [C181]⁶⁵
- De la OIT, el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 [C143]⁶⁶.

Guatemala ha ratificado algunos, pero no todos de los convenios nombrados arriba; Canadá no ha ratificado ninguno. Sin embargo, la existencia de esos convenios señala que, según los órganos con poder más alto de decisión, hay una grave necesidad por la protección social de trabajadores migrantes.

La Convención de la ONU, ratificado por Guatemala, estipula que las operaciones públicas de empleo y otras entidades públicas son las únicas con el derecho de reclutar a trabajadores extranjeros. Pueden transferir ese derecho a entidades privadas, pero sólo si vigilan las

Según el C181, las agencias privadas “no deberán cobrar a los trabajadores, ni directa ni indirectamente, ni en todo ni en parte, ningún tipo de honorario o tarifa.

actividades de esas entidades. El C097, de la OIT – también ratificado por Guatemala – dice lo mismo.⁶⁷

El convenio C181, que trata de las agencias de empleo, no es ratificado por Guatemala, pero se enfoca precisamente a regular las actividades

⁶³ La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, 18 December 1990, 2220 UNTS 3, (efectivo desde el 1 de julio, 2003) [ICPRMW].

⁶⁴ C097 – El Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (No.97), 1 de julio, 1949, OIT, Normlex (efectivo desde 1952) [C097].

⁶⁵ C181 – Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (No. 181), 19 de junio, 1997, OIT, Normlex (efectivo desde el 10 de mayo de 2000).

⁶⁶ C143 – Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (No. 143), 24 de junio de 1975, OIT, Normlex (efectivo desde el 9 de diciembre de 1978).

⁶⁷ C097, supra nota 113 en Anexo II, art 3(2); ICPRMW, supra nota 115, art 66. Ibid en Anexo II, art. 3(3); ICPRMW, supra nota 115, art 66.

reclutadores de entidades privadas, donde suele comenzar el abuso y la explotación de migrantes. Según el C181, las agencias privadas “no deberán cobrar a los trabajadores, ni directa ni indirectamente, ni en todo ni en parte, ningún tipo de honorario o tarifa.”⁶⁸ También estipula que el Estado “deberá determinar, mediante un sistema de licencias o autorizaciones, las condiciones por las que se rige el funcionamiento de las agencias de empleo privadas salvo cuando dichas condiciones estén determinadas de otra forma por la legislación y la práctica nacionales.”⁶⁹ El Convenio también dice que el Estado deberá “adoptar todas las medidas necesarias y convenientes...para que los trabajadores migrantes reclutados o colocados en su territorio por agencias de empleo privadas gocen de una protección adecuada y para impedir que sean objeto de abusos. Esas medidas comprenderán leyes o reglamentos que establezcan sanciones, incluyendo la prohibición de aquellas agencias de empleo privadas que incurran en prácticas fraudulentas o abusos.”⁷⁰

Los convenios C097 (ratificado por Guatemala) y C143 (no ratificado por Guatemala) de la OIT tratan directamente el asunto de trabajadores migrantes. Mientras el C097 busca “controlar el proceso entero de migración, desde la entrada al país de origen hasta el regreso al país de destino” [...]y establece el principio del tratamiento igual de trabajadores nacionales y trabajadores migrantes,” el C143 se introdujo para “abordar el problema creciente de la inmigración no registrado o ilegal, además de proporcionar tratamiento igual de trabajadores migrantes.”⁷¹ Aunque el C143 no aborda la cuestión de reclutamiento, junto con el C097 forma el marco normativo del OIT con respecto a los trabajadores migrantes. Según el C143, el Estado deberá “promover y a garantizar, por los métodos adaptados a las circunstancias y usos nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y profesión, seguridad social, derechos sindicales y culturales y libertades individuales y colectivas para las personas que, en su condición de trabajadores migrantes o como miembros de su familia, se encuentren legalmente en su territorio.”⁷²

Sin embargo, en 1999 la Comisión de Expertos de la OIT declaró en un informe después de su 87ª sesión que el C097 y el C143 “no responden de manera adecuada al contexto internacional cambiado de la migración laboral.” También observaron que “mientras los instrumentos de 1949 y 1975 fueron creados para tratar la migración para asentamiento (sea inmediato o gradual), hoy vemos claramente un aumento en la migración para empleo temporario.”⁷³ Por lo tanto, los expertos concluyeron que el C097 y el C143 quizás no eran suficientes para proteger a trabajadores migrantes temporales, porque se enfocaban en la migración permanente en vez de en la migración temporal laboral.

⁶⁸ C0181, supra note 114 at art. 7(1).

⁶⁹ Ibid en art. 3(2). Ver:

http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:312326,es:NO

⁷⁰ Ibid en art. 8(1).

⁷¹ Judy Fudge, “Precarious migrant status and precarious employment: the paradox of international rights for migrant workers” (2012) 35 Comparative Labour Law and Policy Journal 95, p. 123.

⁷² C097, supra nota 116 en art. 10.

⁷³ International Labour Office, International Labour Conference: Migrant Workers, 87th session (1999) en para 659.

Para encarar este asunto, la OIT adoptó en 2005 el Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales: Principios y directrices no vinculantes para un enfoque de las migraciones laborales basado en los derechos.⁷⁴ El Marco multilateral se enfocó en responder a “la expansión y la complejidad creciente de la migración laboral”⁷⁵ Este instrumento gobierna los derechos de los trabajadores a lo largo del proceso migratorio, que suele incluir interacciones con una variedad de actores y entidades. Los principios y directrices del instrumento se adelantan de los principios detallados en los párrafos anteriores: además de abordar la protección de trabajadores migrantes, trata también asuntos como la discriminación que se basa en la nacionalidad y su efecto en la migración.

El Marco multilateral también trata explícitamente el asunto del reclutamiento. Por ejemplo, el principio número 13 dice que “Los gobiernos de los países de origen y de destino deberían considerar debidamente el establecimiento de un régimen de licencias y supervisar a los servicios de reclutamiento y colocación de trabajadores migrantes, de conformidad con el Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181) y su Recomendación (núm. 188).”⁷⁶ El marco multilateral también proporciona directrices para poner en efecto ese principio. Entre esos directrices, sugiere que los gobiernos se dediquen a “desplegar esfuerzos para aplicar una legislación y políticas que contengan mecanismos de cumplimiento de la ley y sanciones eficaces para impedir prácticas contrarias a la ética, incluidas disposiciones que prohíban a las agencias de empleo privadas incurrir en prácticas contrarias a la ética y que prevean la suspensión o el retiro de las licencias en caso de infracción.”⁷⁷ El documento también exige que los países participen en el mercado global de trabajo, idea que significa, en parte, reconocer que las protecciones laborales no deberían ser el dominio exclusivo del estado nación.⁷⁸

Los convenios ratificados por Guatemala, constituyen una fuente jurídica del derecho laboral en Guatemala.

Los convenios ratificados por Guatemala, constituyen una fuente jurídica del derecho laboral en Guatemala; al ser ratificados forman parte de la legislación laboral en el país y los agentes reclutadores o empresas, así como las autoridades, especialmente el Ministerio de Trabajo y Previsión Social están obligadas a cumplir.

⁷⁴ Ryszard Cholewinski, supra nota 119 en p 606. Ver también: Library of Congress, Government of the United States, “Guest workers programs: International Labour Organization” (2015), ver: <https://www.loc.gov/law/help/guestworker/internationallabourorganization.php> (consultado el 28 de diciembre de 2016).

⁷⁵ International Labour Office, supra note 127 at p V. “the expansion and mounting complexity of labour migration”

⁷⁶ Organización Internacional de Trabajo, Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales: Principios y directrices no vinculantes para un enfoque de las migraciones laborales basado en los derechos (2006) en p 24. Ver: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_178678.pdf.

⁷⁷ Ibid en p 25.

⁷⁸ Leah F. Vosko, supra nota 130 en p 380.

VIII. Recomendaciones

Para el gobierno de Guatemala:

- A. En virtud que se evidencia diferentes cobros, incluso algunos de manera discrecional y excesivos en otros caso, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social debe informar a quienes realizan actividades de reclutamiento, selección y contratación de trabajadores al extranjero que se abstengan de continuar realizando dichos cobros ya que eso contraviene las disposiciones del artículo 34 inciso b) en el sentido que es el agente o empresa reclutadora quien debe pagar los gastos migratorios, de transporte, de salud y cualquier otro relacionado con los mismos.
- B. Es entendible que un agente o empresa reclutadora que se dedique a actividades de reclutamiento y contratación debe subsistir y funcionar cobran una tarifa en concepto de gastos administrativos, la cual debería de pagar los trabajadores únicamente, en este sentido se insta al Ministerio de Trabajo y Previsión de Guatemala a establecer un reglamento del cobro de gastos administrativos en los procesos de reclutamiento que indique claramente el monto de los gastos debe realizar el trabajador y los conceptos y montos que debe sufragar el agente o empresa reclutadora.
- C. Realizar campañas de divulgación que permita prevenir el fraude y la estafa en los procesos de reclutamiento y contratación de trabajadores a Canadá.
- D. Con carácter urgente el Ministerio de Trabajo y Previsión Social debe emitir el Acuerdo Gubernativo por medio del cual se aprueba el Reglamento para el registro, autorización y funcionamiento de reclutadores y agencias de reclutamiento y colocación de personas trabajadoras dentro y fuera del territorio de Guatemala, documento que desde el año dos mil catorce viene discutiéndose con autoridades del Ministerio de Trabajo y Previsión Social y las Organizaciones de la Sociedad Civil.
- E. Mientras se aprueba el “Reglamento para el registro, autorización y funcionamiento de reclutadores y agencias de reclutamiento y colocación de personas trabajadoras dentro y fuera del territorio de Guatemala”; el Ministerio de Trabajo y Previsión Social a través de la Ministra debe girar las instrucciones correspondientes a la dependencia de su ministerio, que considere pertinente a efecto de dar cumplimiento con las disposiciones del Artículo 34 y 35 del Código de Trabajo Decreto 1144 del Congreso de la República.
- F. Se solicite al Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Guatemala requerir al representante diplomático guatemalteco del lugar en donde vayan a tener la ejecución de los contratos o en su defecto, al respectivo representante consular, y encargar a uno u otro funcionario la mayor vigilancia posible respecto del modo como se cumplen los mismos; dicho representante debe enviar al Ministerio de Trabajo y

previsión Social informes concretos cada mes y, extraordinariamente, siempre que sea del caso; todo ello según el artículo 34 del Código de Trabajo.

- G. Se debe realizar una investigación en las diferentes instituciones competentes del estado de Guatemala, para establecer si la entidad Amigo Laboral se encuentra funcionando de conformidad con las leyes de la República de Guatemala; principiando con el Registro Mercantil para comprobar para establecer si cuentan con una Patente de Comercio que habite su funcionamiento como empresa mercantil; se debe realizar una investigación en la Súper Intendencia de Administración Tributaria a fin de establecer si efectivamente se encuentra inscrita ante dicha entidad y se encuentran cumpliendo con las obligaciones tributarias correspondientes y por supuesto se debe plantear ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social de Guatemala una denuncia laborar por incumplimiento de las leyes labores especialmente las relacionadas con el artículo 34 del Código de Trabajo si fuere el caso.
- H. Requerir de información al Ministerio de Trabajo y Previsión Social de la República de Guatemala, en base a la ley de Acceso a la Información Pública, la información para establecer si los trabajadores que están siendo contratados para laborar en Canadá y quienes los están reclutando cuentan con el registro y permisos correspondientes para realizar las tareas de reclutamiento, contratación y envío de trabajadores a Canadá.
- I. Se debe realizar una investigación ante el Ministerio de Gobernación específicamente ante el Registro de Personas Jurídicas, para establecer si Amigo Laboral se encuentra funcionando como una sede o sucursal de FERME de Canadá y ha cumplido con las disposiciones del Código Civil, entre otras de nombrar Mandatario y señalar domicilio en la República de Guatemala; a fin de establecer que el funcionamiento de dicha entidad es en marco de la ley guatemalteca.
- J. Se deben presentar denuncias penales ante la Fiscalía Metropolitana del Ministerio Público de Guatemala en contra de reclutadores clandestinos, enlaces de amigo laboral y terceras personas que estén realizando cobros ilegales, por la posible comisión del delito de estafa contemplado en el artículo 263 del Código Penal que establece: “Comete estafa quién, induciendo a error a otro, mediante ardid o engaño, lo defraudare en su patrimonio en perjuicio propio o ajeno”; en virtud de que se está defraudando el patrimonio de los trabajadores a quienes mediante engaño se les están realizando supuestos cobros que no deben ser pagados y que de conformidad con el Código de Trabajo Guatemalteco corresponde al empleador.
- K. Solicitar al Ministerio de Trabajo y Previsión un informe Sobre Condiciones de los Trabajadores Guatemaltecos que viajan a trabajar específicamente a Canadá por medio de los programas PTAT y PTET; en dicho informe debe abordarse por los menos los siguientes aspectos: existencia e inexistencia de convenios entre empresas, entidades del gobierno de Guatemala y empleadores, empresas, sindicatos, entidades del gobierno de Canadá; situación legal de reclutadores y empresas reclutadoras en

Guatemala especialmente en cuanto a cumplimiento de leyes, cobros y gastos realizados por los trabajadores, condiciones del trabajo de los trabajadores antes, durante y al retornar a Guatemala.

Para el gobierno de Canadá

El IRPA debería ser expandido para regular el reclutamiento de trabajadores en el marco del PTET.

A. Se debería prohibir cualquier tarifa “administrativa” cobrado por un intermediario reclutador o por algún tercero al trabajador migrante temporal.

B. Se debería establecer afirmativamente el derecho del trabajador migrante de negar cualquier “servicio” adicional ofrecido por el reclutador, incluso el plan de seguro médico.

C. Se debería requerir que los intermediarios reclutadores que operan fuera de Canadá se inscriban con la embajada canadiense, y la embajada debería mantener un registro de intermediarios autorizados, además de una lista de reglas para obtener autorización.

D. Se debería requerir que las agencias intermediarias que operan dentro de Canadá, como FERME, se inscriban también y que obtengan autorización para operar. Debería ser prohibido que estas agencias contraten en el extranjero con reclutadores intermediarios no autorizados.

D. Para obtener permiso para emplear a trabajadores temporales en el marco del PTET, el empleador canadiense debería identificar la agencia intermediaria que va a usar para reclutar.

E. La lista de intermediarios y agencias reclutadores con licencia debería ser disponible para el público, igual que la lista de las entidades que cobran cuotas o tarifas ilegales.

F. Se debería establecer claramente que los empleadores son responsables de las acciones de los intermediarios que actúan en nombre de ellos y que son responsables de cualquier gasto ilegal pagado por los trabajadores, sin importar el contexto. Los agentes de ESDC deberían realizar auditorías para efectuar esta política, y ESDC debería tener el poder de presentar denuncias de parte de trabajadores.

G. Al determinar que un trabajador que solicita una visa en el marco del PTET ha pagado una tarifa ilegal, el empleador y el reclutador deberían sufrir las consecuencias y no el trabajador. Negarle la visa sólo hace peor la situación del trabajador (que probablemente ya está endeudado); además, crea más incentivos para otros trabajadores de no admitir haber pagado tarifas o cuotas.

IX. Apéndices

A. Información adicional sobre metodología

Participación en el estudio: anonimidad y consentimiento

Para completar las 8 entrevistas con trabajadores guatemaltecos, que consistieron en 3 entrevistas en grupo y 5 entrevistas individuales, el equipo investigador canadiense le presentó a cada participante un formulario de consentimiento. Tenían tiempo suficiente para leer y revisar el formulario y el equipo investigador estaba allí para contestar sus preguntas. Todos los participantes sabían que podían dejar de participar en el estudio cuando quisieran. El formulario de consentimiento explicaba que el estudio y el informe resultante iba a mantener la anonimidad de los participantes. El equipo investigador mantenía un libro de registro con sus observaciones durante toda la recolección de data. El equipo investigador también ayudó a algunos trabajadores que no entendían el contenido de la encuesta, o por no dominar el español, o por no poder leer ni escribir.

Un tema delicado

La cuestión del reclutamiento se puede clasificar como un tema “delicado” para los participantes en el estudio, según el equipo investigador. Los psicólogos Seiber y Stanley definen a una investigación como “socialmente delicado” cuando el resultado puede afectar o implicar consecuencias para los participantes o el grupo social representado por la investigación.⁷⁹ Cuando realizaron ambas las entrevistas y la encuesta, el equipo investigador notaba las implicaciones de tratar un tema delicado como tal.

Primero, aunque el formulario de consentimiento prometía mantener la anonimidad,⁸⁰ algunos trabajadores parecían incómodos con la necesidad de identificarse para firmar el formulario mismo. Algunos trabajadores decidieron de no participar en el estudio al ser presentados con el formulario de consentimiento. Otros participantes necesitaban mucho aseguramiento verbal para sentirse cómodos con respeto a la anonimidad de la investigación.

Segundo, en cuanto a las entrevistas en grupo, el equipo investigador también se dio cuenta de cierta “insinceridad colectiva”:⁸¹ algunos participantes no querían expresar una opinión diferente de lo que habían dicho sus colegas. Cuando un participante anterior dirigió la entrevista, los otros participantes solían simplemente confirmar las opiniones que expresó ese individuo.

⁷⁹ Joan E. Sieber y Barbara Stanley, “Ethical and Professional Dimensions of Socially Sensitive Research” (1988) 43:1 American Psychologist 48, p. 48.

⁸⁰ El formulario de consentimiento se puede encontrar en el Apéndice A del presente documento.

⁸¹ Jean Carbonnier, Sociologie juridique, 3e ed, Paris, PUF, 2004, p. 209.

Finalmente, algunos participantes en la encuesta parecían estar incómodos con el tema del reclutamiento. Aunque los participantes en la encuesta no necesitaban divulgar sus identidades, algunos temían ser reconocidos y reportados al empleador o al intermediario reclutador. A veces no querían completar la encuesta mientras que sus colegas estaban presentes. Algunos participantes también dejaron en blanco algunas preguntas, por ejemplo, la pregunta sobre las cuotas que pagaron personalmente para llegar a Canadá. El equipo investigador contó el número de respuestas dejados en blanco a fin de aislar esa categoría, para no tergiversar los resultados.

Formulario de consentimiento

Cada participante firmó el siguiente formulario de consentimiento:

FORMULARIO DE INVITACION Y CONSENTIMIENTO

Cartografía de las prácticas de reclutamiento: el caso de los trabajadores guatemaltecos contratados a través del programa de trabajadores extranjeros temporales

PREÁMBULO:

Está usted invitado(a) a participar a un proyecto que busca comprender de mejor manera las redes de reclutamiento que permiten la contratación de trabajadores extranjeros a través del programa de los trabajadores extranjeros temporales. Antes de participar a este proyecto, es importante que tomen el tiempo para leer y comprender las informaciones a continuación. Si hay una o varias palabras que no entiende, no dude en hacer las preguntas necesarias.

IDENTIFICACION:

Investigadora responsable del proyecto: Dalia Gesualdi-Fecteau

Tel: (514) 987-3000 extensión 5269

Departamento, Centro o Institución: Departamento de Ciencias Jurídicas

Dirección de correo: Po Box 8888, sucursal Centro De La Ciudad, Montréal, Québec H3C 3P8

Dirección de correo electrónico: gesualdi-fecteau.dalia@uqam.ca

OBJETIVOS DEL PROYECTO Y FINANCIAMIENTO (Si se produce):

Un número creciente de empleadores canadienses tienen recurso a trabajadores contratados a través de diferentes programas de migración temporal (PMT). Además de los programas específicos de ciertas profesiones, los empleadores de una pluralidad de diferentes sectores de actividades tiene acceso al programa de trabajadores extranjeros temporales (PTET), el cual permite la contratación de trabajadores extranjeros temporales, pero de igual manera la contratación de trabajadores calificados como poco especializados.

Esta investigación busca a documentar la manera en que se realiza el reclutamiento de los trabajadores extranjeros temporales guatemaltecos; de igual manera busca a cartografiar los diferentes actores que intervienen en este proceso y el papel que tienen dentro de este.

Este proyecto recibe el apoyo del servicio a las colectividades de la UQAM a través del programa de ayuda financiera a la investigación y creación dentro del cuadro de servicios colectivos (componente 2).

PROCEDIMIENTO(S) O TAREAS EXIGIDA A CADA PARTICIPANTE:

Una entrevista individual se realizara el _____ y tendrá una duración aproximada de una hora a una hora y media. Esta entrevista será grabada en una banda audio solamente si todos los participantes están de acuerdo.

Diferentes cuestiones serán tratadas, como el proceso de reclutamiento por medio del cual ustedes obtuvieron su trabajo en Canadá, los actores con los cuales ustedes interactuaron antes de su llegada a Canadá así como las informaciones que obtuvieron de estos.

VENTAJAS Y POSIBLES RIESGOS:

Al participar en esta investigación, ustedes no corren riesgos o inconvenientes en particular al mismo tiempo estarán contribuyendo al adelanto de los conocimientos sobre el desarrollo del reclutamiento de los trabajadores extranjeros temporales de Guatemala. Existe la posibilidad que las preguntas les susciten inquietud o les traigan malos recuerdos. Está en su derecho de responder o no a esas preguntas.

Anonimato y confidencialidad:

Las informaciones que ustedes nos aporten quedaran confidenciales. Ninguna información que ustedes puedan darnos será utilizada de manera a revelar sus identidades, ni la de las personas identificadas en entrevista. Su anonimato será de igual manera preservado. Sus identidades serán protegidas por un código alfanumérico (ejemplo. TRAV-SYLV-1: trabajador de silvicultura, entrevistado 1) dicha identificación será utilizada por la investigadora en sus trabajos; la llave de ese código será creada y conocida únicamente por la investigadora. Ninguna información que permita identificarles de alguna manera será publicada en los artículos, publicaciones o comunicaciones que deriven de esta investigación ni será tema de discusión entre la investigadora y otros investigadores(a) s. El contenido de la entrevista será transcrito sin ninguna interferencia que pueda llevar a identificarle. Las grabaciones e informaciones personales de los encuestados serán destruidas cinco (5) años después del fin del estudio; solo las transcripciones despersonalizadas podran ser conservadas por la investigadora despues de esa fecha. Estas seran conservadas en un lugar segurizado y cerrado bajo llave en la oficina de la investigadora.

PARTICIPACIÓN VOLUNTARIA y DERECHO DE RETIRO:

Su participación a este proyecto es voluntaria. Esta significa que ustedes han aceptado de participar al proyecto sin ninguna coacción o presión externa, y que usted es libre de ponerle fin a su participación en cualquier momento de esta investigación, sin ningún prejuicio de cualquier naturaleza y sin tener que justificarse. En ese caso, y a menos de una directiva contraria de su parte, los documentos que le conciernen serán destruidos.

Su acuerdo a participar también implica que ustedes aceptan que el equipo de investigación pueda utilizar para fines de esta investigación (artículos, tesis de los estudiantes miembros del equipo,

conferencias y comunicaciones científicas) las informaciones recogidas con condición que ninguna de ellas que pueda identificarles sean divulgadas públicamente a menos de un consentimiento explícito de su parte.

COMPENSACION FINANCIERA U OTRA:

Una compensación de 20 \$ le será entregada para indemnizarle de los gastos hechos para su participación (por ejemplo, costos de viaje, etc.).

CLAUSULA DE RESPONSABILIDAD:

Al aceptar participar en este proyecto, usted no renuncia a ningún de sus derechos ni libera a los investigadores, patrocinadores o instituciones implicados de las obligaciones legales y profesionales.

INVESTIGACIONES POSTERIORES :

Al término del proyecto actual, nos gustaría conservar por un periodo de cinco (5) años los datos recopilados con su ayuda, para poder realizar otros proyectos de investigación. Las reglas de ética del actual proyecto se aplican a esta conservación a largo tiempo de sus datos. Es libre de negar la utilización de estos datos para una utilización posterior.

☐ Nosotros aceptamos que nuestros datos puedan ser utilizados para proyectos de investigación posteriores

☐ Nosotros no aceptamos que nuestros datos puedan ser utilizados para proyectos de investigación posteriores

PREGUNTAS SOBRE EL PROYECTO O SOBRE SUS DERECHOS?

Para toda pregunta adicional relativa al proyecto sobre su participación y sobre sus derechos como participante o para retirarse de la investigación, usted puede comunicarse con la investigadora:

Dalia Gesualdi-Fecteau

Número de teléfono: 514.987.3000 (5269)

Dirección de correo electrónico: gesualdi-fecteau.dalia@uqam.ca

El Comité institucional de ética de la investigación con seres humanos de la UQAM aprobó el proyecto de investigación al cual usted participa. Para informaciones sobre las responsabilidades del equipo de investigación al nivel de la ética de la investigación con seres humanos o para formular una queja, puede contactar la presidencia del comité, por el intermediario de su secretaria al número (514) 987-3000 # 7753 o por correo electrónico a CIEREH@UQAM.CA

AGRADECIMIENTOS:

Su colaboración es importante para la realización de nuestro proyecto y el equipo de investigación quiere agradecerle. Si usted desea obtener un resumen escrito de los principales resultados de esta investigación, por favor agregue sus datos en la parte de abajo.

FIRMAS :

Por la presente:

- a) Yo declaro haber leído el presente formulario de información y consentimiento;
- b) Consiento de manera voluntaria a participare en este proyecto;
- c) Declaro entender los objetivos del proyecto y lo que mi participación implica;
- d) Yo reconozco haber tenido tiempo suficiente para reflexionar y decidir sobre mi participación;
- e) También reconozco que la responsable del proyecto (o su delegado) ha contestado a mis preguntas de manera clara y satisfactoria y;
- f) Comprendo que mi participación a esta investigación es totalmente voluntaria y que puede ponerle fin en todo momento, sin ninguna penalidad de ninguna naturaleza, sin tener que justificarme.

Firma del Participante 1:

Fecha:

Nombre (letras moldeadas) e información para contactarle:

Yo, el abajo firmante, declaro:

- a) Haber explicado el objetivo, la naturaleza, los beneficios, los riesgos del proyecto y otras disposiciones del formulario de información y de consentimiento;
- Y
- b) Haber respondido a lo mejor de mis conocimientos a las preguntas hechas.

Firma del Participante 2:

Fecha:

Nombre (letras moldeadas) e información para contactarle:

Yo, el abajo firmante, declaro:

- a) Haber explicado el objetivo, la naturaleza, los beneficios, los riesgos del proyecto y otras disposiciones del formulario de información y de consentimiento;
- Y
- b) Haber respondido a lo mejor de mis conocimientos a las preguntas hechas.

Firma del Participante 3:

Fecha:

Nombre (letras moldeadas) e información para contactarle:

Yo, el abajo firmante, declaro:

- a) Haber explicado el objetivo, la naturaleza, los beneficios, los riesgos del proyecto y otras disposiciones del formulario de información y de consentimiento;
- Y
- b) Haber respondido a lo mejor de mis conocimientos a las preguntas hechas.

Firma del Participante 4:

Fecha:

Nombre (letras moldeadas) e información para contactarle:

Yo, el abajo firmante, declaro:

- a) Haber explicado el objetivo, la naturaleza, los beneficios, los riesgos del proyecto y otras disposiciones del formulario de información y de consentimiento;

Y

- b) Haber respondido a lo mejor de mis conocimientos a las preguntas hechas.

Firma del/de la investigadora responsable o de su delegado(a):

Fecha:

(Fin del Formulario de consentimiento)

B. Leyes laborales provinciales de Canadá que gobiernan el reclutamiento de trabajadores extranjeros

Quebec:

Quebec es la provincia que menos control tiene sobre el reclutamiento de trabajadores extranjeros. Aparte del Estatuto de Derechos y Libertades Humanos, que prohíbe la discriminación por parte de agencias de colocación, la legislación laboral de Quebec no controla las actividades de la industria de reclutamiento y colocación.⁸²

Manitoba:

La legislación de Manitoba es más compleja y específica. La Sección 2(1) del Acta de Reclutamiento y Protección del Trabajador dice que cualquier persona que emplea a una empresa de reclutamiento y colocación en la provincia deberá poseer una licencia para hacerlo, a menos que corresponda a alguna excepción de esa acta.⁸³ Los reglamentos de Manitoba también dicen que los reclutadores de trabajadores extranjeros también necesitan una licencia; la multa por no poseerla es \$25,000CN para un individuo, o \$50,000CN para una empresa.⁸⁴ Los reclutadores también necesitan proporcionar una buena cantidad de información cuando se inscriben, incluso el nombre, la dirección y el número de empresa de sus clientes, el nombre y

⁸² Charter of Human Rights and Freedoms, RLRQ c C-12, art 18.

⁸³ The Worker Recruitment and Protection Act, CCSM c W197 [WRPA], art 2 (1). En Manitoba, el término “agencia de empleo” significa una empresa con propósito de “encontrar a individuos, que no son trabajadores extranjeros ni artistas juveniles, para empleo, o de encontrar un trabajo para tales individuos.”

⁸⁴ The Worker Recruitment and Protection Act, S.M. 2008, c C-23, art. 28(2). Ver también Government of Manitoba, Foreign Recruitment Licence Information, ver: manitoba.ca
http://www.gov.mb.ca/labour/standards/doc,wrpa-license_info,factsheet.html#q992 (consultado el 22 de noviembre de 2016).

la dirección de cada trabajador que colocan por sus clientes e información sobre la posición que el trabajador va a ocupar.⁸⁵ El Acta dice claramente que “un individuo que se ocupa por reclutar a trabajadores extranjeros no debe cobrar ninguna cuota al trabajador extranjero, sea de forma directa o indirecta, por encontrar o intentar a encontrar trabajo para él o ella.”⁸⁶ Además, la sección 11 del Acta rige la registración de los empleadores que intentan emplear a trabajadores temporales extranjeros: “ningún empleador debe reclutar a un trabajador extranjero sin antes inscribirse con la Directiva de Estándares de Trabajo.”⁸⁷

Alberta:

El reclutamiento de trabajadores extranjeros se administra por medio de reglamentos definidos en los Reglamentos para la Licenciatura de Agencias de Empleo (EABLR, para sus siglas en inglés).⁸⁸ La sección 12(1) del EABLR prohíbe que los empleadores cobren cuotas o tarifas de los trabajadores o que descuenten los sueldos de los trabajadores para pagar tales cuotas. Las agencias de empleo necesitan licencias del gobierno de la provincia.⁸⁹ El gobierno de Alberta provee varios documentos útiles en línea para trabajadores que han sufrido abusos, dónde explica en lenguaje claro los derechos de los trabajadores.⁹⁰ Una parte de estos documentos está en siete idiomas,⁹¹ incluso el documento Trabajadores temporales extranjeros: Un guía para empleados.⁹² El Guía dice claramente que “no se puede cobrar tarifas u cuotas a trabajadores potenciales ni reclutados para encontrarles un trabajo.”⁹³

British Columbia:

La legislación provincial requiere que las agencias de empleo tengan licencia.⁹⁴ Además, la sección 11 del Acta de Estándares de Empleo prohíbe que esas agencias cobren cuotas a

⁸⁵ WRAP, art 11 (3).

⁸⁶ Ibid, art 15 (4): “an individual who is engaged in foreign worker recruitment must not directly or indirectly charge or collect a fee from a foreign worker for finding or attempting to find employment for him or her.”

⁸⁷ Ibid, art 11 (1).

⁸⁸ Employment Agency Business Licensing Regulation, Alta Reg 189/1999. [EABLR].

⁸⁹ Ibid, art 2.

⁹⁰ Government of Alberta, Information for Workers, 2014, ver: Alberta, Jobs, Skills, Training and Labour <http://work.alberta.ca/Immigration/workers.html> (consultado el 22 de noviembre de 2016).

⁹¹ Varias partes de los documentos están en inglés, chino, alemán, hindi, punjabi, español, y tagalog.

⁹² Temporary Foreign Workers: A Guide for Employees se puede encontrar traducido por completo en inglés, chino, francés, alemán, hindi, coreano, polonés, punjabi, rumano, español, tagalog, tailandés, ucraniano y vietnamita.

⁹³ Alberta Jobs, Skills, Training and Labour, Temporary Foreign Workers: A Guide for Employees, 2010, ver: <http://work.alberta.ca/documents/WIA-IM-tfw-employee.pdf> (consulted on 22 November 2016): “[F]ees cannot be charged to potential or recruited workers to find a job.”

⁹⁴ Employment Standards Act, RSBC 1996 c 113, art 12(1). El término “agencia de empleo” en British Columbia significa “una persona que, por cambio de una cuota [proveída por el empleador], recluta o ofrece reclutar a empleados para empleadores.” Ministry of Job, Tourism and Skills Training and Responsible for Labour,

trabajadores para ayudarles a “encontrar un trabajo” o por “proveer información sobre trabajos posibles.” Un trabajador temporal extranjero no deberá pagar por ayuda migratoria como condición de su colocación y no deberá depositar una fianza para garantizar que complete el periodo de trabajo o el contrato de trabajo, ni pagar una multa si no lo complete.

Nova Scotia:

En Nova Scotia, el Código de Estándares Laborales⁹⁵ se cambió en 2011 para abordar la autorización de reclutadores y la registración de empleadores de trabajadores extranjeros. El artículo 89H(I) declara que “Ninguna persona deberá reclutar a trabajadores extranjeros a no ser que esa persona sea un individuo que tenga una licencia bajo este Acta que le autorice a hacerlo.”⁹⁶ Además, el empleador deberá inscribirse antes de emplear a otra persona para reclutar a trabajadores temporales extranjeros.⁹⁷

Saskatchewan:

En esta provincia, el Acta sobre el Reclutamiento de Trabajadores Extranjeros y los Servicios de Inmigración (2013)⁹⁸ requiere que los reclutadores tengan una licencia⁹⁹ y que los empleadores de ciudadanos extranjeros mantengan un certificado de registración del Ministerio de la Economía.¹⁰⁰ El Acta también prohíbe prácticas como “tomar o retener el pasaporte u otro documento o propiedad oficial de un ciudadano extranjero,”¹⁰¹ “amenazarle con deportación u otra acción sin causa legal”¹⁰² o “castigar o amenazar de castigar a una persona por haber participado en una investigación o proceso por cualquier agencia policial o gubernamental.”¹⁰³ Además, el Acta establece que “ninguna persona deberá, de manera directa o indirecta, cobrar a alguien que no sea el empleador ni una cuota ni ningún gasto por los servicios de reclutamiento.”¹⁰⁴ Por lo tanto, está prohibido que el empleador pida un pago directo para recuperar los costos de reclutamiento, y tampoco puede reducir el sueldo del trabajador extranjero para recuperarlos.¹⁰⁵ Finalmente, el Acta establece que todo contrato de

Employment agencies, ver: <http://www2.gov.bc.ca/gov/content/employment-business/employment-standards-advice/employment-standards/licensing/licensing-employment-agencies> (consultado el 22 de noviembre de 2016).

⁹⁵ Labour Standards Code, RSNS 1989, c 246.

⁹⁶ Ibid, art. 89H(1).

⁹⁷ Ibid, art. 89T.

⁹⁸ The Foreign worker recruitment and immigration services Act, SS 2013, c F-18.1.

⁹⁹ Ibid, art. 4.

¹⁰⁰ Ibid, art. 14.

¹⁰¹ Ibid, art. 22(b): “tak[ing] possession of or retain[ing] a foreign national’s passport or other official document or property.”

¹⁰² Ibid, art. 22(d): “threaten[ing] deportation or other action for which there is no lawful cause.”

¹⁰³ Ibid, art. 22(f): “tak[ing] action against or threaten[ing] to take action against a person for participating in an investigation or proceeding by any government or law enforcement agency or for making a complaint to any government or law enforcement agency.”

¹⁰⁴ Ibid, art. 23.

¹⁰⁵ Ibid, art. 23 (4).

reclutamiento deberá ser escrito y escrito en lenguaje claro. Los reclutadores deberán “tomar medidas razonables para asegurar que ciudadanos extranjeros que no dominan el idioma del contrato como su primer idioma entiendan las condiciones del contrato antes de suscribirlo.”¹⁰⁶

Ontario:

Ontario tiene la legislación más reciente con respecto al tema del reclutamiento y la colocación de trabajadores extranjeros temporales. En 2009, se introdujo un capítulo nuevo al Acta de Estándares de Trabajo (2000).¹⁰⁷ Detalla varias prohibiciones, entre ellos lo siguiente: la agencia de empleo no puede prevenir la contratación de un empleado particular por el cliente, ni cobrar cuotas al empleado por la colocación o por ayuda que provee al empleado mismo o a otras personas.¹⁰⁸ Si la agencia viola estas provisiones, el empleado puede demandar recompensa de forma directa.¹⁰⁹

Ontario también promulgó el Acta para la Protección Laboral de Ciudadanos Extranjeros (Cuidadores con cama adentro y otros) en 2009. Al principio, esa legislación sólo regía el reclutamiento de ciudadanos extranjeros empleados o buscando empleo como cuidadores con cama adentro en Ontario. Sin embargo, se cambió la ley y se hizo efectiva bajo el nombre El Acta de Protección de Empleo para Ciudadanos Extranjeros, 2009 (EPFNA, para sus siglas en inglés), efectiva el 20 de noviembre, 2015. El cambio legislativo expandió la aplicación de la ley a todos los ciudadanos extranjeros que, en el marco de un programa de inmigración o trabajo temporal, trabajan o solicitan empleo en Ontario.¹¹⁰ El EPFNA prohíbe que los reclutadores cobren cualquier gasto o cuota a ciudadanos extranjeros,¹¹¹ sea de forma directa o indirecta; previene que los empleadores recuperen o intenten a recuperar del ciudadano extranjero cualquier gasto incurrido en el reclutamiento y colocación del trabajador;¹¹² prohíbe que el empleador ni el reclutador tome posesión de ninguna propiedad del ciudadano extranjero, incluso el pasaporte o el permiso de trabajo;¹¹³ prohíbe que el reclutador, el empleador o cualquier representante intimide o castigue al ciudadano extranjero por preguntar sobre o demandar sus derechos bajo el EPFNA,¹¹⁴ y requiere que los reclutadores y, en algunas situaciones, los empleadores distribuyen a los trabajadores documentos que detallan sus derechos según el EPFNA y el Acta de Estándares de Empleo de Ontario.¹¹⁵ Sin embargo, esta

¹⁰⁶ Ibid, art. 27: “take reasonable measures to ensure that foreign nationals whose first language is not the language of the contract understand the terms and conditions of the contract before they enter into the contract.”

¹⁰⁷ Employment Standards Act, LO 2000, c. 41.

¹⁰⁸ Ibid, art 74.8(1).

¹⁰⁹ Ibid, art 74.14(1).

¹¹⁰ Employment Protection for Foreign Nationals Act, 2009, S.O. 2009, c.

32 (EPFNA).

¹¹¹ Según la sección 7 del EPFNA, se prohíbe que los reclutadores cobre al ciudadano extranjero por cualquier servicio, bien o beneficio proveído al ciudadano extranjero, que implica ambos el reclutamiento y la asistencia migratoria.

¹¹² Ibid, art 8.

¹¹³ Ibid, art 9.

¹¹⁴ Ibid, art 10.

¹¹⁵ Ibid, art 11-12.

legislación depende de denuncias para efectuarse; si los trabajadores no denuncian abusos (y muchos no lo hacen), la legislación no puede hacerse valer.¹¹⁶

C. El Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala

El artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “*Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo, y la actividad de los tribunales y autoridades:*

- a) Derecho a la libre elección de trabajo...
- b) Todo trabajador será equitativamente remunerado...
- c) Igualdad de salario para igual trabajo prestado...
- d) Obligación de pagar al trabajador en moneda de curso legal. Sin embargo el trabajador del campo puede recibir, a su voluntad, productos alimenticios hasta en un treinta por ciento de su salario. En este caso el empleador suministrará esos productos a un precio no mayor de su costo.
- e) Inembargabilidad del salario en los casos determinados por la ley. Los implementos personales de trabajo no podrán ser embargados por ningún motivo. No obstante, para protección de la familia del trabajador y por orden judicial, si podrá retenerse y entregarse parte del salario a quien corresponda.
- f) Fijación Periódica del Salario Mínimo de conformidad con la ley¹;
- g) La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos de pago del salario. La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede exceder de seis horas diarias, ni de treinta y seis a la semana. La Jornada ordinaria de trabajo efectivo mixto no puede exceder de siete horas diarias, ni de cuarenta y dos a la semana. Todo trabajo efectivamente realizado fuera de las jornadas ordinarias, constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerado como tal. La ley determinará las situaciones de excepción muy calificadas en las que no son aplicables las disposiciones relativas a las jornadas de trabajo...”
- h) Derecho del trabajador a un día de descanso remunerado por cada semana ordinaria de trabajo o por cada seis días consecutivos de labores. Los días de asueto reconocidos por la ley también serán remunerados.
- i) Derecho del trabajador a quince días hábiles de vacaciones anuales pagadas después de cada año de servicios continuos, a excepción de los trabajadores de empresas agropecuarias, quienes tendrán derecho de diez días hábiles. Las vacaciones deberán ser efectivas y no podrá el empleador compensar este derecho en forma distinta, salvo cuando ya adquirido cesare la relación de trabajo;
- j) Obligación del empleador de otorgar cada año un aguinaldo no menor del ciento por ciento del salario mensual, o el que ya estuviere establecido si fuere mayor, a los

¹¹⁶ Ver Fay Faraday, “Canada’s choice: Decent work or entrenched exploitation for Canada’s migrant workers?” (2016) Metcalf Foundation at p. 45.

trabajadores que hubieren laborado durante un año ininterrumpido y anterior a la fecha del otorgamiento. La ley regulará su forma de pago. A los trabajadores que tuvieran menos del año de servicios, tal aguinaldo les será cubierto proporcionalmente al tiempo laborado;

- k) “Protección a la mujer trabajadora y regulación de las condiciones en que debe prestar sus servicios. No deben establecerse diferencias entre casadas y solteras en materia de trabajo. La ley regulará la protección a la maternidad de la mujer trabajadora, a quien no se le debe exigir ningún trabajo que requiera esfuerzo que ponga en peligro su gravedad. La madre trabajadora gozará de un descanso forzoso retribuido con el ciento por ciento de su salario, durante los treinta días que procedan al parto y los cuarenta y cinco días siguientes (el código de trabajo contempla 54 días según artículo 152). En la época de la lactancia tendrá derecho a dos períodos de descanso extraordinarios, dentro de la jornada. Los descansos pre y postnatal serán ampliados según sus condiciones físicas, por prescripción médica”
- l) Los menores de catorce años no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo, salvo excepciones establecidas en la ley. Es prohibido ocupar a menores en trabajos incompatibles con su capacidad física o que pongan en peligro su formación moral. Los trabajadores mayores de sesenta años serán objeto de trato adecuado a su edad.

Derecho de sindicalización libre de los trabajadores. Este derecho lo podrán ejercer sin discriminación alguna y sin estar sujetos a autorización previa, debiendo únicamente cumplir con llenar los requisitos que establezca la ley. Los trabajadores no podrán ser despedidos por participar en la formación de un sindicato, debiendo gozar de este derecho a partir del momento en que den aviso a la Inspección General de Trabajo.

D. El Artículo 34 del Código de Trabajo de la República de Guatemala

Aprobado en el año 1963, bajo el Decreto 1441 del Congreso de la República.

Artículo 34. Se prohíbe celebrar contratos con trabajadores guatemaltecos para la prestación de servicios o ejecución de obras fuera del territorio de la república, sin permiso previo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, el cual o debe autorizar el reclutamiento, ni el embarque o salida de los mismos, mientras no se llenen a su entera satisfacción los siguientes requisitos:

- a) El agente reclutador o la empresa por cuya cuenta proceda, debe obligarse a tener permanentemente domiciliado en la capital de la república y por todo el tiempo que estén en vigencia el o los contratos, un apoderado con poder bastante para arreglar cualquier reclamación que se presente por parte de los trabajadores o de sus familiares en cuanto a ejecución de lo convenido;
- b) El agente reclutador o la empresa por cuya cuenta proceda, debe pagar los gastos de transporte al exterior desde el lugar en que viva habitualmente el trabajador hasta el lugar en que viva habitualmente el trabajador hasta el lugar del trabajo, incluso los que se

originen por el paso de las fronteras y en cumplimiento de las disposiciones sobre migración o por cualquier otro concepto semejante. Dichos gastos comprenden también los de las personas o familiares del trabajador que vayan con él, si la compañía de éstos se ha permitido;

- c) El agente reclutador o la empresa por cuya cuenta proceda, debe depositar en una institución bancaria nacional, a la orden del Ministerio de Trabajo y Previsión social, la suma prudencial que éste fije o, en su defecto, debe prestar fianza suficiente para garantizar los gastos de repatriación de los trabajadores o, en su caso, de los familiares o personas que se haya convenido que los acompañen y también, para garantizar el pago de los reclamos que se formulen y justifiquen ante las autoridades de trabajo nacionales, quienes han de ser las únicas competentes para ordenar el pago de las indemnizaciones o prestaciones que por tales conceptos procedan. La repatriación procede a la terminación de los respectivos contratos, por cualquier causa que ésta ocurra, salvo que dichos trabajadores, familiares o personas que los acompañen manifieste ante un representante diplomático o consular de Guatemala o en su defecto por medio de documento auténtico o público, remitido al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, su formal negativa a volver al país y hasta el lugar de la residencia de origen de los mismos. El referido depósito o fianza se debe cancelar parcial o totalmente, conforme vaya probando el agente reclutados o la empresa por cuya cuenta proceda o el respectivo apoderado, que se han cumplido en uno, varios o todos los contratos las mencionadas obligaciones y las demás a que alude este artículo; y
- d) El agente reclutador o la empresa por cuya cuenta proceda, debe celebrar por escrito los contratos de los trabajadores de que se trate, en cuatro ejemplares, uno para cada parte y dos que dicho agente o empresa debe presentar al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, con cinco días por lo menos de anticipación al embarque o salida de los interesados.

El Organismo Ejecutivo debe enviar una de esas copias al representante diplomático de Guatemala en el lugar en donde vayan a tener ejecución los contratos o, en su defecto, al respectivo representante consular, y encargar a uno u otro funcionario la mayor vigilancia posible respecto del modo como se cumplen los mismos; dicho representante debe enviar al Ministerio de Trabajo y Previsión Social informes concretos cada mes y, extraordinariamente, siempre que sea del caso.

En los expresados contratos debe entenderse incluida la cláusula de que todos los gastos a que aluden los incisos a), b) y c), de este artículo, corren a cargo exclusivo del agente reclutador o de la empresa por cuya cuenta proceda, así como las otras disposiciones protectoras del trabajador que contiene este Código. En dichos contratos debe especificarse la manera como van a ser alojados y transportados los trabajadores, la forma y condiciones en que se les va a repatriar.

