

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

LA TUTELARIDAD VERDADERA, SEGÚN EL CUARTO CONSIDERANDO DEL
CÓDIGO DE TRABAJO, EN DISCORDANCIA CON SU PRACTICIDAD ACTUAL

EDSON ARTURO ENRRIQUE OCHAETA GARCÍA

GUATEMALA, MAYO 2013

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

**LA TUTELARIDAD VERDADERA, SEGÚN EL CUARTO CONSIDERANDO DEL
CÓDIGO DE TRABAJO, EN DISCORDANCIA CON SU PRACTICIDAD ACTUAL**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDSON ARTURO ENRIQUE OCHAETA GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

VOCAL III: Lic. Luís Fernando López Díaz

VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos

VOCAL V: Br. Rocael López González

SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

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

Lic. Marco Antonio Aguilar Palma

ABOGADO Y NOTARIO

6a. Avenida 0-60, Zona 4
Gran Centro Comercial Zona 4 - Torre Profesional Uno
Oficina 502 - Teléfono: 2335-2136 • Guatemala, C. A.



Guatemala, 21 de junio de 2012.

Licenciado
Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
De la Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Guzmán Morales:

En cumplimiento de la resolución respectiva dictada por esta Unidad, procedí a asesor la tesis de grado del bachiller Edson Arturo Enrique Ochaeta García y al respecto emito el siguiente:

DICTAMEN:

El trabajo de tesis denominado "LA TUTELARIDAD VERDADERA, SEGÚN EL CUARTO CONSIDERANDO DEL CÓDIGO DE TRABAJO, EN DISCORDANCIA CON SU PRACTICIDAD ACTUAL" sustentado por el bachiller Edson Arturo Enrique Ochaeta García, en términos científicos y técnicos al estudiar y plantear la temática reúne los requisitos necesarios para esta clase de trabajo de investigación al analizar los principios que inspiran el derecho del trabajo.

La temática planteada dentro del trabajo de tesis del sustentante trata con propiedad los temas a los cuales se refiere, especialmente la tutelaridad del derecho laboral y los fundamentos legales de la misma.

El desarrollo de la investigación se realizó utilizando de manera apropiada los métodos de análisis, síntesis, deducción e inducción y las técnicas de investigación de observación y comparación de resultados recomendados para la elaboración de este tipo de investigación. La redacción de la tesis estimo que es la adecuada y ésta estructurada de manera comprensible.






Lic. Marco Antonio Aguilar Palma

ABOGADO Y NOTARIO

6a. Avenida 0-60, Zona 4

**Gran Centro Comercial Zona 4 - Torre Profesional Uno
Oficina 502 - Teléfono: 2335-2136 • Guatemala, C. A.**

Estimo que este trabajo constituye un esfuerzo para analizar la vinculación entre los principios doctrinarios del Derecho de Trabajo y su aplicación en la práctica tribunalicia de nuestro país, caracterizada por el abandono generalizado de la sustentación inspiradora del Derecho de Trabajo, circunstancias descritas en este trabajo. Las conclusiones y recomendaciones del trabajo están en relación directa con el contenido de la investigación de tesis por lo cual considero correcto las mismas.

La bibliografía utilizada fue congruente para la finalidad de este trabajo y opino que la misma cumple con la función de dotar al sustentante del instrumental teórico para desarrollar la tesis.

En consecuencia, el trabajo de investigación del bachiller Edson Arturo Enrique Ochaeta García, cumple con los requerimientos contenidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público y en tal sentido, en calidad de asesor apruebo el trabajo de tesis citado.

Atentamente,

Lic. Marco Antonio Aguilar Palma
Colegiado 2,903

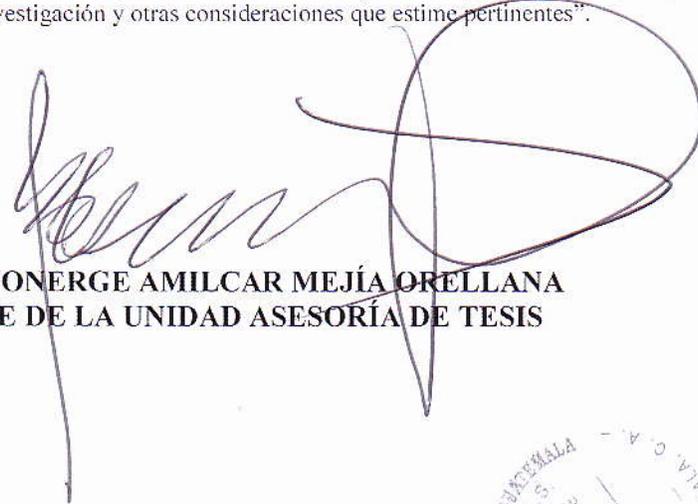




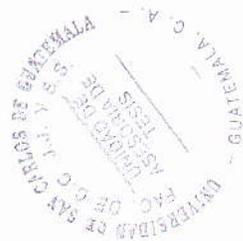
**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, treinta de julio de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS** para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **EDSON ARTURO ENRIQUE OCHAETA GARCÍA**, intitulado: **LA TUTELARIDAD VERDADERA, SEGÚN EL CUARTO CONSIDERANDO DEL CÓDIGO DE TRABAJO, EN DISCORDANCIA CON SU PRACTICIDAD ACTUAL**".

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


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iycr





LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario – Col 4713
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5^a. Ave. 14-62 zona 1, Oficina 307. Comercial Esmol
Teléfono. 54066223



Guatemala, 10 de agosto de 2012

Doctor :
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Respetable Licenciado.

De conformidad con el nombramiento emitido con fecha treinta de julio de dos mil doce, en el cual se me faculta para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación como Revisor de Tesis del Bachiller **EDSON ARTURO ENRIQUE OCHAETA GARCÍA**, me dirijo a usted haciendo referencia a la misma con el objeto de informar mi labor y oportunamente emitir dictamen correspondiente.

I) El trabajo de tesis se denomina **“LA TUTELARIDAD VERDADERA, SEGÚN EL CUARTO CONSIDERANDO DEL CÓDIGO DE TRABAJO, EN DISCORDANCIA CON SU PRACTICIDAD ACTUAL”**.

II) Al realizar la revisión sugerí correcciones que en su momento consideré necesarias para mejorar la comprensión del tema desarrollado, constando la presente tesis de cuatro capítulos realizados en un orden lógico y siendo un tema laboral jurídicamente importante.

III) En relación a los extremos indicados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público se establece lo siguiente: a) **Contenido científico y técnico de la tesis:** El sustentante abarcó tópicos de importancia en materia de derecho de trabajo ; b) **La metodología y técnicas de la investigación:** Para el efecto se tiene como base el método inductivo, deductivo, analítico, estadístico, así como las técnicas de la observación encuesta, ya que través de los cuales se estudio el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis planteada estableciendo los objetivos generales y específicos; c) **La redacción:** la estructura formal de la tesis se realizó en una secuencia ideal empezando con temas que llevan al lector poco a poco al desarrollo del tema central para el buen



LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS
Abogado y Notario – Col 4713
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5^a. Ave.14-62 zona 1, Oficina 307. Comercial Esmol
Teléfono. 54066223



entendimiento del mismo: d) **Contribución científica:** el presente trabajo en su desarrollo constituye como un aporte jurídico de derecho de trabajo y científico, que ha cumplido con todo el procedimiento del método científico; e) **Conclusiones y recomendaciones:** Las mismas obedecen a una realidad social, del trabajador. Conclusión importante a la cual arribó el sustentante es que el principio de tutelaridad establecido en la ley sustantiva, está en una gran discordancia entre la aplicabilidad de este mismo, cuando se observa y se vive en la práctica, conclusiones y recomendaciones que comparto con el autor puesto que las mismas se encuentra estructuradas al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas. Además se comprobó que la bibliografía fuera la correcta, que los métodos y técnicas fueron aplicados adecuadamente, en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo.

IV) En conclusión, informo a usted, que **APRUEBO**, la investigación del trabajo realizado por el sustentante, Bachiller **EDSON ARTURO ENRIQUE OCHAETA GARCÍA**, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, ya que considero el tema un importante aporte.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima,

LIC. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS .
Abogado y Notario
Col: 4713.

Licenciado
Jaime Rolando Montealegre Santos
Abogado y Notario



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 10 de abril de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EDSON ARTURO ENRIQUE OCHAETA GARCÍA, titulado LA TUTELARIDAD VERDADERA, SEGÚN EL CUARTO CONSIDERANDO DEL CÓDIGO DE TRABAJO, EN DISCORDANCIA CON SU PRACTICIDAD ACTUAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/slh.

A handwritten signature in blue ink.

A large handwritten signature in blue ink, crossing over the printed name.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



A handwritten signature in blue ink.



DEDICATORIA

A DIOS:

Por tu infinita misericordia y sabiduría, pues sin ti hoy nada de esto sería posible, pues tú siempre guías mi camino y nunca me abandonaste en la adversidad, ya que muchas veces al caer en fatiga y en la derrota, recordaba la pasión de tu hijo, y eso me alentaba a seguir luchando hacia la que hoy ha sido una de mis metas más preciadas, pero falta una y es poder estar contigo en el cielo.

A MIS PADRES:

Luis Arturo Ochaeta Trujillo y Elva Luz García Quintanilla, por darme la vida, ya que por su apoyo y consejos, han logrado que hoy culmine este triunfo, pero en especial se lo dedico como homenaje a mi madre, ya que ella ha sido un ángel que con sus regaños, su amor y ternura guió mis pasos, y me enseñó a luchar por mis metas, pero jamás olvidando el valor de la honestidad, humildad y el amor al prójimo, y hoy puedo decirle "Lo logramos Mami".

A MIS ABUELITOS:

Por darme siempre su cariño y consejos, por cuidarme cuando lo necesite y siempre por darme el amor como si fueran mis propios padres. En especial a mi abuelita Luz y a mi abuelito Enrique por ser un ejemplo de amor, rectitud y honestidad.

A MIS TÍOS:

Por su apoyo y ayuda brindada, al poner su granito de arena, y colaborar para llegar a mi meta, en especial agradezco a mi tía Gloria, a mi tía Mary, a mi tía Bertita y a mi tía Ester, a mi tío Julio por todo el amor, regaños y consejos los quiero mucho.



A MIS PADRINOS: Por su apoyo incondicional, por ser de una gran ayuda en mi vida, y aún estando lejos, siempre están pendientes de mí, Gracias.

A MI NOVIA: Mabel Maribel Juárez Alvarado, por su amor, por su confianza, por su ayuda, por ser mi mejor amiga, por sus palabras de aliento que siempre me ha dado para seguir adelante sin desmayar, y así alcanzar nuestros sueños y metas.

A MIS AMIGOS: Por estar siempre cuando los necesité, por las buenas y malas experiencias, y por lo buenos momentos que disfrutamos y los que vendrán, en especial a Danilo que esta en el cielo, a Cris, a Jonhy, a tito, a Vilmita, a Cholopo, y a tantos más que si los menciono no voy a terminar, Gracias.

A LOS PROFESIONALES

DEL DERECHO: Juan Carlos Corona López, Ronald Manuel Colindres Roca, Marco Antonio Aguilar Palma, Jaime Rolando Montealegre Santos, por su confianza, orientación, colaboración y por compartir sus conocimientos.

A MI ALMA MATER: La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, mi casa de estudios, sin la cual no hubiese podido llegar a cumplir mi sueño.

A MI FACULTAD: De Ciencias Jurídicas y Sociales, por darme el gran honor de entrar en sus aulas, recibiendo toda una preparación de alto nivel académico y valor para mi Guatemala.



ÍNDICE

Pág.

Introducción i

CAPÍTULO I

1. La Constitución Política de la República de Guatemala 1

 1.1. El Código de Trabajo Decreto 14-41 9

 1.2. Organización Internacional del Trabajo 14

 1.3. El derecho laboral en Guatemala 19

 1.4. Crisis del derecho laboral guatemalteco 23

CAPÍTULO II

2. Principios del derecho laboral 25

 2.1. La tutelaridad verdadera, según el cuarto considerando del
 Código de Trabajo 33

 2.2. ¿A quien realmente protege la ley laboral? 36

 2.3. Lo paradójico de la tutelaridad 37

 2.4. La reivindicación del principio tutelar 40

CAPÍTULO III

3. Protección jurídica según el Código de Trabajo 47

 3.1. Fundamento constitucional de la protección jurídica 48

 3.2. Fundamento ordinario de la protección jurídica 49

 3.3. El trabajador desprotegido en la práctica jurídica 50

 3.4. Solo alguna muestra de la desprotección laboral 52



Pág.

CAPÍTULO IV

4.	La desigualdad entre trabajador y empleador	55
4.1.	¿Qué se entiende por compensación económica?	73
4.2.	¿Quién compensa la desigualdad económica?	74
4.3.	La tutelaridad verdadera en discordancia con su practicidad en la realidad	75
4.4.	¿Cuándo será la tutelaridad verdadera?	77
4.5.	Análisis jurídico del considerando cuarto y la literal a) del decreto 14-41 emitido por el Congreso de la República de Guatemala.....	80
CONCLUSIONES.....		85
RECOMENDACIONES.....		87
BIBLIOGRAFÍA.....		89



INTRODUCCIÓN

El panorama laboral guatemalteco atraviesa uno de los peores momentos de su historia, dada la discordancia entre la tutelaridad verdadera, plasmada en el cuarto considerando del Código de Trabajo y su practicidad actual. Ciertamente aquí, es consecuencia de la indiferencia estatal, al no velar por que el principio en mención, sea aplicado en su justa dimensión a favor del trabajador y de esta manera dar inicio a la reivindicación del derecho laboral, que por mucho tiempo ha sido abandonado y marginado.

El objetivo general fue determinar la discordancia entre la tutelaridad verdadera que es la protección jurídica preferente al trabajador, según el cuarto considerando del Código de Trabajo y la practicidad actual. El objetivo específico fue: establecer las causas que generan la discordancia entre la tutelaridad verdadera y la practicidad actual, señalar las consecuencias generadas por la discordancia del principio de tutelaridad, con relación a la falta de practicidad, indicar si el Estado puede otorgar realmente la protección jurídica al trabajador; finalmente, definir claramente el principio de la tutelaridad. En la hipótesis se menciona que, la insuficiente fuerza de los trabajadores en el sector maquila, es la principal causa que ha impedido romper con el silencio y acudir ante el Organismo Ejecutivo y manifestar la desprotección jurídica estatal. Por tanto, es de imperiosa necesidad que el Estado, a través de sus órganos competentes, atienda este flagelo en contra de la clase trabajadora, y dar la verdadera aplicación del principio de tutelaridad a favor del trabajador.

Esta investigación consta de cuatro capítulos: en el primero, se hace referencia a la norma constitucional, puesto que es el fundamento para el sustento de este trabajo; atendiendo al principio de supremacía constitucional, que implica la cúspide del ordenamiento jurídico; el segundo, se refiere a los principios del derecho laboral, toda vez que son el sustento de este derecho; en el tercero, se describe la protección jurídica que debe recibir el trabajador parte del Estado según el ordenamiento jurídico



guatemalteco; el capítulo cuatro, trata claramente la desigualdad exigente entre la parte patronal y la parte empleadora, con relación a la compensación económica que la ley laboral regula, y se presenta el análisis jurídico del considerando cuarto y la literal a) del Decreto 14-41, emitido por el Congreso de la República de Guatemala.

El método deductivo se aplicó mediante la comparación entre lo que establece la ley sustantiva y la practicidad laboral. El método analítico permitió analizar; desde todos los supuestos planteados, para llegar a las conclusiones obtenidas. En el método inductivo se obtuvo las propiedades generales a partir de las propiedades singulares, en virtud de ello se analizó de manera particularizada; en cuanto al uso del método estadístico permitió describir, de forma detallada, cada aspecto del tema; planteando así las conclusiones derivadas del trabajo efectuado.

La técnica de muestreo se aplicó en obtener un amplio conjunto de información de una parte representativa en los trabajadores de maquilas. La técnica de entrevista permitió analizar; la verdadera situación de los trabajadores de maquilas en los fenómenos que atraviesan; en cuanto a la técnica de la encuesta permitió determinar el objetivo específico buscando el grado de aplicación, y la forma en que afecta al trabajador lo tardado en pagárseles las prestaciones laborales.

Este estudio se muestra fundado en la ley sustantiva laboral y la practicidad; tema que se expone en dirección al Estado concretamente, a la clase patronal, a la sociedad, para que observen y acaten el ordenamiento jurídico y de este manner armonía entre la tutelaridad sustantiva en protección de la practicidad actual.



CAPÍTULO I

1. La Constitución Política de la República de Guatemala

Se hace necesario e ineludible atender primeramente la connotación constitucional, con relación al presente tema, resolviendo el orden jerárquico correspondiente, tal como indica, Martínez Vivot, Julio, J. En su obra, “Elementos del Derecho de Trabajo” al referirse a la Constitución Política de la República así: “Ésta es sin duda la fuente formal principal. Sus disposiciones imponen un programa de realizaciones en esta materia, así como distribuyen la competencia legislativa en el orden nacional y provincial”¹

La Constitución Política de la República de Guatemala, es la fuente formal principal, por ende se hace necesario la referencia del comentario emitido por la corte de constitucionalidad, en relación con el principio de supremacía constitucional, en donde claramente expone: Uno de los principios fundamentales que informa el derecho guatemalteco es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del estado constitucional de derecho.

“Esa súper legalidad se reconoce con absoluta precisión, en tres Artículos de la ley

¹ Martínez Vivot, Julio, J. **Elementos del derecho de trabajo**, Pág. 39



fundamental: el Artículo 44 que dispone que serán nulas *ipso jure* las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza; el Artículo 175 que afirma que ninguna ley podrá contrariar sus disposiciones y que las que violen o tergiversen sus mandatos serán nulas *ipso jure*; y el Artículo 204, donde establece que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observaran obligadamente el principio de que la constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado”(Gaceta No. 42, expediente No.639-95, pagina No.23, sentencia;11-12-96). Es congruente y consecuente, desde un punto de vista amplio, especialmente el de reconocer la jerarquía existente en nuestro ordenamiento jurídico, más no basta contar con su existencia, como parte de una ley vigente ni mucho menos como patrimonio jurídico de un Estado, sino que debe ser una ley positiva, aplicable en todos los ámbitos de aplicabilidad de la ley.

Por lo anterior, es necesario tener como punto de partida el ya mencionado comentario de la corte de constitucionalidad, que dará fundamento jurídico y confiable en relación al tema de investigación que atañe en esta ocasión, que además, el presente tema, nos servirá de luz en todo el desarrollo del presente trabajo con carácter; apremiante, imperativo jurídico, económico y social, aunque muy eminentemente laboral, al mismo tiempo nos conduce al punto indicado, como la pronta solución de la sufrida realidad laboral, socio-económica y jurídica guatemalteca.

Con este contexto, se puede desarrollar, con cada elemento que compone el verdadero sentido de este trabajo así como el planteamiento de una propuesta que resuelva la



problemática consistente entre la discordancia, entre la tutelaridad verdadera según el considerando número cuatro y su practicidad actual, así como la respuesta mediática y jurídica para la solución a la disyuntiva jurídica laboral versus la realidad laboral guatemalteca, el cual es objeto de estudio y de análisis en esta ocasión, procurando además, plasmar objetivamente cada uno de los aspectos resultantes de este estudio, que tienen concordancia con este tema y que además ayude a aportar un grano de arena para el rescate del Estado de derecho y la reivindicación y dignificación de la clase trabajadora.

Pues lo único que grita en silencio y con dirección al Estado, es la restitución de sus derechos laborales, la institucionalidad y la reivindicación del Estado de derecho constitucional, así como la congruencia entre la ley sustantiva y la adjetiva.

Comprendido dicho comentario constitucional, debe atreverse a desarrollar algunos Artículos que son los pilares para el sustento de este trabajo investigativo, en concreción el Artículo 103, donde claramente estatuye: “Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores laborales, económicos y sociales pertinentes” conjuntamente el Artículo 101 constitucional en su segunda línea claramente reza: “El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social” , y con base al principio de supremacía constitucional, regulado en el Artículo 174 de la constitución política que patentemente señala: “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*, se



debe entender que dicha norma de carácter constitucional, atendiendo a su tenor literal, se observa el imperativo mismo de la norma.

Por tanto, en este tema de investigación que ocupa, todas las leyes ordinarias, leyes reglamentarias; así como las leyes individualizadas, todo el contenido del ordenamiento jurídico guatemalteco deben estar regidas a la norma suprema constitucional, contrato individual de trabajo y los pactos colectivos de carácter económico y social.

Esencialmente, los Artículos mencionados, en donde se hace referencia al principio de tutelaridad para los trabajadores, estableciendo claramente que las leyes reguladoras de las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores, y para su justa interpretación y no alejarse de ésta, deben hacerse según las formas que establece la Ley del Organismo Judicial, en su Artículo 10 en su primer párrafo, que asienta; “Las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, o su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales”

Cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu.

Al interpretar el Artículo 101 constitucional tomando en cuenta la claridad de su exposición y su tenor literal, patentiza la tutelaridad de las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo, atendiendo a esta normativa constitucional se



entiende que el Estado a través de los órganos administrativos, jurisdiccionales y las leyes de trabajo en todo momento deben cumplir con la protección de los trabajadores, figurando que en el momento de inobediencia de esta norma no solamente se genera la inobservancia y el desacato sino que además se cae en complicidad y en menoscabo del Estado de derecho constitucional.

En la misma circunstancia el Artículo 101 constitucional, en su segunda línea, claramente establece; “El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social, aunado a este Artículo nuevamente la ley, reitera la aplicación de todo los principios que conlleva dicha justicia, y por ende la existencia de regímenes, instituciones ya sean de carácter administrativo ó jurisdiccional, que no solo deben crearse si no que además se debe velar porque dichos regímenes e instituciones, cumplan su función asignada por la Constitución Política de la República de Guatemala y las demás leyes contenidas en el ordenamiento jurídico y así dar el verdadero cumplimiento al principio de tutelaridad y los principios de justicia social”

Según el jurista Friedrich A. Von Hayek, Premio Nóbel de Economía en 1974, citado por Mario David García, en relación a la “Justicia Social” confesaba que descubrir el significado de lo que llaman “justicia social” constituyó una de sus grandes preocupaciones, durante más de diez años a la par que expresaba su fracaso en el empeño, precisaba luego, que su conclusión sobre la citada expresión, referida a una sociedad de hombres libres, “carecía de sentido” pero Hayek, insistía que era del mayor interés averiguar por que razón, y pese a todo, ese concepto dominó el debate



político durante más de un siglo, siendo utilizado con éxito para respaldar las pretensiones de ciertos grupos a una porción mayor de las cosas buenas de la vida.

Para Hayek, “la justicia social es una simple fórmula vacía utilizada cuando se quiere dar por sentado que una determinada pretensión esta justificada sin dar razones para ello; a pesar de lo cual, advierte el jurista, es un término intelectualmente espurio” Algunos prosigue llegaron por su cuenta a esa conclusión con el resultado de que, al ser la “justicia social” la única clase de justicia que pensaron alguna vez, se vieron obligados a suponer que el término justicia carecía de sentido. Las normas por las que debe regirse la conducta individual son tan indispensables para el mantenimiento de una sociedad pacifica de hombres libres como incompatibles son con ella los intentos de realizar la “justicia social afirma el autor”²

Mario David García, en torno a las aseveraciones de Hayek, manifiesta lo siguiente; “Es necesario, por tanto, examinar en que fundamenta Hayek, sus aseveraciones. El término “justicia social”, dice, suele usarse como sinónimo de lo que antes fue la “justicia distributiva”, segunda expresión ésta que quizá pueda dar una idea de lo que se pretende decir: no puede haber justicia distributiva allí donde nadie distribuye.

De acuerdo con el jurista austriaco Hayek, la justicia solo tiene sentido como norma de la conducta humana, y ninguna norma concebible para la conducta humana, de los individuos que se proporcionan mutuamente bienes y servicios en una economía de

² García, Mario David. **El derecho del trabajo ha muerto**. Pág.32



mercado (prevaliente en el mundo globalizado, hoy) sería capaz de producir una distribución que pudiera ser calificada sin absurdo de justa o injusta. Los individuos pueden comportarse con toda la justicia imaginable; pero como los resultados obtenidos por cada uno de ellos no son ni pretendidos ni predecibles por los demás, el Estado de cosas resultante no puede ser llamado justo ni injusto.

La vacuidad de la expresión “justicia social” se demuestra, por otra parte, según Hayek, porque no existe el menor acuerdo sobre lo que esa justicia social exige en los casos particulares, como por no haber prueba que nos permita decidir quien tiene razón cuando hay desacuerdo, o porque ningún plan de distribución preconcebido podría ser llevado a la práctica en una sociedad en la que los individuos sean libres, en el sentido de premitírseles utilizar su propio saber y entender para sus propios fines. El ser, el hombre responsable moral de sus actos, es incompatible con la aplicación del tan deseado modelo general de distribución.

El doctrinario austriaco añade que aunque muchas personas están insatisfechas con el modelo de distribución vigente, ninguna de ellas tiene realmente una idea de cual sería la justa. Sólo encontramos acusaciones intuitivas de ciertos casos concretos como injustos, pero nadie ha dado con una sola regla general de la que podamos deducir que es lo “socialmente justo” en todos los casos particulares a los que resulte aplicable; salvo la norma de “igual salario por igual trabajo” que, por supuesto, la libre competencia



tiende a hacer cumplir pero excluye las consideraciones de mérito, necesidad y otras semejantes en las exigencias de justicia social”.³

Pareciera inadmisibles e incomprensibles, desde todo punto de vista, pero especialmente desde la óptica jurídica, que el mismo Estado haya hecho caso omiso de esta disposición constitucional y ordinaria, es preciso preguntarse: ¿Dónde quedan entonces los principios de supremacía constitucional, la tutelaridad del derecho laboral y los principios de justicia social?, generando con todo esto la desaparición de la jerarquía constitucional y de forma exigua provocando el resquebrajamiento del Estado de derecho, dando cabida a un mal democrático, anarquismo patronal e institucional. En todo sentido la democracia en crecimiento y así mismo el menoscabo sigiloso del derecho de trabajo así como el fustigo desconsiderado dirigido en contra del desprotegido trabajador.

Atender la jerarquía constitucional, tanto gobernantes y gobernados, hace sostenible, fuerte y creciente la institucionalidad así como el Estado de Derecho, sin embargo la practicidad actual muestra otro panorama de detrimento institucional, el cual es lamentable desde todo punto de vista, que mediante el desarrollo de este trabajo se justifica ampliamente y con sustento real y jurídico.

Sería fragmentario e incomprensible este capítulo si no se hace referencia al comentario que ha emitido la Corte de Constitucionalidad señalando claramente; “La jerarquía

³ **Ibid.** Pág.33.



constitucional y su influencia, sobre todo, el ordenamiento jurídico tiene una de sus manifestaciones en la prohibición de que las normas de jerarquía inferior puedan contradecir a las de jerarquía superior. El principio de supremacía legal está garantizado por la constitución; por una parte, la que ordena la adecuación de la ley a las normas constitucionales y, por la otra, la que impone a los tribunales el deber de observar en toda resolución o sentencia el principio de que la constitución prevalece sobre cualquier ley.

Del principio de supremacía se deriva el de la jerarquía normativa que impone la coherencia del ordenamiento jurídico, de manera que la norma superior determina la validez de la inferior” (Gaceta No. 59, expediente No.1200-00, pagina No.59, sentencia: 29-03-01.)

1.1. El Código de Trabajo Decreto 14-41

En procuración de un mejor entendimiento de este trabajo y subtema, referente al Código de Trabajo, Decreto 14-41, se considera importante hacer referencia principal a la creación de la OIT, como un organismo de carácter internacional y con aras de la paz mundial se impone la creación de dicho organismo, que vela por el bienestar de los trabajadores.

Y para ello, se hace referencia de lo manifestado por Luís Fernández Molina, en su obra, Derecho Laboral Guatemalteco; “Ésta fue la primera motivación que dio origen a la OIT,



la paz mundial". Que se eliminaran todos los factores que pudieran conducir a que se repitiera una guerra tan horrible como la que acaba de concluir, (año 1918). Si los trabajadores tenían trabajos seguros y dignos no estarían en disposición de promover conflictos y si una nación estaba tranquila, aseguraba la armonía de las naciones vecinas. Por ello fue la búsqueda de la paz, tanto interna como internacional, lo que constituye el primer bastión de la naciente organización. Pero más allá de este elemento político, otros componentes incidieron en la creación de la OIT.

Desde años antes se venía gestando un movimiento humanístico y en ese sentido el Acuerdo de Versalles de 1919 no fue mas que el catalizador del sentimiento humanitario que desde décadas atrás se venía gestando".⁴

Si bien es cierto que la Primera Guerra Mundial concluyó, dejando como producto de la misma, la creación de una organización con el fin principal de velar por el bienestar de los trabajadores. La guerra interna continúa a pesar de contar con un Código de Trabajo y una Organización Internacional de Trabajo, no ha sido suficiente para que los trabajadores posean trabajo seguro y con preservación de su dignificación, aunque en esta ocasión es preciso hacerse la pregunta, ¿En dónde radica el problema laboral guatemalteco? ¿lo estará en el contenido de las mismas o en su falta de aplicación?

Mario David García, al abordar el tema; "El derecho del trabajo ha muerto" expone; En Guatemala la influencia del marxismo, del socialismo del New Deal de Roosevelt, y

⁴ Fernández Molina, Luís. **Derecho laboral guatemalteco**, Pág.316.

de la sociedad Fabiana británica, cristalizaron en la emisión del Derecho Legislativo 14-41, Código de Trabajo promulgado en 1947 con posteriores modificaciones que llegan a 2001 (en este último caso, en un vano intento por revivir el movimiento sindical).

El Código de Trabajo resume aspectos doctrinarios sustentados en una ideología que domino el siglo XX, que apelaba a fines de igualdad social y que hoy es posible evaluar con la suficiente perspectiva. En particular, el análisis critico de los efectos de la legislación laboral es factible a partir del estudio de hechos destacables, referente a los hechos destacables, que indica el autor, en su obra, “El derecho del trabajo ha muerto”, se hará referencia solamente a dos de los que se consideran tener relación con el tema principal de este trabajo:

1) La emigración iniciada en 1973 en Guatemala (con la salida “caminando” de más de 2,500 campesinos Kanjobales, que llegaron hasta los alrededores del lago Okeechobee, en el centro del Estado de la Florida, en Estados Unidos) que supera ya el millón de personas. Éxodo en búsqueda de mejores ingresos y condiciones de vida que poco o nada tuvo que ver con el conflicto armado de 30 años. Las conquistas sociales logradas al amparo de la legislación laboral, han sido dejadas atrás por ciento de miles de los supuestos beneficiarios; que renunciando a ellas han optado por emigrar a naciones que no ofrecen ninguna de estas prebendas sociales, pero que si les aseguran mejores salarios en un mercado laboral dinámico, no entorpecido por la coercitiva legislación nacida de la ideología igualitaria y/o la demagogia. Los



emigrantes protagonizaban así un fenómeno merecedor de estudio y reflexión puesto que optaron por la renuncia de sus conquistas sociales para ir en pos del sueño americano. Trabajar en una nación federada que no ofrece a los trabajadores una indemnización, pago del séptimo día, aguinaldos, bono 14, ni otros privilegios sociales.

2) La naciones europeas, como se ha puesto en evidencia en los congresos de expertos en Derecho de Trabajo, auspiciado por la Universidad de catalana Ramón LLULL, dejaron atrás el Estado Bienestar y con él, la normativa laboral tal y como fue concebida hasta 1990. Según este panorama, en el mediano plazo, las normas que regulan las relaciones laborales podrán estar contenidas en los códigos civiles o de obligaciones y contratos, en los penales (en cuanto se trate de delitos) y en el derecho económico, este último que toma auge a partir de fenómenos como la globalización y el comercio electrónico. Es necesario, en consecuencia contribuir al debate nacional tendiente a conseguir cambios sustanciales de la legislación guatemalteca de trabajo, en orden a hacerla congruente y continúa con la propuesta de pretensión de prosperidad de los trabajadores, la muerte de las ideologías anticapitalistas y la inevitable competencia natural de la “globalización”⁵

No es posible abordar la ley ordinaria laboral sin antes haber ocupado un espacio primario en donde se pudiera explicar el orden jerárquico constitucional, la norma suprema, en especial el principio de supremacía constitucional, no solamente eso, sino, la referencia a la organización internacional de trabajo, creada con el fin de velar por el

⁵ García, Mario David. **Ob. Cit.** Pág.4.



bienestar del trabajador, como también lo expresado por el autor, Mario David García, en su obra; “El derecho del trabajo ha muerto”, se reitera la necesidad de la referencia anterior pues sin ello no se cumpliría con el cometido, de un trabajo serio, minucioso y responsable, siendo la característica peculiar que persigue el presente.

Respecto al Código de Trabajo, Decreto No. 14-41 emitido por el Organismo Legislativo en Guatemala el veintinueve de abril de mil novecientos sesenta y uno, que tiene como finalidad regular entre otras cosas los derechos y obligaciones de patronos y trabajadores, con ocasión del trabajo y crea instituciones para resolver sus conflictos, es el instrumento legal que sirve de base durante el desarrollo de este tema que nos ocupa: “La tutelaridad verdadera, según el cuarto considerando del Código de Trabajo, en discordancia con su practicidad actual, para ello es preciso hacer referencia al considerando número cuatro en su literal a) de este mismo cuerpo legal, que claramente establece; “Que esas características ideológicas del Derecho de Trabajo y, en consecuencia, también las del Código de Trabajo, por ser éste una concreción de aquél, adaptada a la realidad de Guatemala, los siguientes: a) El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica preferente.

Atendiendo el tenor literal del considerando ya descrito, el considerando es totalmente claro en su exposición, estableciendo que el derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de estos con respecto a los patronos, otorgándoles una protección jurídica preferente.

La finalidad de este normativo es totalmente claro, el otorgamiento al trabajador de la protección jurídica preferente, sin embargo, hablar de protección jurídica preferente, es pleno que se debe tratar con mucho análisis, dado a que en la praxis laboral es totalmente discordante en relación a la sustantividad de la ley, tema que será tratado con más ampliación en los siguientes temas.

1.2. Organización Internacional del Trabajo

Dado que en materia laboral y en concreción con al derecho de los trabajadores, atendiendo el principio de la tutelaridad, la organización internacional de trabajo, regula aspectos puntuales en esta materia, se hace necesario hacer mención de dicha organización, toda vez que, atiende aspectos relevantes en esta materia. Para ello se debe iniciar con una breve historia de su origen y la causa de su creación, como una entidad de protección a los trabajadores.

“La Organización Internacional del Trabajo fue fundada en 1919, esto es, un año después de terminada la primera guerra mundial. Al examinarse las causas de la conflagración mundial, se advirtió que el descontento de las grandes masas de población era uno de los motivos principales de los conflictos internos que luego se extendían al rose con otros países. Por ello, en aras de la paz mundial se imponía la creación de un organismo que velara por el bienestar de los trabajadores.

Esta fue la primera motivación que dio origen a la OIT, la paz mundial.



Que se eliminaran todos los factores que pudieran conducir a que se repitiera una guerra tan horrible como la que acababa de concluir. Si los trabajadores tenían trabajos seguros y dignos no estarían en disposición de promover conflictos y si una nación estaba tranquila aseguraba la armonía de las naciones vecinas. Por ello fue la búsqueda de la paz, tanto interna como internacional, lo que constituye el primer bastión de la naciente organización. Pero más allá de este elemento político, otros componentes incidieron en la creación de la OIT.

Desde años antes se venía gestando un movimiento humanístico y en ese sentido el Acuerdo de Versalles de 1919 no fue más que el catalizador del sentimiento humanitario que desde décadas atrás se venía gestando.

Robert Owen fue el prototipo del empresario y al mismo tiempo filántropo, entre otros, que vivieron durante la etapa más cruda de la llamada Revolución industrial (c.1830), un momento histórico en el desarrollo de la cultura occidental cuando la humanidad “pego un salto” desde las fabricas, una época en la que la fuerza motriz se aplico a las labores industriales y los mercados se ensancharon, cuando los empresarios británicos ávidos de vender sus productos a los siete mares exigían el máximo rendimiento de sus factorías y fijaban las condiciones pues la contratación laboral no estaba sujeta a cortapisa alguna (campeaba la libertad absoluta de contratación).

La necesidad obligo a muchos trabajadores a aceptar condiciones difíciles, jornadas de catorce y hasta dieciséis horas diarias, trabajo en la intemperie en meses de crudo

invierno, trabajo de niños de hasta 10 años, de mujeres, sin protección alguna. Los clamores por un cambio no se hicieron esperar, en un extremo los radicales liderados por Carlos Marx y Federico Engels que propugnaban la lucha de clases, los moderados que seguían las pautas de la encíclica *Rumrum Novarum* de la Iglesia Católica y luego los humanistas en cuya frontera se ubican los llamados utópicos entre los que se citan al nombrado Owen y Le Blanc, Sismondi y Legrand. En todo caso el clamor que se escuchaba era el que exigía que el Estado interviniera en la esfera, hasta ese entonces privada, de la relación laboral e impusieran límites más allá de los cuales no podía pactarse. Fue pues un elemento humanitario, pietista, el segundo componente de la formación de la OIT.

Un tercer elemento que acaso no destacó mucho al principio pero después fue cobrado relevancia es el económico. Más allá de evitar conflictos y guerras, trascendiendo los principios solidarios y humanistas, este tercer aspecto hacía referencia a la competencia, los diferentes estadistas percibieron que si ellos mejoraban por ley las condiciones de trabajo pero otros países no lo hacían entonces quedaban en desventaja pues su mano de obra, en virtud de esas mejoras impuestas, iba a ser más cara que la de los países donde se explotaba a los trabajadores. “si todos vamos a competir en un comercio abierto no deben existir países que produzcan en base a salarios ínfimos o circunstancias extremas”. Por lo tanto deberían igualarse las condiciones mínimas de trabajo entre todos los países y mientras más se “internacionalizara” la normativa sería mejor. La intención de este tercer elemento es clara, aunque por razones lógicas se le ha tratado de dar un aspecto también humanístico en el sentido de que “la omisión de



una nación de adoptar un régimen de trabajo realmente humana”, “constituiría obstáculo para otras naciones que deseen mejorar las suerte de los trabajadores en otros países” según reza el Preámbulo de la Constitución de la OIT.

El citado Acuerdo de Versalles dio origen a la Sociedad de Naciones, pero esta entidad internacional, al igual que los demás contenidos del Acuerdo tuvieron una vida que Hitler y sus huestes nazis se encargaron de reducir en menos de dos décadas. De todo eso, de los convenios que bajo la firme presión del presidente Wilson se suscribieron en 1919, nada quedo, salvó la Organización Internacional del Trabajo (OIT) entidad que logro sobrevivir a pesar de la desaparición de la sociedad de los nacibues. Tras la segunda guerra la nueva entidad supranacional, la Organización de las Naciones Unidas, ONU, recogió en su seno a la huérfana (OIT) que se resistía a perecer. Desde entonces la OIT es un organismo especializado de las Naciones Unidas. Procura fomentar la justicia social y los derechos humanos enfocado desde una perspectiva primordialmente laboral, aunque no exclusiva.

Para lograr dichos fines la actividad de la OIT se remite a dos formatos normativos: a) los convenios y b) las recomendaciones. Recoge así mismo quejas o denuncias de incumplimiento de leyes laborales en determinado país, mismas que hace publicas a manera de sanción moral pero que en realidad tienen mayor impacto que el mero señalamiento internacional (sirven de referencia para la clasificación de países y sus accesos a determinados organismos internacionales).



De los países del área los que más han sido denunciados son Guatemala y Costa Rica, nosotros por violaciones a la libertad sindical y los segundos por el avance que han tenido las asociaciones solidaritas (que afectan a los sindicatos).

El Director General de la OIT tiene su sede permanente en Ginebra, y la reunión de todos los representantes constituye la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) que se reúne en esa misma ciudad suiza una vez al año en el mes de junio y la Conferencia General de la OIT viene a ser como el congreso o parlamento que toma resoluciones en dichas reuniones.

El primer convenio fue aprobado el mismo año de su fundación, 1919 y en 1921 ya se habían emitido 16 convenios. Hasta la fecha los convenios son 182 de los cuales Guatemala han ratificado 68, aunque algunos han sido dejados de lado. Los temas son muy variados y algunos regulan en detalle actividades muy peculiares (muchas de las cuales no se desarrollan en Guatemala), como son algunos de los convenios que Guatemala ha ratificado tenemos los que se refieren al trabajo subterráneo de mujeres (No. 45), examen médico de pescadores (No. 113), sobre la cerusa (No.13), o sobre el asbesto (No. 162). Algunos convenios son muy genéricos y por ende vagos en cuanto a su aplicación, otros por el contrario son muy específicos. De los 182 convenios destacan 8 que son llamados Fundamentales, que se refieren a 4 materias puntuales: a) trabajo forzoso (Nos. 29 y 105); b) Libertad sindical y negociación colectiva (Nos. 87 y 98); c) Discriminación en el trabajo (Nos. 100 y 111) y d) Trabajo infantil (Nos. 138 y 182). Aparte de esos caben destacar el convenio 169 que alejándose un poco de la temática

laboral se refiere a “pueblos indígenas y Tribales”¹⁴⁴ sobre la conformación tripartita de la normativa laboral (Estado, Empleadores y Trabajadores). De los citados convenios fundamentales Guatemala a ratificado los 8 mientras que el Salvador solo 6, México solo 4, y Estados Unidos solo 2”

Llama la atención, que la Organización Internacional del Trabajo, informa que existe incumplimiento de leyes laborales en determinado país, sin embargo la misma organización especifica que entre los países incumplidores de dichas leyes, figura Guatemala, lo cual coloca al Estado de Guatemala en circunstancias totalmente adversas y con un panorama obscuro para el derecho del trabajo guatemalteco, y se debe análisis meticulosamente el informe de la mencionada organización.

1.3. El derecho laboral en Guatemala

Para ello es imperante transcribir la regulación contenida en el Artículo 101, de la Constitución Política de la República de Guatemala, así; “El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social”.

Sin embargo previo a desarrollar el derecho laboral en Guatemala, se debe acudir a lo que refiere, Briceño Ruiz Alberto. En su obra; Derecho Individual del Trabajo, al referirse al derecho de trabajo así: “Consubstancial a la naturaleza humana, es el derecho al sustento, mediante el desempeño de alguna actividad que al mismo tiempo sea útil (idea económica), socialmente provechosa y jurídicamente tutelada. El ser humano no



pregunta si puede trabajar, simplemente trabaja. El estado debe proporcionar los medios, establecer las políticas y determinar los fines que hagan posible el desarrollo, mediante incremento de empleos (concepto horizontal). Y justa distribución de la riqueza (concepto vertical). Estado no es sinónimo de gobierno, sino conjunción de pueblo, territorio e imperio.

Para algunos, el derecho al trabajo es el derecho natural, reconocido y garantizado por el orden jurídico. Para otros, es consecuencia del origen de la sociedad y de las formas mas sutiles de explotación. Hay quienes opinan que es castigo, medio noble de sustento, desarrollo de la vida, incremento de la plusvalía, etc.

Se consagra el derecho de todo individuo para dedicarse a la actividad, oficio, profesión o comercio que le acomode, sin más límite que su licitud, en la Declaración de los Derechos del Hombre en 1789, en Francia. José María Morelos, en los Sentimientos de la Nación leídos ante el Congreso de Apatzingan en 1814, reconoció que el trabajo debía ser para los americanos y que los extranjeros solo serian admitidos en los empleos en donde no se contara con personal calificado y por el tiempo estricto para capacitar a los nacionales.

Las constituciones, a partir de 1824, consignan en las garantías individuales, este derecho. La Constitución liberal de 1857 reproduce la formula de Francia de 1789 y el proyecto de Carranza respeta el contenido del artículo 5o... De esta constitución, con el mismo numeral. No estimó el constituyente de Querétaro necesario consignar en forma



expresa el derecho al trabajo; fue suficiente la garantía a las prestaciones mínimas para el trabajador. Jurídicamente bastaba con normas de protección a la actividad de prestador de servicios,

En septiembre de 1978, el Ejecutivo Federal (México) propuso a la Constituyente permanente, la modificación del primer párrafo del Artículo 123, para reconocer que “toda persona tiene derecho al trabajo social, digno y socialmente útil; al efecto se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley”.

Entre las razones que fundamentan su proposición, la Exposición de Motivos marca las siguientes:

“Ha llegado el momento de dar el paso que, no hace muchos años, solo podía considerarse como una declaración de buenas pero irrealizables intenciones: consagrar a nivel constitucional el derecho al trabajo.”

“La nación nos exige la certidumbre de esta nueva garantía, consciente de que será una realidad, solo si desde hoy la convertimos en deber constitucional.”

“El deber, obligación correlativa del derecho al trabajo, corresponde a la sociedad en su conjunto. Es ella la que, conforme a las leyes que para tal efecto se expidan, habrá de aprovechar sus recursos en la generación de fuentes de trabajo. La responsabilidad del



Estado, como sucede ante todo derecho social, consiste en proporcionar, por medios legales, que dichas acciones se realicen”.

“Es conveniente destacar que el derecho al trabajo no es una garantía individual en el clásico sentido del liberalismo; es un derecho social, con el correlativo deber que la sociedad reconoce como suyo”.

“Es de importancia social, jurídica y política, establecer claramente esta diferencia y de ahí que en vez de incluirla en el capítulo que la Constitución dedica a las garantías individuales, se sugiera hacer del párrafo que consagra el derecho al trabajo al primero de nuestro Artículo 123. Hacerlo no es solo reconocer su origen: sino vincularlo mejor al derecho del trabajo, y, también, reconocer, una vez más, la visión de los constituyentes, que hicieron de la nuestra la primera constitución que estableció garantías sociales.”⁶

En Guatemala existe libertad al trabajo, pareciera irrisorio lo que se expone, pero de que sirve la libertad, si no hay fuentes de trabajo y lo poco que existe, los trabajadores son tratados con vejámenes, arbitrariedades etc. Y que la organización del trabajo debe sustentarse con base al principio de justicia social, que es lo que no se tiene en Guatemala.

El único lugar donde si se encuentra uno con justicia social es únicamente en la ley, pero jamás en la práctica de la misma.

⁶ Briceño Ruiz, Alberto. **Derecho individual del trabajo**, Pág. 18.



Así es el derecho laboral en Guatemala, una total discordancia entre lo que regula la ley y lo que se vive en la práctica, en virtud de ello se debe señalar que el jurista antes citado tiene la razón de que sirve lo establecido en la ley si no se da en la práctica.

1.4. Crisis del derecho laboral guatemalteco

Previamente a desarrollar la crisis del derecho laboral guatemalteco, se debe abordar que es un Estado de Derecho, dado a que de allí se parte para sustentar realmente la existencia de crisis o no en el derecho laboral. Por ello se debe abordar de forma breve los términos Estado de Derecho. El jurista, Manuel Ossorio y Florit, en su diccionario jurídico define al Estado de derecho así: “Es aquel en que los tres poderes del gobierno, interdependientes y coordinados representan, acorde a la conocida frase de Lincoln, el gobierno del pueblo por el pueblo y para el pueblo, a este respecto dice Sánchez Viamonte: Los tres poderes o ramas del gobierno pertenecientes a un tronco común, nacen del pueblo en forma mas o menos directa. Los tres actúan, pues, en su nombre, bajo el imperio de las normas constitucionales, el gobierno es la colaboración y concurrencia de los tres, identificados a través de la norma jurídica, que fundamenta y caracteriza al Estado de Derecho”⁷

Con estas definiciones, es posible extraer una idea en torno al Estado de derecho, exponiendo lo siguiente; Es aquel Estado en el que, tanto gobernantes como

⁷ Manuel Ossorio. **Diccionario de ciencias jurídico y social**, Pág. 294.



governados, conviven regidos por su constitución política, creada por una asamblea nacional constituyente.

Empero, la realidad de un estado de derecho en Guatemala, es impracticable, cuando se habla del derecho del trabajador o del derecho laboral, concretizando en lo que acontece con el principio de la tutelaridad, en donde la clase trabajadora, sufre vejámenes, arbitrariedades, discriminación, amansas, detrimento económico y el menoscabo a su dignidad no solo como persona si no como trabajador, sin que nada ni nadie haga algo por detener dichos flagelos que día a día debe sobrellevar la parte trabajadora toda vez que, las normas laborales, tal y como lo establece el Código de trabajo deben observarse y cumplirse tanto por los patronos como los trabajadores.

Sin embargo, esto no se da en el derecho laboral guatemalteco, dada las razones expuestas, de seguir así, solo se estará abriendo aun mas la puerta para la crisis que se esta plagando en el derecho laboral, generando en el ámbito del mismo y en particular para el trabajador desprotegido de nuestro tiempo así como de las generaciones venideras un futuro incierto, precario y tenebroso que si hoy no se hace nada por detenerlo, mañana será muy tarde.



CAPÍTULO II

2. Principios del derecho laboral

Principalmente y de forma general debe observarse con detenimiento la significación de principio tal como lo ostenta el licenciado Raúl Antonio Chicas Hernández, en su obra: “Derecho Colectivo del Trabajo”, al exponer que, “los principios son los dictados de la razón, admitidos por el legislador como fundamento inmediato de sus disposiciones y en los cuales se haya contenido su capital pensamiento”⁸

El tratadista De Castro, citado por el licenciado Raúl Antonio Chicas Hernández, establece una triple función de los principios inspiradores del derecho colectivo, e indica:

- a) Los principios del derecho colectivo al trabajo, cumplen una función informadora, que inspiran al legislador, sirviendo como fundamento al ordenamiento jurídico.
- b) Inspiran una función normativa, que actúa como fuente supletoria, en caso de ausencia de la ley. Son medios de integrar el derecho.
- c) Función Interpretadora: En virtud de que operan como criterio orientador del juez o del intérprete.

⁸ Chicas Hernández, Raúl Antonio. **Derecho colectivo de trabajo**. Pág. 7



Esta pluralidad de funciones explica que hay algunos de esos principios que sirven más para el legislador o el creador de las normas laborales, es decir, que cumplen una misión de inspiración o información de la norma y otros que sean más útiles para el intérprete.

“No siempre pueden cumplir en la misma medida y con la misma intensidad, ese triple papel.”⁹

El profesor uruguayo Américo Pla Rodríguez, citado por Chicas Hernández, define lo que estima son los principios, expresando que “Son líneas directrices que informan algunas normas e informan directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”

El autor, Luís Fernández Molina, en su obra: “Derecho laboral guatemalteco” expone: ampliamente en relación a los principios, que el “El derecho laboral, como creación del hombre, de la comunidad, fue formulado con un fin específico, cual es, en última instancia, mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y empleadores, en quien se benefician del vínculo laboral, el que da su fruto y el que paga el servicio.

Para el logro de ese fin, este medio o instrumento que es el derecho laboral, precisa nutrirse de ciertos principios que deben dar forma a su estructura intrínseca, congruente

⁹ **Ibid.** Pág.8.

con su razón de ser y con los cuales debe identificarse plenamente en todas sus manifestaciones.

Al formarse el derecho laboral positivo, su creador, esto es, el legislador, debe, o en su momento debió transmitir a su criatura, los principios por los que debía inspirarse en su desenvolvimiento. Son esos principios los que pretendemos escudriñar para poder determinar el derrotero que corresponde a esta rama nueva del derecho. Aquí le llamo principios; se les podría llamar también fundamentos, condiciones básicas, conceptos elementales y de otras formas pero el término principio lo considero mas adecuado.

Podría hacer una larga lista de principios que se pudieran aplicar a la disciplina jurídica, sin embargo, ubicando los principales, tenemos.

- | | |
|--------------------------------|-------------------------|
| a) Principio de tutelaridad | Principio de realismo |
| b) Principio evolutivo | Principio de sencillez |
| c) Principio de obligatoriedad | Principio conciliatorio |
| d) Principio de rendimiento | Principio de aplicación |
| e) De la buena fe | Decreciente |

En cuanto al Código de Trabajo, en la parte de los considerádoos podemos ubicar a los siguientes principios: el principio de la tutelaridad, minimum de garantías sociales, irrenunciabilidad, necesario, imperativo, realista, objetivo, derecho publico, hondamente democrático, libertad de contratación, claridad, sencillez, poco formalismo, celeridad y

conciliatorias, aunado a estos principios no se puede dejar de mencionar lo que establece nuestra carta magna en su Artículo 101, que estatuye lo siguiente”¹⁰

El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social Empero para la concreción del presente trabajo, nos ocuparemos en el principio de tutelaridad, de modo que la exposición sea entendible en su connotación jurídica e institucional, para lo anterior considero necesario hacer mención del autor, Luís Fernández Molina, quien expone lo siguiente:

1. Principio de tutelaridad

La protección del trabajador constituye la razón de ser del derecho laboral. No solamente es el germen en sus orígenes, si no que también es su actual sustentación. Las normas primigenias de esta rama surgieron como una voz de protesta por los excesos y abusos que se cometían en contra de las personas en ocasión del trabajo. Reclamamos contra las jornadas extenuantes; frente al trabajo insalubre contra las condiciones laborales de mujeres y de menores de edad; por los bajísimos salarios.

De ese primer embrión se fue gestando todo un aparato normativo de incalculables proporciones y proyección. A tal punto han llegado los alcances de la tutelaridad, que un

¹⁰ Fernández Molina. **Ob. Cit.** Pág.4

grueso sector de la doctrina considera que el derecho laboral es, un derecho de la clase trabajadora, en cuanto enfocan los beneficios que se otorgan casi exclusivamente al trabajador para enfrentar al empleador.¹¹

Es importante establecer que siempre que los juristas caracterizan cualquier rama del derecho, lo hacen con los principios que van a regular dicha rama, nuestra misma Carta Magna lo hace a través de los principios generales del derecho; por ende, es imperativo desarrollar en esencia los principios del derecho laboral.

1.1. Principio de tutelaridad

“Se entiende por este principio el que sustenta todas las ramas del derecho laboral y se refleja en cada una de las regulaciones, esto quiere decir que todas las leyes de nuestro ordenamiento jurídico y las instituciones en materia laboral, tienen que cumplir con la protección y defensa de la parte más débil en la relación laboral como lo es el trabajador, la tutelaridad se debe manifestar como protector y defensor contra todos los desequilibrios, económicos, laborales, sociales y flagelos que a diario esta expuesto el trabajador y para ello el mismo Estado debidamente estructurado en función de jerarquía y en cumplimiento del bien común debe cumplir su función plasmada en el ordenamiento jurídico de dicha materia. Empero, la realidad actual es distinta y contraproducente con el derecho laboral guatemalteco.

¹¹ **Ibid.** Pág.4.



El paso de los años ha significado el desperdicio de generaciones enteras, que han perdido su existencia en medio de una miseria irredenta provocada por el odio al progreso que subyace en las ideas esparcidas con fines igualitarios (que la única igualdad que han conseguido es la de la pobreza)”¹²

1.2 Esencia de la razón de ser de la tutelaridad.

El autor, Luís Fernández Molina, en su obra Derecho Laboral Guatemalteco, afirma “Nuestra legislación establece que la tutelaridad trata de compensar la desigualdad económica de estos (los trabajadores) otorgándoles una protección jurídica preferente; y más adelante señala que, el derecho de trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación (Considerándoseos del Código de Trabajo).” Al mencionar una efectiva libertad de contratación da a entender que puede haber una contratación con limitada libertad al efectuar o plasmar la misma en el que una de las partes se ve compelida a aceptar las condiciones de la otra parte, tal el caso de un padre de un niño de cinco años que lleve varias semanas sin encontrar trabajo. A este tipo de escenarios refiere el considerando indicado que desde una perspectiva individual es muy común en el medio social, que para muchos autores el contrato de trabajo viene a ser en el fondo una variante del contrato de adhesión; una parte impone las condiciones y la otra le queda aceptar o no, sin poder incidir directamente en la fijación de dichas condiciones.

¹² García, Mario David. **Ob. Cít.** Pág.1



Por este tipo de circunstancias, el derecho laboral se conceptúa como una herramienta compensatoria de la desigualdad que se da entre las partes de la contratación laboral. Viene a desempeñar un papel de nivelador de la posición económicamente débil en que se encuentra quien depende de su salario para su supervivencia. En ese sentido las normas de esta rama no tuvieron un papel protagónico, entonces se manifestaría la desigualdad y, por lo mismo, se repetirían los abusos de la parte considerada fuerte.

Por eso, llevado este enfoque a un extremo, el derecho laboral no vendría a ser más que un escudo protector en contra de los excesos. Esta línea de ideas presupone que los intereses patronales y laborales son opuestos; que por lo mismo tienden a ser también contenciosos, litigiosos y que existe un estado latente de conflicto entre las partes del contrato labora. Esta premisa da pábulo a las corrientes que propugnan la confrontación al extremo de la llamada lucha de clases, opuestas a otro tipo de ideologías que descubren la existencia de más intereses comunes que opuestos entre ambas partes, que proclaman una cooperación, tal el caso de la filosofía solidarista o la que propugna la doctrina social de la Iglesia Católica.

Aceptada la tutelaridad como ingrediente matriz y distintivo de esta rama jurídica, la gama de su aplicación se manifiesta en diferentes concepciones que le dan forma. Por lo mismo, existen posiciones muy dispares que varían desde una tutelaridad protagonista, hasta otras que le asignan un papel periférico y secundario. De una parte, autores sostienen que la tutelaridad tiene como por objeto servir de instrumento decisivo de reivindicación y lucha frente al empleador (Mario De la Cueva, Trueba Urbina). Frente a



ellos, otro sector señala que se procura restablecer un equilibrio, supuestamente roto, entre las partes (Guillermo Cabanellas), o que puede servir como instrumento que tienda a la superación de las diferencias de clases, procurando dar a los trabajadores acceso a la propiedad de los medios de producción.(Ernesto Krtotoschin).

La función del derecho es mantener la paz social y el respeto de los derechos individuales. En esa afirmación convergen todos los autores; en lo que difieren es en señalar los caminos que supuestamente nos conducen a ella, según el campo ideológico en que cada uno se ubique.

Por lo mismo, debe examinarse la tutelaridad bajo un criterio teleológico, si es un fin en sí mismo o si, por el contrario, es un mero vehículo para la obtención de aquel fin.

En las últimas décadas se ha desarrollado el concepto de que el fin primordial del derecho laboral es contribuir a la armonía en el marco de una sociedad; por lo mismo su finalidad esencial no es en sí la tutelaridad, que ésta es una mera herramienta para lograr el equilibrio en la fijación de condiciones laborales, de esa forma, materializar la armonía. En otras palabras, la tutelaridad es sólo un medio para lograr un fin prioritario que es la paz y concordia social.

Visto desde un enfoque negativo el fin último consiste en evitar fricciones y luchas entre los propietarios de los medios de producción y los asalariados”¹³

Si no se reconoce y se repara la aplicabilidad de los principios laborarles, sólo se estará dando cabida al detrimento del Estado de derecho constitucional y el flagelo inminente y creciente que como un monstruo esta matando al más débil (trabajador). Es preciso preguntarse; ¿Dónde está entonces el Estado? ¿Dónde el bien común? y la tutelaridad laboral, pues a desaparecido.

Se necesita la reivindicación institucional para rescatar el Estado de derecho, así como a la clase trabajadora golpeada y desprotegida.

2.1. La tutelaridad verdadera, según el cuarto considerando del Código de Trabajo

Para desarrollar el presente tema, es necesario hacer referencia a lo manifestado por Briceño Ruiz, en su obra denominada, “Derecho Individual del Trabajo”, al expresar de la tutelaridad así; “Como consecuencia del trabajo, debe protegerse a la persona que lo desarrolla, frente a quien obtiene un beneficio”. El trabajo es un derecho social, en tanto que no puede impedirse ni limitarse, así como tampoco obligar a prestarlo, si no mediante pleno consentimiento y la justa remuneración. Es deber social, por la obligación de aportar la capacidad física y mental para la obtención de satisfactores.

¹³ Fernández Molina. **Ob. Cit.** Pág.4.

La persona que no trabaja, es decir que no es económicamente productivo, representa una carga para la sociedad. La sociedad solo debe responsabilizarse de personas que en razón a su edad o de su condición física o mental se encuentren impedidos para laborar.

Dentro de la protección que merece el trabajador, han de atenderse dos aspectos fundamentales.

Una justa retribución, un salario acorde a la capacidad del sujeto y al esfuerzo empleado en el desarrollo del trabajo. La idea del salario remunerador, como veremos en el capítulo correspondiente, no se encuentra definida en nuestro derecho positivo. Se infiere del Artículo 57 de la ley, que otorga acción individual a los trabajadores cuando el salario no corresponda al esfuerzo y a la capacidad empleada, conforme a las posibilidades económicas de la empresa.

La dignidad de la persona del trabajador: implica no solo el reconocimiento, sino el deber impuesto al patrón de tratarlo con la consideración debida, como un elemento fundamental para la existencia de la empresa.

Los principios del liberalismo económico fueron marco propicio para la elaboración de la ley de Bronce de Fernando Lasalle; se consideraba al trabajador como una máquina, objeto solo de cuidado y manutención, en tanto fuera útil. La atención se refería al aspecto estricto para el funcionamiento. El concepto ha sido superado y el respeto a la

dignidad del trabajador ha de otorgar los medios necesarios para la elevación de su nivel económico, social e intelectual.

El trabajo, ya se refiera a la persona del trabajador, a la fuerza que se emplea o a la actividad que se realiza, no puede ser no puede ser objeto de compra-venta ni de arrendamiento. La influencia de la economía en nuestro derecho, así como la circunstancia de que las políticas de empresa puedan relacionarse con oferta y demanda, no implica que la actividad laboral resulte similar a los actos de comercio.

El derecho siempre ha distinguido la cosa de la persona y nunca ha permitido, ni siquiera en materia civil dentro de las teorías patrimoniales, que se confundan. Ni la cosa puede ser sujeto de derechos y obligaciones, ni la persona puede ser considerada objeto de mercado, Artículo de comercio. De aquí que sea mayor la influencia del Derecho del Trabajo en la economía, que contribuye, con sus normas de protección, de justicia social y de equilibrio, a humanizar la fría ciencia económica.”¹⁴

Al inferir al respecto del tema de la tutelaridad, se puede decir que, la protección que regula el considerando número cuatro es con un enfoque muy integral, esto quiere decir que desde el derecho de la persona al trabajo, así como su concreción a través del contrato individual de trabajo, sea este de forma verbal o escrita, debe el principio de tutelaridad, realmente proteger al trabajador, no se diga en los conflictos de carácter económico, jurídico y social de carácter individual que surge entre el patrono y el

¹⁴ Briceño Ruiz, Alberto, **Derecho individual del trabajo**, Pág. 11.

trabajador, sin embargo, este principio tiene una total discordancia entre lo sustantivo y la práctica del mismo, por ello se hace necesario que el Estado considere y de la verdadera aplicabilidad a este principio muy mencionado y regulado en el ordenamiento jurídico, pero que es ausente muchas veces en su pragmatismo.

2.2. ¿A quién realmente protege la ley laboral?

Responder a este cuestionamiento es muy fácil, dada la desprotección jurídica que es sujeto el trabajador, quien vive a merced de las arbitrariedades y marginaciones por parte del patrono, así como por los hechos que se han mencionado en líneas anteriores.

Sin embargo se puede establecer que la protección va de forma indirecta a la parte patronal en la mayoría de los casos, que en casi todo el recorrido del derecho laboral se manifiesta, por ejemplo: cuando el trabajador es mal pagado, mal tratado, desprotegido en los juicios laborales, quedando al margen del derecho que como trabajador es digno de ser tratado.

El licenciado, Luís Fernández Molina, en su obra, derecho laboral guatemalteco, expone; “El trabajador como persona que es, tiene derecho a que se respete como tal, pues el hecho que preste sus servicios y se someta a determinados lineamientos del patrono, no implica una disminución de sus derechos intrínsecos como persona. En su forma más primaria, este deber implica que el patrono debe abstenerse de maltrato, de palabra o de obra. No sólo es un principio de las relaciones laborales, si no que de las mismas relaciones interhumanas. Los insultos, la violencia, los actos humillantes, son

expresiones que atentan contra esas obligaciones que el empleador tiene. La violación a esta obligación puede dar lugar a sanciones de diferente orden”¹⁵

Si el trabajador sufre todas estas cosas aberrantes por parte del patrono, tal como lo ha manifestado el licenciado Fernández, no se tiene que acudir a otros fuentes para probar todo aquello, basta escuchar el testimonio de algunos que en medio del miedo a las amenazas y otras arbitrariedades de la clase patronal, expresa las tantas veces que han sido y son sujetos de marginaciones por parte del patrono.

2.3. Lo paradójico de la tutelaridad

Es incomprensible querer encontrar el verdadero sentido al termino asemejándola a la, protección jurídica preferente, frase que se desprende del principio de la tutelaridad, regulado en el cuarto considerando y literal a) del Código de Trabajo de Guatemala. Sin embargo, esa protección preferente es irreal en paralelo al pragmatismo del mismo, casi en todo el ámbito del derecho laboral, hablese de contrato individual del trabajo, el trato que recibe el trabajador, su salario, en la terminación de los contratos, cuando se ve necesitado acudir ante los órganos jurisdiccionales privativos de trabajo y reclamar sus prestaciones laborales así como su indemnización etc. Todo ello lleva a concluir que el trabajador no es protegido tal y como lo regula la ley laboral, pero especialmente al tenor del considerando número cuatro en su literal a), lo que es evidente a todas luces son lo vejámenes a que es sujeto el trabajador. Pero esto no puede continuar así. Es seguro

¹⁵ Fernández Molina. **Ob. Cit.** Pág.105.



que todos los trabajadores piden a gritos que lo paradójico de la tutelaridad se convierta en la eficacia de la tutelaridad, por el bien de los trabajadores de la actualidad, así como de las generaciones del mañana.

Sin embargo lo paradójico de la tutelaridad, es ineludible consignar lo manifestado por Mario López Larrave, en su obra Introducción al Estudio del derecho procesal de trabajo, al referirse al principio de tutelaridad. así;

Del concepto:

“Estimo que el principio tutelar que anima al derecho de trabajo sustantivo, también informa al Derecho Procesal que lo actúa puesto que ambos tiene igual inspiración filosófica, proteger a la clase trabajadora estableciendo armonía entre el capital y el trabajo, ya que así como aquél otorga derechos preferentes al obrero, también éste le brinda una posición de privilegio al litigante que económica y culturalmente se encuentra en una situación desventajosa con respecto a su contraparte.” La situación en que los trabajadores se encontraban hace dos siglos, no es la misma que la actual: el desarrollo del derecho; el incremento de la cultura y de los medios de comunicación; la misma organización laboral y popular; la solidaridad internacional, etc., obligan a considerar un cambio en las circunstancias que se dan hoy día y las que justificaron el apareamiento de esta disciplina.

En un sentido es fácil de entender este impulso de proteger a la parte débil, protección que de ser proporcional en la medida de su debilidad; por ello, desde sus fases primarias esta rama fue marcadamente tutelar. Pero hoy día, los trabajadores, en

términos generales, han superado con mucho los lamentables estadios de aislamiento y desprotección en que se encontraban hace cien años o más. Nbarassi Tisembaum, entre otros autores, sostiene que el caso de los convenios colectivos la desigualdad ha desaparecido en base a la unión de los trabajadores frente al patrono; de esa postura disiente el maestro Uruguayo Pla Rodríguez estableciendo que la interpretación de la norma se va a llevar a cabo pero en el momento de la aplicación a un trabajador individual que ya entonces se encuentra solo y no en el momento de la negociación colectiva en el que si puede manifestarse la fuerza de la unidad. Sin embargo, en términos generales cabe señalar que en el campo colectivo, la sobre protección legal está cediendo protagonismos, ya que las organizaciones de trabajadores pueden llegar a ser tan poderosas, que no necesiten el auxilio normativo.

En algunos países los sindicatos son tan fuertes, que la contraparte patronal atiende las negociaciones tomando en cuenta el poder que emana de la organización y no atendiendo a las normas laborales protectoras. Como expresión de potencia negociadora, son tan vigorosos los sindicatos como las empresas. En varios países de América Latina, federaciones laborales, que bajo una consigna pueden paralizar las actividades productivas de toda una región, o aun del país entero.

Es por eso que se cuestiona si el principio de irrenunciabilidad de derechos debe seguir aplicándose con la misma intensidad en el campo de las relaciones colectivas, reservándose para el desarrollo del derecho individual de trabajo.”¹⁶

¹⁶ **Ibid.** Pág. 6.



2.4. La reivindicación del principio tutelar

La clase trabajadora con justa razón, reclama la aplicabilidad del principio de la tutelaridad en todo el sentido de la palabra y según su definición que le otorga el código de trabajo, pues ya no se puede continuar con una ley y con un contenido distante y discordante totalmente de la práctica de día tras día, sin que se viva tal y como lo regula la ley. Empero el Estado conciente de esta realidad degradante que afronta el trabajador, no hace nada por atender la reivindicación de este principio y que su ausencia aplicativa está causando tanto daño a la clase trabajadora. Y quién sale beneficiado aunque de forma ilícita es la parte empleadora, ¿hasta cuándo el Estado se hará de la vista gorda, ante tan marcado flagelo contra el desprotegido trabajador?

Este principio urge que se aplique tal y como lo regula la ley laboral, para ello al referirse a la aplicabilidad de este principio así;

“La tutelaridad es un principio troncal que sustenta todas las ramas de esta disciplina y se refleja en cada una de sus regulaciones. Sin embargo, cobra mayor preeminencia en algunas de sus ramificaciones. Como antes se señaló en el Derecho Colectivo, el desarrollo de las asociaciones profesionales, el régimen de huelga y de contratación colectiva, han fortalecido la posición de los trabajadores, procurando un equilibrio que hace ver la intervención proteccionista como algo subsidiario. Las mejoras labores las procuran los trabajadores vía la negociación colectiva, han fortalecido la posición de los trabajadores, procurando un equilibrio que hace ver la intervención proteccionista como algo subsidiario. Las mejoras laborales las procuran los trabajadores vía la negociación colectiva, en lugar de esperar reformas legales. En el campo colectivo hasta se



cuestiona la aplicabilidad del principio de irrenunciabilidad de derechos, ya que en cierta medida limita la libre negociación. En lo colectivo se da el caso curioso, en algunos países, sobre todo europeos, de que para la resolución de fuertes conflictos colectivos, los propios trabajadores rechazan la regulación estatal en materia laboral y prefieren que sean las mismas fuerzas sociales las que encuentren las fórmulas de arreglo, ya que la intervención en alguna medida reglamenta los procedimientos de huelga, que ellos preferirían se dejara al libre juego de las presiones. Consideran que la huelga, en la forma en que se regula en varios países, no es un derecho si no que por el contrario, es la limitación de este derecho sostiene que el ejercicio de la huelga debe ser totalmente libre y no sujeto a requisitos.

Que el Estado debe velar únicamente porque no se violen los derechos individuales y de orden público (vandalismo o entorpecimiento de calles); por lo demás, que sean las enfrentadas fuerzas de mercado, capital y trabajo, las que procuren la solución.

Por lo anterior no extraña que sea en el derecho individual donde más se manifiesta el resguardo que inspira esta disciplina. Una revisión a sus diferentes instituciones, pondrá en evidencia el proteccionismo que en cada una de ellas se refleja: al limitar los despidos se consolida el puesto del trabajador, la jornada a ocho horas diarias o cuarenta y cuatro a la semana, lo mismo que al regular un mínimo de quince días de vacaciones o al señalar los mínimos periodos en los días del descanso pre y post-natal.



También las disposiciones procesales están imbuidas de este espíritu protector. Por ello, tanto normas objetivas le brindan al trabajador un derecho preferente, este, al presentarse ante un tribunal, goza de un doble beneficio o una duplicidad de tutela. Una por el derecho de fondo y otra por la forma en que se ventilará el proceso. Se reclama una “neutralidad” procesal, tomando en cuenta que al situarse en esta lista, los derechos de los trabajadores (derechos sustantivos) ya traen el amparo de la tutelaridad.

En materia procesal cabe destacar beneficios como el impulso de oficio (Artículo 321) por cuya virtud el juez de juzgador vela también por los intereses del trabajador; la llamada inversión de la carga de la prueba que revela de prueba al trabajador en casos de despido (Artículos 78); la declaración de confeso y sentencia que se dicta en contra del patrono por incomparecencia (Artículo 358).

En virtud del llamado principio procesal de oficio, el juez viene a ser una especie de asesor del trabajador en cuanto a gestionar las acciones procesales que correspondieren, aunque el actor no lo hubiere perdido; por lo mismo, la caducidad de instancia no puede prosperar en los juicios ordinarios laborales. El propio juez se constituye en una variante de asesor del trabajador. En efecto, la demanda puede ser presentada en forma verbal ante el tribunal y este debe adecuarla a los requerimientos de la ley. Pero se presenta por escrito, como en casi todos los casos, nunca puede ser rechazada; el juzgador debe señalar los defectos y ordenar al actor que los subsane (Artículo 334). En el procedimiento colectivo; la preferencia por el trabajador es más marcada al extremo de convertir al juzgador en prácticamente asesor de una parte; de



esa forma, al Artículo 381 se le agregó por medio del Decreto 64-92, el último párrafo que indica: “si la solicitud presentada no llena los requisitos legales, el tribunal, de oficio, la corregirá mediante acta. Inmediatamente, dará trámite a la solicitud”. Es decir que, el propio escrito inicial de demanda puede ser corregido por el juez que está llamado a resolverlo esto no se aplica si no se dictan previo que el actor deberá cumplir.

La inversión de la carga de la prueba, es un beneficio que se otorga al trabajador y es característica de esta disciplina. Es lógico que quien afirma hechos ante un tribunal, debe tener los elementos de prueba que respalden su dicho (carga de la prueba); sin embargo, en el proceso ordinario laboral por despido, el trabajador expone su dicho ante el tribunal “fui despedido injustificadamente”. Pero no necesita proponer pruebas, ya que literalmente se invierte esta carga que corresponde al empleador demandado, quien debe probar que efectivamente existía una causa justa de despido (ausencia, ebriedad, mal comportamiento, etc.). Supone el legislador la inferioridad técnica y económica del trabajador para comparecer a juicio.

El Artículo 77 del Código de Trabajo, comprende un catálogo de las faltas laborales que facultan al patrono para despedir a un trabajador sin responsabilidad de su parte (esto es, sin pagarle indemnización) y el Artículo siguiente el 78, establece que cuando un trabajador es despedido, el patrono se lo debe comunicar por escrito y con invocación de la causa justa de despido (si no hay causa se le debe pagar de una vez la indemnización). Sin embargo, el trabajador puede emplazarlo ante los tribunales (antes de los 30 días) para que el patrono le pruebe la causa justa en que se fundó el despido,



esto es que el trabajador faltaba a sus labores, que llegaba en estado de ebriedad o que tomo sin autorización algunos bienes de la empresa etc.

Es claro que si la demuestra, y ello resulta muy difícil hacerlo, tiene que pagar la indemnización que se discute, más un salario mensual por cada mes que dure el juicio, hasta doce meses a título de daños y perjuicios. Como el trabajador no tiene necesidad de presentar prueba en su demanda (el que debe probar la comisión de una falta es el patrono), no tiene obligación de ofrecerla, tal como lo establece el Artículo 332, que en el literal e) dice: "Esta disposición no es aplicable a los trabajadores en casos de despido, pero si ofrecieren prueba deben observarla". Directamente vinculado con lo anterior, el segundo párrafo del Artículo 358 establece que el empleador demandado que no asista a la primera audiencia, será declarado confeso, cuando se trate de demanda por despido injusto, aunque no hubiere sido ofrecida la prueba de confesión judicial del demandado.

La declaración de confeso, o confesión ficta. Si bien es aplicable a casi todos los procedimientos, en el juicio ordinario laboral conlleva un beneficio adicional para el trabajador porque, como arriba se indica, opera aunque el trabajador no haya propuesto la confesión judicial (declaración de parte) como medio de prueba y además puede provocar el final del proceso. Si un patrono no llega a la hora exacta de la primera audiencia, se le debe declarar confeso en las siguientes cuarenta y ocho horas y automáticamente pierde el juicio en cuestión. Si fuere el trabajador quien inasistiere a una audiencia, se le puede declarar confeso respecto al pliego de preguntas, pero no por



ello pierde automáticamente el proceso. Y aún perdiendo, las sanciones derivadas ^{no} son iguales que el patrono. Como quedó dicho, si el empleador pierde el proceso, debe pagar, además de la indemnización, los daños y perjuicios de hasta doce salarios adicionales; pero al trabajador no se le aplica recargo alguno.

El Artículo 30 del Código de Trabajo establece que, “la falta de éste [del contrato escrito] o la omisión de alguno de sus requisitos se debe imputar siempre al patrono y si a requerimiento de las autoridades de trabajo no exhibe, deben presumirse, salvo prueba en contrario, ciertas las estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador”. En otras palabras, se tendrá por verdadero lo que el trabajador asegure, salvo que el patrono lo pueda contradecir fehacientemente. Disposición parecida se contiene en el Artículo 137 del Código de Trabajo, que establece que se presume que las vacaciones no han sido otorgadas, si a requerimiento de las autoridades de trabajo el patrono no muestra la respectiva constancia firmada o estampada por el trabajador.”¹⁷

¹⁷ **Ibid.** Pág.7.





CAPÍTULO III

3. Protección jurídica según el Código de Trabajo

Tomando en cuenta la regulación del considerando número cuatro, literal a) del Código de Trabajo decreto 14-41 emitido por el Congreso de la República de Guatemala, que establece: "Que esas características ideológicas del derecho de trabajo y, en consecuencia, también las del Código de Trabajo por ser este una concreción de aquél, adaptadas a la realidad de Guatemala, se pueden resumir así: a) El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de estos, otorgándoles una protección jurídica preferente. Es evidente a todas luces la existencia de desigualdad económica innegable, entre la clase trabajadora y la parte empleadora, sin embargo la ley laboral regula el principio de tutelaridad, que constituye una protección jurídica preferente, tratando de compensar la desigualdad económica.

Empero, dicha protección es ilusoria solamente, dada la realidad de desprotección jurídica actual que la clase trabajadora debe soportar todos los días de su vida laboral, por ejemplo; son cientos y cientos de trabajadores que al ser despedidos injustamente, deben esperar hasta meses para recibir su indemnización y todas las prestaciones laborales, los obligan a presentar su dimisión laboral, procurando con esto, no verse el patrono en la obligación de pagar la totalidad de las prestaciones laborales que por derecho corresponden al trabajador, esto es solamente algunas muestras de la practicidad de desprotección jurídica que vive el trabajador, dándose claramente, la



discordancia entre la tutelaridad verdadera, según el cuarto considerando del Código de Trabajo y la practicidad actual.

No se puede continuar así, es tiempo que el Estado a través de su Órgano Inspector, y jurisdiccional, cumpla su obligación de proteger a la persona, según lo establece el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

3.1. Fundamento constitucional de la protección jurídica

El fundamento constitucional, se encuentra en el Artículo 103 de la Carta Magna, que claramente preceptúa lo siguiente; “Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes. Para el trabajo agrícola la ley tomara especialmente en cuenta sus necesidades y las zonas en que se ejecuta”.

Todos los conflictos relativos al trabajo están sometidos a jurisdicción privativa.

La ley establecerá las normas correspondientes a esa jurisdicción y los órganos encargados de ponerlas en práctica.

La Constitución Política de la República de Guatemala, despeja aun más la comprensión del principio de tutelaridad, dado a que en su regulación acentúa claramente la tutelaridad que conllevan las normas laborales en pro del trabajador. Sin embargo es triste y lamentable, no es así en la practicidad de este principio. Es lo que no se logra



concebir, denominar protección jurídica preferente en el código de trabajo y la reiteración en la Constitución guatemalteca. Empero la tutelaridad solo se escucha, pero no se aplica en toda su dimensión ver, ¿Por qué será? y ¿quién o quienes no lo dejan aplicar a plenitud este y otros principios del Derecho Laboral?

3.2. Fundamento ordinario de la protección jurídica

Posterior a la ley constitucional, se encuentran las leyes ordinarias, en este caso, la ley ordinaria es el Código de Trabajo Decreto 14-41 emitido por el Congreso de la República de Guatemala, es el fundamento jurídico, del tema, objeto de análisis y se encuentra concretamente en el considerando número cuatro en la literal a), que establece: “Que son características ideológicas del derecho de trabajo y, en consecuencia, también las del Código de Trabajo por ser este una concreción de aquél, adaptadas a la realidad de Guatemala”. Se pueden resumir así: a) El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de estos, otorgándoles una protección jurídica preferente; b) Es evidente a todas luces la existencia de desigualdad económica innegable, entre la clase trabajadora y la parte empleadora, sin embargo la ley laboral regula el principio de tutelaridad, que constituye una protección jurídica preferente, tratando de compensar la desigualdad económica.

Este análisis jurídico tiene su fundamento y la razón de su planteamiento. Y no solamente ello, si no que además la realidad diaria que viven los trabajadores en sus lugares de trabajo, en donde el Estado no ha podido o querido llegar, que hasta hoy, se desconocen las causas de su falta de aplicación en los diferentes centros de trabajo. Lo

que si se conoce y se sufre son las consecuencias de la inoperancia del principio de tutelaridad, plasmados no solamente en el fundamento constitucional, si no en la ley ordinaria y convenios internacionales.

3.3. El trabajador desprotegido en la práctica jurídica

Al utilizar el vocablo desprotegido, no se hace solamente para manifestar y exponer la tormentosa realidad en la que la clase trabajadora está viviendo a merced de maltratos, discriminaciones, arbitrariedades y vejámenes por parte de la clase patronal, pareciera esta viviendo, la horripilante historia de la Época Colonial, tal como lo expone, el licenciado, Luís Fernando Molina, en su obra: “Derecho Laboral Guatemalteco”: “De los albores de la época colonial nos han llegado abundantes reportes de abusos y desmanes cometidos por los conquistadores, sobre una raza doblegada y sometida, de cuyos miembros se llegó a cuestionar si tenían o no alma”¹⁸

Sólo imaginar y considerar un cuestionamiento tan absurdo, pero que a la vez muy lógico, dada la realidad de los mal tratos que eran sujetos los trabajadores. No ha cambiado nada, con la única diferencia que en la actualidad, se vive a merced no de los conquistadores de la colonia, si no que de los mismos hermanos guatemaltecos, que con su poder económico, esclavizan al mísero trabajador ensañados por su ambición y desafueros, Por eso se consigna en este trabajo, que los derechos humanos fueron quebrantados y despreciados. Además de ello, se consigna para develar el actuar de las instituciones del Estado que compete la función de protección

¹⁸ **Ibid.** Pág.39.



del trabajador en concreción el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, su ente inspector y sus órganos jurisdiccionales que tristemente han abandonado al trabajador.

El autor, Mario David García, al referirse al falso tutelaje de los trabajadores, en su obra: “El derecho del trabajo ha muerto” manifiesta: “En ese sentido, el marxismo perneó de tal forma las sociedades en el siglo XX, que se popularizo hablar de la “clase trabajadora” para referirse a los asalariados, aceptando tacita o explícitamente que en la sociedad coexisten una clase que trabaja (y otra que la explota), lo que explica históricamente que surgiera el Estado niñera, tutelar de los explotados, y por lo mismo, el segmento productivo débil”. Generalmente se habló con vehemencia y ligereza de las injusticias sociales estigmatizando el emprendedor y vilipendiando a quien asumía responsabilidades empresariales.

El precio a pagar por la difusión de esos antivalores productivos ha sido alto: en el caso de las naciones pobres, aumentando su pobreza que entonces se ha tornado en miseria; “en el caso de naciones ricas, excluyendo del trabajo a enormes legiones de desempleados que pierden por esta vía dignidad y estima propia y ajena en medio de la opulencia”¹⁹

Esta exposición tiene ilación con el tema de la desprotección jurídica, puesto que la generación del siglo pasado es el presente, que esta siendo perneado por la clase

¹⁹ García, Mario David. **Ob. Cit.** Pág.12.

patronal en complicidad con, el Estado mismo dada la desprotección con el trabajador.

El Estado no hace nada, el ministerio de trabajo tampoco, la Inspección General de Trabajo no cumple sus funciones, los órganos jurisdiccionales menos. El trabajador no puede protegerse, lo único que podría hacer es pronunciarse de esta desprotección en la que vive, la pregunta es ¿lo puede hacer? y si lo hiciera, ¿a caso no significaría la pérdida de su trabajo?

La pérdida de su trabajo, significa graves consecuencias sociales, cabe preguntarse ¿Dónde está el Estado protector? ¿Dónde está el principio de la tutelaridad? ¿Dónde está la protección jurídica preferente que regula el cuarto considerando del código de trabajo?, pues los trabajadores han callado, no pueden pronunciarse, la represalia y el flagelo los tiene inertes, son sujetos de arbitrariedades, de vejámenes, de olvido, de amenazas y represalias,

¿Por qué se permite que los obreros lentamente desfallezcan a plena luz del día, teniendo las herramientas legales y las instituciones como meros espectadores de su destino?

3.4. Solo alguna muestra de la desprotección laboral

La protección jurídica preferente, para compensar la desigualdad económica, es ilusoria solamente, dada la realidad de desprotección jurídica actual, que la clase trabajadora



debe soportar todos los días de su vida laboral, por ejemplo; son cientos y cientos de trabajadores que al ser despedidos injustamente, deben esperar hasta meses para recibir su indemnización y todas las prestaciones laborales, los obligan a presentar su dimisión laboral, procurando con esto, no verse el patrono en la obligación de pagar la indemnización y las prestaciones laborales que por derecho corresponden al trabajador.

Esto es solamente algunas muestras de la practicidad de desprotección jurídica que vive el trabajador, dándose claramente, La discordancia entre la tutelaridad verdadera, según el cuarto considerando del Código de Trabajo y la practicidad actual de la misma. No se puede continuar así, es tiempo que el Estado a través de sus Órganos de Inspectores, sus órganos jurisdiccionales, cumpla su obligación de proteger a la persona, según lo establecen no solamente los Artículos citados anteriormente si no el mismo Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala.





CAPÍTULO IV

4. La desigualdad entre trabajador y empleador

Previo a desarrollar la desigualdad, se considera necesario hablar de la relación existente entre el trabajador y el empleador para luego analizar su desigualdad marcada y que, de forma indirecta el Estado y sus órganos coadyuvan al crecimiento cada vez más de la desigualdad entre ambos sujetos del derecho laboral.

Es imperante hacer referencia a lo manifestado por Briceño Ruiz, Alberto, en su obra denominada, “Derecho individual del trabajo” al referirse a la relación entre patrón y trabajador al manifestar lo siguiente: “El debate profundo consistió en determinar la naturaleza jurídica del contrato entre patrón y trabajador. Se pensó que la autonomía del derecho del trabajo, dependía de un concepto dinámico de la relación entre empleador y empleado, como fuente de obligaciones y derechos recíprocas; Los civilistas buscaron la ubicación del contrato; sin embargo, tropezaban al contemplar la titulación de los derechos del trabajador.

En la actualidad no se debate ni la autonomía del derecho del trabajo, ni su imperio sobre la relación jurídica entre el patrón y el trabajador. La cuestión se centra en la naturaleza de esta relación.

El término “contrato de trabajo” es relativamente reciente; por primera vez se empleo por los economistas, a fines del siglo XIX. En Bélgica aparece en la ley del 10 de Marzo de



1900, y en Suiza y Francia en fecha posterior, con total independencia de los ordenamientos de derecho privado.

Algunos autores afirman que el contrato presenta características propias; condiciona el nacimiento de derechos y obligaciones recíprocos; surge de un previo acuerdo de voluntades. Otros, sostienen que el derecho del trabajo está en constante evolución, que sus normas imponen una variedad de circunstancias, que la determinación del horario, jornada, salario, vacaciones, aguinaldo, etc., no queda sujeta al libre acuerdo de las partes; que la naturaleza del patrón y del trabajador no puede ser objeto de convenio; que la existencia de normas irrenunciables, así como de las de aplicación forzosa, hacen decrecer la idea de consentimiento y esta pierde sus caracteres fundamentales, hasta quedar reducido a un elemento secundario (sobre todo cuando se observa la cláusula de exclusividad en los contratos colectivos, que no presupone el consentimiento del patrón).

En efecto, escribe Despotin, “si la duración de la jornada y el salario mínimo se determina por la ley; si las condiciones de ascenso, traslado, etc., se señalan por el escalafón; si en las modalidades ingreso deben darse preferencia a anteriores empleados, a miembros de la familia, a socios o miembros del sindicato etc., y si la actividad o el servicio a prestarse esta determinado en su reglamento interno, aprobado por las autoridades de trabajo , o en los mismos contratos colectivos, ¿qué resta para las partes en el contrato de trabajo? Muy poco por cierto, y es por ello que en la actualidad por muchos se ensaya substituir esta figura por el concepto moderno de la ‘relación de trabajo’, en razón de la cual quienes contratan en definitiva son las partes por su

sometimiento a la ley, a las ordenanzas y a los laudos o convenios colectivos que fijan las condiciones de trabajo, donde ni empleado ni empleador suelen ser parte directa”.

Friedmman , al hablar de la libertad de albedrío en materia de trabajo, se señala que la misma “se refiere tanto al acto de hacer el contrato como a las condiciones del mismo. Significa que un sirviente, o un trabajador agrícola o industrial, debe gozar de libertad para cambiar de patrón o de trabajo. Significa, por otro lado, que un patrón puede admitir o despedir trabajadores a voluntad, de acuerdo con motivos económicos o por antipatías personales, o por otras razones de las cuales, en general, no tiene que dar cuenta a nadie mas que así mismo”. Si se atiende este criterio el patrón, dentro de la legislación laboral, carece de libertad de albedrío, tanto para hacer el contrato, como para determinar las condiciones de si mismo. No queda sujeto a su deseo ni la admisión, ni el despido de los trabajadores, sino debe atenerse a la ley o a los contratos colectivos.”²⁰

Sin embargo para adentrar a fondo con relación a la desigualdad en sus diferentes manifestaciones, se considero hacer referencia de forma amplia a lo debatido por la Comisión Nacional para el seguimiento y apoyo al fortalecimiento de la justicia y la justicia laboral, en su obra, denominada, “La justicia laboral, un desafío para Guatemala” al exponer lo siguiente;

Problemas que afronta la justicia laboral

²⁰ Briceño Ruiz, Alberto. **Derecho individual del trabajo**, Pág.102



“El punto de vista de lo que podrían considerarse los principales problemas de la justicia laboral en Guatemala, desde la perspectiva del Ministerio de Trabajo es un tanto complejo cuando se le analiza con jueces y otros operadores de justicia.

Empero, se hace necesario, de cara a la responsabilidad que corresponde a cada uno de los actores que participan en este evento, reconocer que estamos ante un problema que trasciende lo institucional, porque el mismo tiene un raigambre histórica de la que somos corresponsales todos los guatemaltecos. De tal suerte, sería justo atribuirles únicamente la responsabilidad de sus deficiencias a los operadores de justicia o, en abstracto, a los organismos del Estado encargados de su administración, sobre todo porque la historia la hacemos cotidianamente mujeres y hombres concretos. Dicho lo anterior, de manera sucinta cabe apuntar que el derecho del trabajo guatemalteco esta ampliamente concebido y es rico en conceptos e instrucciones que contemplan un amplio espectro de las relaciones de trabajo, de donde resulta que el problema no es la ausencia de derecho si no deficiencias en su aplicación. Por ello—y para responder a las exigencias de nuestra sociedad--, el Ministerio de Trabajo y Previsión social a contribuido mediante la promoción de proyectos de leyes de leyes de los cuales algunos se han concretado mediante la promulgación de los Decretos correspondientes, como en el caso de las reformas en el año 2001 y otros que están a la espera de la sanción que corresponde por parte del Organismo Legislativo”²¹

²¹ **Comisión nacional para el seguimiento y apoyo al fortalecimiento de la justicia, un desafío para Guatemala, Pág. 52.**



En las observaciones que anteceden se hace énfasis en el juicio oral de trabajo y del derecho colectivo de trabajo, por considerar que éste es el centro de la problemática del proceso laboral; insistiendo, asimismo, que en el campo del derecho colectivo de trabajo, existen serias deficiencias, por cuanto que al no observarse el trámite previsto en la ley para la resolución de conflictos colectivos de carácter económico social, tales conflictos se exacerban, lo que se refleja en las solicitudes de intervención que se hacen al misterio para que medie en la resolución de los mismos, cuando ya la magnitud del diferido muchas veces ha rebasado las posibilidades de una solución adecuada.

Principales problemas en los procedimientos

Un proceso se encuentra conformado por varias fases con objetivos determinados para lograr al final una sentencia justa, en la que se valore la prueba idónea para establecer la existencia y veracidad de las pretensiones de las partes dentro del proceso, y con base en ella se declare con o sin lugar una determinada demanda. Cada fase de dichos procesos se crea con un fin determinado; tal es el caso de la posibilidad de decretar medidas precautorias. De conformidad con el Artículo 332, último párrafo del Código de Trabajo se establece: en la demanda pueden solicitarse las medidas precautorias, bastando para el afecto acreditar la necesidad de la medida. El arraigo debe decretarse en todo caso con la sola solicitud y éste no debe levantarse si no se acredita suficientemente a juicio del tribunal, que el mandatario que ha de apersonarse se encuentre debidamente expresando para responder de las resultas del juicio. La norma antes citada es muy clara y no admite interpretación fuera de la que literalmente puede efectuarse, puesto que no existen pasajes oscuros en la misma. Sin embargo, en la actualidad un porcentaje críticamente considerable de Jueces de



Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social han obviado totalmente la interpretación de esta normativa, en cuanto a los requisitos que la misma ley establece para que una medida precautoria sea decretada, ya que consideran como no necesario acreditar por parte del demandante la necesidad de la medida, o bien acepta medios de prueba in idóneos para el caso, constituyendo una grave amenaza para las empresas. Ello, porque, si bien es cierto que debe buscarse el cumplimiento de la ley y a todo empresario que la haya violentado debe aplicársele la normativa jurídica existente, para sancionarlo por su infracción y obligarlo al cumplimiento de sus deberes también existe un derecho individual protegido y reconocido por la Constitución Política de la República, que es el principio de presunción de inocencia, por el cual toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada (considerando de la Corte de Constitucionalidad, en la sentencia dictada dentro del expediente número 101-97, como una presunción iuris tantum –que admite prueba en contrario-), ya que pone en peligro el giro habitual de esta (la empresa demandada) por situaciones que no ameritan una de dichas medidas, en virtud de no existir prueba para no decretarla.

Por lo tanto, un juez no puede condenar antes de determinar si el demandado es realmente responsable de los hechos que pretende probar la parte actora. Sin embargo, es preocupante que el juez no dé pleno cumplimiento de la ley, exigiendo como requisito previo a decretar la medida la acreditación de la verdad, manifestando parcialidad a favor de los trabajadores, tomándola como medidas de reprimenda o de presión y no de garantía, siendo ésta última su fin, puesto que por el simple hecho de



que un trabajador demande, de manera automática condenan al empresario, violando claramente principio y derechos individuales y procesales (derechos de igualdad, debido proceso, defensa, etc., reconocidos y protegidos por la Constitución Política de la República), amparados en un principio de tutelaridad, mal interpretándolo como la resolución favorable a todo aquello que el trabajador desee.

Para citar como ejemplo: dentro del proceso civil (especialmente en los procesos de conocimientos) es común la solicitud para que sean decretadas medidas precautorias gravosas para el demandado, con el único objeto de que este se vea obligado a arriba a una negociación injusta, debiendo acceder a pretensiones que no corresponden, haciendo provecho de lo que la ley permite sin limitación alguna. “Debe respetarse la naturaleza de la existencia de las medidas precautorias, decretándolas de conformidad con la ley, y sobre todo apegadas a la justicia y a la necesidad en caso concreto, tomando muy en cuenta el principio de presunción de inocencia y los daños y perjuicios que se pueden ocasionar con ellas.”²²

Principales problemas de la conciliación en materia laboral

La inmediatez procesal es uno de los principios de mayor importancia dentro de los procesos y de la administración de justicia. Sin embargo, en la actualidad, los jueces de Trabajo y Previsión Social se caracteriza por su ausencia dentro del procedimiento, sin cumplir su obligación de proponer a las partes formas equánimes de conciliación, violando, entre otros, el Artículo 103 de la constitución y el 340 del Código de Trabajo,

²² **Ibid.** Pág. 69.

puesto que estos claramente establecen que las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores son conciliatorias, debiendo el juez avenir a las partes, proponiéndoles formulas ecuánimes de conciliación, aprobando en el acto cualquier fórmula de arreglo que convinieran, y velando ante todo por la legalidad del acuerdo.

El juez debe estar siempre presente en las diligencias que se efectúen dentro de un proceso para que el mismo se encuentre plenamente en conocimiento de cada uno de los casos, y resolver tomando en cuenta la particularidad de cada uno, siendo imparcial, y sobre todo en aplicación estricta de la justicia y al principio conciliatorio establecido en la Constitución Política de la República y el Código de Trabajo.

En la Inspección General de Trabajo existe un problema de simplificación del trabajo. Los inspectores hacen uso de formulas creadas en programas especiales, en las que ingresan la información e inmediatamente obtienen el resultado, sin tomar en cuenta las particularidades del caso concreto. Si por ejemplo, un trabajador que se considere despedido injustamente se presenta ante la Inspección General de Trabajo, le efectúan el cálculo de sus prestaciones conforme dicha fórmula, en la que se incluye siempre ventajas económicas, siendo que no todos los trabajadores gozan de estas, lo que trae como consecuencia elevar excesivamente el monto de lo que le corresponde al trabajador y, si en estos casos, la empresa no ha cancelado realmente lo que en derecho le corresponde a su ex empleado, por supuesto que, si observa que el monto exigido (efectuado por la inspección) este no es acorde con lo que debe pagar, la misma no llegara a ningún acuerdo con el trabajador, puesto que se debe de cobrar lo



justo y no buscar un provecho que no le corresponde. Al momento de que la Inspección hace uso de dichas formulas con el fin de anónimar la carga de trabajo se coloca un gran obstáculo a la conciliación, puesto que en el principio le dan al trabajador falsas expectativas de lo que le corresponde, obstaculizando un posible acuerdo con éste, y por otro lado será muy difícil que la empresa cancele al trabajador lo que exige más.

En estos casos resulta conveniente que cada inspector de trabajo tome muy en cuenta las particularidades del caso que se le presenta, y con ello hacer el cálculo de las prestaciones para el mismo, sin hacer uso de las formulas que en la actualidad obstaculizan la posibilidad de conciliación alguna. Ello implica la eliminación de los programas creados para facilitar la labor de los inspectores, creando otros sistemas que permitan sus modificaciones atendiendo el caso concreto. Estos sistemas se han incorporado a la Inspección General de Trabajo, en vista de la carencia personal en dicha institución.

Una de las grandes fallas en la Inspección General de Trabajo, es en la fase de inspección de empresas, ya que existe una parcialidad total en contra del empresario, situación que debiera cambiar, iniciando por la mentalidad de varios de los inspectores de trabajo, puestos que son ellos mismos quienes, en muchos casos, envenenan la mente de los trabajadores, dejándoles ver que su empleador es el enemigo, situación que impide totalmente el ambiente de acuerdos entre las partes.



La conciliación constituye una figura de gran importancia dentro del proceso laboral, tanto administrativo como judicial. Por ello resulta imprescindible la presencia del juez en el caso del proceso judicial, al igual que se lleva a cabo en la inspección de trabajo, puesto que el principio de inmediación si se respeta, en virtud de que los inspectores la poseen como una de sus funciones principales. Para que el principio de inmediación funcione a cabalidad dentro del campo judicial, resulta necesario liberar al juez del temor a externar criterio sobre el caso, ya que debido a esta limitante no puede actuar con total libertad para proponer formas equánimes de conciliación, tal y como la ordena la ley. Debe llevarse a cabo después de contestada la demanda, ya que de esta forma el juez conocerá ambas pretensiones y los hechos expuestos por cada una de las partes, siéndole posible tomar una decisión con imparcialidad e independencia, tal y como la ley lo ordena (Artículo 340 del Código de Trabajo). Esto obligara al juez a conocer a fondo cada uno de los procesos que se tramitan ante su judicatura, puesto que un gran número de problemas en la resolución de los juicios en el desconocimiento del juzgador de los hechos. Esto evitará también las demandas sobredimensionadas. Ya que no será posible engañar al Órgano Jurisdiccional, en virtud de que conoce bien los hechos y puede determinar que es lo justo a su criterio y, por supuesto, fundamentado en la ley.

Una instancia alterna que podría ser utilizada es la conciliación extrajudicial obligatoria, previo a continuar con el trámite del juicio. Este sistema consiste en mantener en la corte suprema de justicia un registro de abogados conciliados, los cuales deberán ser especialistas en la materia laboral, y quienes tendrán total libertad para plantear posibles soluciones al problema, conociendo y estudiando previamente el caso a fondo,



buscando lograr un acuerdo entre ambas partes, acompañados de sus abogados respectivos o bien su asesor si fuera el caso, para que en el acuerdo no exista coacción por ninguno de los presentes firmando un convenio ante el abogado conciliador y homologar el convenio para que tenga fuerza de ley. En el caso de no llegarse a ningún acuerdo, el juicio continuará sin problema alguno.

En el ámbito de la justicia laboral existen graves deficiencias desde diversos puntos de vista. Entre ellos pueden ser considerados, entre otros, la falta de recursos económicos e inversión por parte del Organismo Judicial para crear los mecanismos necesarios y lograr mayor eficiencia y efectividad en la administración de justicias. Se hace indispensable la capacitación en su más amplia interpretación, con el fin de que tanto los jueces y magistrados, como el personal auxiliar de la administración de justicia pueda ampliar sus criterios y dirigirlos hacia la nueva era en que el mundo se encuentra, con el fin de lograr su plena imparcialidad y objetividad, sin la existencia de ideologías propias de hace 30 años, en las que si eran acordes a la época, en virtud de la realidad social existente en ese entonces.

Ante todo debe velarse por el pleno cumplimiento y respeto de la ley, sancionando por igual a todo aquel que viole el ordenamiento jurídico guatemalteco, sin obviar de ningún modo los derechos y garantías que poseen las partes involucradas dentro del campo de la justicia laboral, actuando y decidiendo apegados al principio de imparcialidad, intermediación, y sobre todo anteponiendo la justicia y la legalidad frente a cualquier

situación. Guatemala debe superarse, y solo se lograra de la mano trabajadores y empresarios, solucionando sus diferencias dentro del marco de la legalidad y la justicia. Con ello será posible alcanzar de manera reciproca los fines e ideales que cada sector busca en sus actuaciones y actividades.”²³

La conciliación extrajudicial en la Inspección General del Trabajo

La Inspección General del Trabajo, a través de sus inspectores, tiene por ley la facultad de facilitar acuerdos entre patronos y trabajadores, cuyos arreglos conciliatorios una vez aprobados por los inspectores tienen carácter de título ejecutivo. Así mismo, estos deben intervenir en los conflictos de trabajo de que tengan conocimiento con el objeto de lograr una conciliación extrajudicial.

Es claro que la intención del juzgador al otorgar dichas facultades es la de evitar que los problemas que surjan entre los sujetos de la relación laboral se desarrolle y se conviertan en procesos judiciales que perjudiquen a ambas partes.

Cuando se trata del tema de la conciliación extrajudicial, se piensa casi exclusivamente en conflictos derivados de la terminación de la relación laboral. Pero esta perspectiva es limitada, ya que un buen proceso de conciliación puede administrarse a todo tipo de conflicto entre empleadores y trabajadores, sin que necesariamente tenga que derivar de la terminación de la relación laboral.

²³ **Ibid.** Pág. 75.



La figura extrajudicial sigue siendo una facultad de las partes por lo cual no es necesario agotar la conciliación para acudir a los tribunales de trabajo, mientras que en países como España, Argentina, Estados Unidos de América y Colombia, entre otros, se ha dado un paso más allá y se ha establecido como un verdadero presupuesto procesal, un requisito previo para la tramitación del proceso.

Problemas específicos y sus análisis:

Problema: Muchas veces la instancia administrativa es solo utilizada para la interrupción del plazo de prescripción y no como un intento real de llegar a un acuerdo, lo cual provoca que aquellos conflictos que pudieran ser solucionados extrajudicialmente lleguen a los despachos judiciales congestionando el trabajo de los mismos y causando costos innecesarios.

Análisis: la conciliación extrajudicial es una institución que puede ser aplicada en muchos ámbitos de la vida del hombre, participante del carácter preventivo y curativo del Derecho Laboral, ya que su objetivo es precaver conflicto o ponerle fin a los que ya hacen curso en un proceso.

La conciliación es especialmente recomendable para aquellos casos en los que las partes en conflicto tienen una relación que continuara con el tiempo, como lo sería un conflicto laboral en donde la relación laboral no ha terminado.



La promoción de la conciliación extrajudicial como un paso previo a iniciar un proceso implica un acercamiento de las partes en conflicto que tendrán la oportunidad de escuchar el planteamiento de la otra y lograr acuerdos más satisfactorios, eliminando el antagonismo y la cultura litigiosa existente.

El legislador al regular un proceso puede decidir que este sea presidido necesariamente por la conciliación actividad, por el intento que hacen las partes en el conflicto, y ante un tercero de alcanzar un acuerdo que evite la provocación del proceso. Si esta actividad no conlleva como resultado un acuerdo, el legislador debe prever su tratamiento como presupuesto procesal.

La conciliación extrajudicial obligatoria está inspirada por los principios de oralidad, economía procesal, informalidad irreal inmediatez, que la hacen coincidir con los principios que informan el Derecho de Trabajo. Aclaremos, que no está legislada en Guatemala.

Solución: De conformidad con el marco jurídico y constitucional existente en la República de Guatemala, la conciliación extrajudicial puede establecerse como un presupuesto procesal al planteamiento de los procesos laborales (tanto ordinarios como ordinarios) la cual, regulada adecuadamente, producirá acuerdos que se ajusten a los principios de irrenunciabilidad y titularidad del Derecho del Trabajo.



La conciliación extrajudicial obligatoria puede definirse como la comparecencia obligatoria de las partes ante un tercero denominado conciliador para tratar de solucionar un conflicto de intereses.

La conciliación como presupuesto procesal es el requisito indispensable que la ley ha establecido para la procedibilidad de un acto procesal determinado, dada la naturaleza del acto, sin el cual no nace a la vida jurídica o nace pero viciado, y si se trata de un requisito dentro de un procedimiento, la ausencia de ese requisito acarrea la continuidad y el rompimiento del hilo procesal requerido por la ley.

La presentación de la solicitud de la conciliación deberá interrumpir los plazos de prescripción, lo que supone que el plazo deberá iniciarse de nuevo desde el principio, una vez agotada la fase extrajudicial.

Problema: Actualmente es el inspector de trabajo quien tiene a su cargo la función conciliatoria, pero estos siguen siendo según las prácticas actuales no imparciales, aunque la ley les exija ser imparciales y todo lo que se expresa delante de ellos queda asentado en la adjudicación respectiva, lo cual limita a las partes en la búsqueda de soluciones, especialmente si temen que sus intereses puedan verse perjudicados. Adicionalmente, por el carácter oficial de estas audiencias, no se permite que los intereses reales de las partes afloren y puedan ser reconocidos, lo que puede brindar mayor satisfacción a una parte que cualquier arreglo económico.

Análisis: Una característica esencial de la conciliación extrajudicial, de la cual depende grandemente su éxito, es que en la misma interviene un tercero imparcial y objetivo. El hecho de que el conciliador sea un funcionario obligado a velar por el cumplimiento de las leyes de trabajo, lo despoja de tales características y lo hace actuar primordialmente basado en su obligación de fiscalizar y no así de conciliar.

Solución: Se otorgue la función conciliatoria a una entidad administrativa especializada que sea creada por la ley, separando las funciones de fiscalización y la de conciliación. Así mismo, puedan conciliar centros privados de conciliación y profesionales independientes asegurando la descentralización y de la función y un mejor servicio.

Problema: por la falta de presupuesto, la inspección no cuenta con espacio físico apropiado, personal capacitado y tecnificado suficiente para atender de una forma profesional todas las solicitudes. La escasa formación actual de los inspectores mantiene directrices de orden ideológico, que únicamente enfatiza la desconfianza de los empleadores.

Análisis: La conciliación, aunque ha sido una solución que ha existido incluso antes de los procedimientos judiciales, ha evolucionado, necesitando actualmente conocimientos técnicos y de comunicación indispensables para una práctica exitosa que tienda a resolver el conflicto y no a aumentarlo.



Solución: Nuevamente sería el permitir que la conciliación obligatoria se lleve a cabo en Centros Privados de Conciliación o en los despachos de profesionales independientes.

Problema: La falta de confianza en el proceso de conciliación de parte de los abogados y las partes en conflicto, es debido a que los abogados en general no participan del criterio conciliador. La visión y espíritu litigioso enseñado a los estudiantes de derecho les impide posteriormente aceptar la conciliación.

Solución: Los conciliadores idealmente deberían ser abogados y notarios con experiencia en Derecho Laboral y debidamente capacitados en Métodos Alternos de Solución de Conflictos, especialmente sobre conciliación. Es necesario que las facultades de ciencias jurídicas y sociales de las universidades del país incluyan cursos obligatorios en sus pensum de estudio sobre tales materias que incluyan prácticas en casos reales en los Bufetes Populares.

Problema: ignorancia acerca de los métodos, técnicas, procedimientos de una conciliación extrajudicial.

Solución: Se organicen foros, seminarios y talleres para informar y capacitar a los profesionales del derecho sobre los métodos alternos de solución de conflictos, principalmente para darles una nueva perspectiva para la solución de conflictos, diferentes al sistema adversaria y de sus beneficios, cambiando un poco la mentalidad litigiosa actual.



Problema: actualmente se autorizan acuerdos conciliatorios, aun sobre prestaciones irrenunciables.

Solución: La conciliación no puede ser instrumento de simple renuncia de derechos de los trabajadores, ya que toda estipulación que menoscabe derechos aun no casados tiene objeto ilícito. Pero si es objeto de transacción debe versar sobre hechos dudosos y discutibles.

Problema: Los convenios conciliatorios extrajudiciales tienen actualmente el mismo proceso de ejecución de una sentencia, lo cual conlleva el error de aparejar el acta que incorpore el acuerdo con los efectos de la cosa juzgada de una sentencia.

Solución: Los acuerdos que conlleven obligaciones dinerarias, liquidas y exigibles deben ser ejecutables. Para ello se debe establecer un proceso ejecutivo especial y diferente al proceso de ejecución de las sentencias.”²⁴

Después de analizar cada uno de los problemas planteados por Comisión Nacional para el seguimiento y apoyo al fortalecimiento de la justicia, en su obra, un desafío para Guatemala, se puede concluir que la desigualdad es evidente, que se ha convertido el pan de cada día de la clase trabajadora. Sin embargo el Estado no ha intervenido para que esta desigualdad económica principalmente, sea compensada a través de la aplicación del principio de la tutelaridad en todo el recorrido del derecho laboral, tal como

²⁴ **Ibid.** Pág. 159.

lo establece la ley constitucional, las leyes ordinarias, así como los convenios internacionales en materia laboral.

4.1. ¿Qué se entiende por compensación económica?

Este termino, según, Ossorio Manuel en su obra, diccionario de ciencias jurídico y sociales, define la compensación así; “extinción; hasta el limite de la menor, de dos deudas existentes en sentido inverso entre las mismas personas, constituye una de las formas de extinción de las obligaciones. En el antiguo derecho penal, indemnización pecuniaria y en ocasiones en especie, que el causante de lesiones pagaba al herido o el autor de una muerte a los herederos de la victima.”²⁵

Se puede inferir de esta definición, la indemnización por el trabajo realizado por el trabajador, con sentido del derecho laboral. Y se considera compensación o indemnización un derecho que tiene todo trabajador, al terminar el contrato de trabajo. Pero es aquí en donde se encuentra el trabajador con un gran problema, dado a que casi en todas las instituciones del derecho laboral para la resolución de los conflictos el (trabajador) resulta siempre perdiendo económicamente, sea por pagársele completo el salario que le corresponde por tiempo laborado o por lo demora por parte del patrono para cumplir la obligación de pagar las prestaciones laborales, así como la indemnizaron que por derecho tiene el trabajador. Lo cual no se concreta casi en la mayoría de veces, en oraciones se despide al trabajador sin salario y este por perdida de tiempo ante los

²⁵ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 139.



órganos jurisdiccionales de carácter privativo de trabajo, se empeña en buscar otra fuente de trabajo, mientras el patrono por otro lado se beneficia de forma indebida de la compensación que no otorgo al pobre trabajador.

4.2. Quién compensa la desigualdad económica

No es necesario un preámbulo para responder a esta interrogante, toda vez que en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula, “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia. Su fin supremo es la realización del bien común” no es mas que el mismo Estado es el garante de esa compensación, que lo puede hacer poniendo en practica o mejor dicho la estricta aplicación de las leyes laborales, atendiendo al principio de tutelaridad que lo establece la Carta Magna y el Código de Trabajo. No es nadie mas, la compensación es indemnizar, recompensar la labor sagrada del trabajador, teniendo en claro que la desigualdad es mas que evidente y la reconoce el mismo ordenamiento jurídico guatemalteco. Sin embargo teniendo enfrente el flagelo no hacen nada por evitarlo, ¿cuál es la razón del silencio de Estado guatemalteco? no se sabe. Lo que es indudable es el responsable de la compensación económica, y esta más que claro, el Estado.

¿Cuánto tiempo más seguirá en silencio, dicho ente, ante la descompensación de los derechos de los trabajadores?



4.3. La tutelaridad verdadera en discordancia con su practicidad en la realidad

Al mención de la tutelaridad verdadera, no que haya una tutelaridad falsa, si no que simplemente existe la tutelaridad, pero esta no se aplica en la práctica, por ello se agrego el termino discordancia o discrepancia, separación entre lo que la ley regula y lo que realmente se hace o se ha dejado de hacer en la práctica laboral. Solamente ha quedado en letras frías y no se diga en un pragmatismo totalmente alejado de la realidad.

Es ineludible referirse a la regulación del considerando número cuatro, literal a) del Código de Trabajo, Decreto 14-41 emitido por el Congreso de la República de Guatemala, que claramente establece: "Que esas características ideológicas del derecho de trabajo y, en consecuencia, también las del Código de Trabajo por ser este una concreción de aquél, adaptadas a la realidad de Guatemala, se pueden resumir así:

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

Tanto la compensación, la desigualdad económica de estos, y la protección jurídica preferente, están ausentes, no hay interés, no hay voluntad para ponerlo en practica. Sin embargo esto ya no puede continuar así; ¿o se aplica lo establecido en la ley? ¿o se reforma la ley? Pero se tiene que tomar acciones concretas por el bien de la clase trabajadora.



No olvidar lo siguiente: Ciertamente, Guatemala es un país no solamente rico en cuanto a sus recursos naturales, si no que además es una mina de abundante fuerza de trabajo, barata, obediente, sumisa. Que si el Estado, empleara política de productividad, de inversión y creando fuentes de trabajo y teniendo un poco mas de interés por la clase trabajadora, quién siendo el sustento de la economía nacional, como fuerza de trabajo, nuestra condición socioeconómica, tendría una innovación esplendorosa en su crecimiento, una reivindicación del derecho laboral y particularmente de la clase trabajadora, que ha sido maltratada y victima de las ambiciones de un capitalismo que nunca se saciara, al contrario sigue devastando lo poco que le queda a nuestra nación, al extremo de descuidar el desacato que mucho patronos tienen a nuestras leyes, particularmente en materia laboral, viviendo literalmente la frase de Maquiavélica, el fin justifica los medios particularmente de la clase empleadora.

No obstante aun con riqueza de recursos naturales y con una mina de abundante fuerza de trabajo, barata, obediente, sumisa. Aun así, es evidente un anarquismo creciente, desde la clase patronal, actuado en inobediencia al ordenamiento laboral, tal y como se expuso en las anteriores líneas.

Se ve a un Estado indiferente, inactivo, desinteresado, que con esta actitud, está del lado de los empresarios, minando silenciosamente el Estado de derecho constitucional, enfilando a la clase trabajadora al precipicio socio-económico y laboral. Y ante un Estado inerte, indiferente a permitido un anarquismo desde la clase patronal, actuado en inobediencia al ordenamiento laboral, tal y como se expuso en las anteriores líneas.



Solamente una reivindicación del Estado mismo y de las instituciones, tocante a sus obligaciones como entidades públicas, al servicio de la población, podrán cambiar la realidad decadente actual, en un realidad con visión de desarrollo, de respeto y de protección a la sociedad mas necesitada, la clase trabajadora, que por mucho tiempo a sido golpeada, esclavizada y olvidada. No dejemos al trabajador a merced del destino, ni mucho menos a las ambiciones de grupos serviles, esclavizantes y marginadores que viven para si, porque la historia tarde o temprano la va a reprochar. Se esta a tiempo para que Estado, patronos consideren este humilde análisis, pero con un contenido muy profundo y sobre todo tan humano.

4.4. ¿Cuándo será la tutelaridad verdadera?

Se le debe ¿preguntar al Estado garante de la seguridad y protección de la persona humana y de la familia? ¿Cuándo será la tutelaridad? ¿Cuándo habrá realmente armonía entre la tutelaridad sustantiva y la tutelaridad pragmática? Debe dejarse al Estado y su estructura responder con la aplicabilidad de la ley, para que responda a la sociedad guatemalteca, especialmente a la clase trabajadora, que es la razón principal de este planteamiento de tesis. Quien pide a gritos se ponga en práctica la tutelaridad que rezan las leyes pertenecientes al ordenamiento jurídico guatemalteco.

Para comprender un poco mas el presente tema, se considero consignar las siguientes líneas expuestas por el autor, Landelino Franco, en su obra, "Derecho sustantivo



individual del trabajo” que ilustran la desprotección jurídica en el que a diario debe enfrentar el trabajador. Y describe lo siguiente;

El despido abusivo

La expresión abuso del derecho encierra una antítesis o paradoja jurídica, porque donde el abuso comienza, ahí termina el derecho. sin embargo, lógica o no, la locución y la teoría que en torno a ella se ha desenvuelto, se refiere al ejercicio de una potestad jurídica más para perjuicio ajeno que en beneficio propio. Constituye un empleo antisocial de una facultad jurídica. Se concreta en una acción u omisión, positivamente protegida, que lesiona un legítimo interés, desprovisto de correlativa o adecuada defensa.

El derecho romano, el principio: quién usa de derecho a nadie perjudica, parecía inconciliable con la doctrina moderna que le pone límites al ejercicio de derecho o analiza los fines con que se ejercita.

La teoría moderna sobre el abuso de derecho se articuló en los siguientes términos por Mario Deveali: “los derechos no son casi nunca absolutos; la mayoría están limitados en su extensión y sometidos para su ejercicio a condiciones diversas. Cuando se sale de esos límites, o no se observan esas condiciones, uno se desenvuelve, en realidad, sin derechos, puede haber abuso en la conducta de los hombres pero no cuando estos ejercen sus derechos, sino cuando los rebasan; el hombre abusa de las cosas, pero no de los derechos.”



Por otro lado se estima que no solo atreves de una tesis que cabria de calificarse de social ocupa el abuso de derecho, como teoría, papel preponderante en el contrato de trabajo si no en lo que respecta en la terminación del mismo, enfocada como decisión abusiva cuando se adopta unilateralmente y sin justa causa.

Se considera de utilidad la teoría del uso abusivo del derecho en relación al contrato de trabajo, especialmente para aquellos casos en que el patrono procede diferenciando a su antojo entre los trabajadores que se encuentran en la misma situación jurídica. Así mismo, el empresario aduce una cláusula contraria a los intereses de los trabajadores en perjuicio de uno de ellos, y no adopta la misma determinación con respecto de otros, podría decirse que obra contra la equidad y hace uso abusivo del derecho que tiene para actuar de esa manera. Sin embargo, sin necesidad de hablar de un abuso del derecho, se puede llegar a la misma condición si se tiene en cuenta el principio de la ley, cuya justicia es innegable; y que deriva de aquel otro, de aplicación en derecho laboral, de no establecer diferencias entre los trabajadores, en tanto que estas no estén justificadas en una causa derivada del propio contrato de trabajo, esto es, de la propia prestación del servicio.

De lo anterior se desprende que el ejercicio del derecho a despedir por parte del empleador, debe tener un motivo legítimo, en caso contrario implicaría un abuso que expondría al mismo a resolver un despido sin justa causa y a su consiguiente condena por daños y perjuicios.

Puede afirmarse que se presenta el abuso de derecho como un acto calificado como ilegítimo e imputable al patrono esto no excluye que también el trabajador pueda terminar el contrato de trabajo de forma brusca o con ánimo de perjudicar al patrono sin cumplir con el preaviso que establece el Código de Trabajo y que alteraría la continuidad de labores en la empresa.”²⁶

4.5. Análisis jurídico del considerando cuatro y la literal a) del Decreto 14-41 emitido por el Congreso de la República de Guatemala

Es necesario hacer referencia a la Teoría de la Justicia de John Rawls, uno de los juristas contemporáneos mas reconocido y citado por Mario David García, afirmando que “la justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento”, “Una teoría, por muy atractiva y esclarecedora que sea, tiene que ser rechazada o revisada si no es verdadera; de igual modo, no importa que las leyes e instituciones estén ordenadas y sean eficientes: si son injustas han de ser reformadas o abolidas”. Rawls añade que “cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que incluso el bienestar de la sociedad como un todo no puede atropellar”. “Es por esta razón por la que la justicia niega que la pérdida de libertad para algunos sea correcta por el hecho de que un mayor bien sea compartido por otros.

No permite que los sacrificios impuestos a unos sean sobre valorados por la mayor cantidad de ventajas disfrutadas por muchos. Por tanto, en una sociedad justa, las libertades de la igualdad de ciudadanía se toman como establecidas definitivamente; los

²⁶ Franco, Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo**. Pág. 302.

derechos asegurados por la justicia no están sujetos a regateos políticos ni al cálculo de intereses sociales.”²⁷

Después de este pensamiento con relación a la Justicia de John Rawls, uno de los juristas contemporáneos más reconocido y citado por Mario David García, es de establecer que el cuarto considerando literal a) al interpretarlo en su tenor literal, es un Artículo maravilloso, pues regula la protección al trabajador y su compensación, emanado del principio de tutelaridad. No requiere de un procedimiento de interpretación, según el Artículo 10 de la ley del Organismo Judicial. Toda vez que es de fácil su comprensión,

“La tutelaridad verdadera, según el cuarto considerando del Código de Trabajo, en discordancia con su practicidad actual” es de exponer que la realidad laboral que afrontan con demasía dificultad la clase trabajadora, en concreción los trabajadores de maquilas en pleno siglo XXI, hoy por hoy, viven en desprotección económica, desprotección en los juicios laborales, desprotección en el trato con la parte empleadora y de manera antagónica, aun del mismo Estado, dándose una total discordancia con la practicidad actual, tomando en cuenta la regulación del considerando ya mencionado, que claramente establece: “Que esas características ideológicas del derecho de trabajo y, en consecuencia, también las del Código de Trabajo por ser este una concreción de aquél, adaptadas a la realidad de Guatemala, se pueden resumir así: a) El derecho de

²⁷ García, Mario David, **Ob. Cit.** Pág.83.

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

Es evidente a todas luces la existencia de desigualdad económica innegable, entre la clase trabajadora y la parte empleadora, sin embargo la ley laboral regula el principio de tutelaridad, que constituye una protección jurídica preferente, tratando de compensar la desigualdad económica.

Empero dicha protección es ilusoria solamente, dada la realidad de desprotección jurídica actual que la clase trabajadora debe soportar todos los días de su vida laboral, por ejemplo; son cientos y cientos de trabajadores que al ser despedidos injustamente, deben esperar meses, años, para recibir su indemnización y todas las prestaciones laborales, nuestra justicia laboral no se realiza a cabalidad en la mayoría de los casos, el trabajador no recibe lo reclamado por una o otra razón, los obligan a presentar su dimisión laboral, procurando con esto, no verse el patrono en la obligación de pagar la indemnización y las prestaciones laborales que por derecho corresponden al trabajador, esto es solamente algunas muestras de la practicidad de desprotección jurídica que vive el trabajador en la realidad de que tutela se puede hablar si bajo la ignorancia de trabajadores los empresarios abusan de ello para salir sin ninguna responsabilidad jurídica y salen avente y sin preocupación, dándose claramente, la discordancia entre la tutelaridad verdadera, según el cuarto considerando del Código de Trabajo y la practicidad actual.



No se puede continuar así, es tiempo que el Estado a través de sus órganos administrativos y jurisdiccionales y los tratados internacionales se cumplan integralmente, la tutelaridad del derecho laboral tutelar, puesto que si se trata de compensar la desigualdad económica de estos, otorgándoles una protección jurídica preferente, que se cumpla y que además el Estado cumpla su obligación de proteger a la persona, según lo establece el artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como la justicia social, la seguridad, y el desarrollo integral que es un deber que tiene que garantizar el Estado de Guatemala para tener condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna.





CONCLUSIONES

1. El derecho del trabajo en Guatemala atraviesa uno de los difíciles momentos de su historia; el Estado de Guatemala ha sido partícipe directo de la discordancia entre la tutelaridad sustantiva y la practicidad laboral, que no se aplica en la realidad por la falta de capacidad de las autoridades y se ve envuelta en una serie de confusiones en la que no se aplica el derecho tutelar al trabajador.
2. La Inspección General de Trabajo, no tiene una clara visión para hacer valer el cumplimiento de las leyes de trabajo, en procura de la practicidad del principio tutelar en todo lo referente a los derechos del trabajo.
3. De conformidad con la legislación guatemalteca, claramente establece la protección jurídica preferente que proporciona el derecho de trabajo, pero se ha dado una inadecuada orientación de lo que es el derecho laboral de conformidad con el Código de Trabajo en su cuarto considerando y las directrices de la Constitución Política de la República de Guatemala.
4. El principio de tutelaridad, establecido en el Código de Trabajo, no se observa ni se aplica en la práctica, ya que el mismo, busca un equilibrio social, pero no se realiza este equilibrio, ya que no hay una protección al trabajador por parte de la Inspección General de Trabajo, ante la injusticia latente de los patronos con las exigencias del progreso económico.





RECOMENDACIONES

1. El Estado le corresponde señalar el incumplimiento de la normativa laboral y de buscar la reivindicación de la institucionalidad, en virtud de ello esta en la obligación de sancionar ha las autoridades de trabajo, como a los patronos cuando infrinjan la ley para resguardar el principio de tutelar que le corresponde al trabajador.
2. La Inspección General de Trabajo, debe examinar el desacato e inobservancia de la ley; esto sucederá cuando reconozcan que la parte trabajadora es fundamental para el crecimiento y el sustento de su empresa y que, de manera directa e indirecta, depende de la mano obrera para el sostenimiento propio de ambos. Sólo de esta manera se recobraré el Estado de derecho democrático constitucional, mediante la observancia de las leyes de trabajo y las sanciones que puedan aplicar.
3. Jueces y magistrados, les corresponde aplicar el principio de tutelaridad en juicios laborales, atendiendo siempre conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala, la ley y las normas que rigen el derecho del trabajo. Sólo así se podrá dar un giro a la realidad laboral, además de considerar inminente tomar en cuenta el análisis presentado en este trabajo.
4. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social, tiene que señalar de conformidad con las leyes laborales, la falta de una total consagración de los derechos laborales relacionados con los trabajadores, que permite la desigualdad del trabajador frente al



patrono, para que pueda existir un debido ejercicio del principio tutelar y una adecuada representación y elevado nivel de decisiones por parte de los órganos jurisdiccionales.



BIBLIOGRAFÍA

- BRAN TARACENA, Armando Teodoro. **El problema de la fuerza de trabajo como mercancía y el sistema de indexación de salarios como solución parcial en las relaciones económicas de producción capitalista en Guatemala.** Guatemala: (s.e.), 1993.
- BRICEÑO RUIZ, Alberto. **Derecho individual del trabajo.** México: Ed. Publimex, S.A. 1985.
- Comisión nacional para el seguimiento y apoyo al fortalecimiento de la justicia y la Organización Internacional del Trabajo. **La justicia laboral.** 2ª. Ed.; Guatemala: Ed. Magna terra editores S.A. 2003.
- DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano de trabajo.** 2ª. Ed.; México: Ed. Porrúa, 1970.
- DE LEÓN MORAN, Oscar Ernesto. **Consideraciones doctrinarias y legales sobre la naturaleza jurídica del reglamento interior de trabajo en Guatemala.** Guatemala: Ed. Mayte, 2003.
- FERNÁNDEZ MARCOS, Leodegario. **Derecho individual del trabajo.** Madrid España: Ed. Impresos y Revistas S.A., 1993.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **El derecho laboral guatemalteco.** Guatemala: Ed. Inversiones Educativas, 2004.
- GARCÍA, Mario David. **La muerte del derecho de trabajo.** Guatemala: Ed. Tierra Labrada, 2002.



GUTIÉRREZ CARRERA, Bernal Ribahí. **El incumplimiento de los patronos de la obligación contenida en el artículo 61 literal J, del código de trabajo y la actuación de la Inspección General de Trabajo.** Guatemala: (s.e.), 2008.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **La jurisdicción privativa de trabajo.** Revista Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 3^a. Ed; Guatemala: Ed. Imprenta Universitaria USAC, 1968.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Introducción al estudio del derecho procesal de Trabajo.** Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2011.

MARTÍNEZ VIVOT, Julio J. **Elementos del derecho de trabajo y de la seguridad social.** 3^a. Ed.; Buenos Aires Argentina: Ed. Astrea, 1992.

MINUGUA. **Administración de la justicia laboral.** Guatemala: (s.e), 2002

ORTEGA ESTEBAN, José. **Relaciones sociolaborales.** España: Ed. Universidad de Salamanca, 1993.

TORRES MEZA, Hugo Leonel. **El Reglamento interior de trabajo y su falta de positividad en nuestro medio.** Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2004

Legislación:

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

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

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