

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



**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA FALTA DE APLICACIÓN DE LA DECLARACIÓN
DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y SUS
CONSECUENCIAS EN LA PROTECCIÓN DE LA INTEGRIDAD Y DESARROLLO
DEL TRABAJADOR**

CONRADO TELLO ORREGO

GUATEMALA, AGOSTO DE 2013

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

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA FALTA DE APLICACIÓN DE LA DECLARACIÓN
DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y SUS
CONSECUENCIAS EN LA PROTECCIÓN DE LA INTEGRIDAD Y DESARROLLO
DEL TRABAJADOR**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CONRADO TELLO ORREGO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 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 II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luís Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Lcda. Rosario Gil Pérez

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera fase

Presidente	Lic. Rigoberto Rodas
Vocal	Lic. Arnoldo Torres Duarte
Secretario	Licda. Mirza Irungaray

Segunda fase:

Presidente	Lic. Otto René Vicente
Vocal	Licda. Mirza Irungaray
Secretario	Lic. Marco Tulio Escobar

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

Licenciado JUAN FERNANDO MARTINEZ RIVERA
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 8,493
8va. AVENIDA 10-24 ZONA 1
OFICINA 503
Tel. 5578-4664



Guatemala, 16 de mayo de 2013

Doctor:

Bonerge Amilcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Doctor:

En atención a la providencia de asesor de tesis, emitido por su despacho oportunamente, mediante la cual se me nombra como asesor de la tesis intitulada "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA FALTA DE APLICACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y SUS CONSECUENCIAS EN LA PROTECCIÓN DE LA INTEGRIDAD Y DESARROLLO DEL TRABAJADOR" del bachiller, CONRADO TELLO ORREGO CARNÉ No. 9512221, procedo a emitir el dictamen correspondiente, manifestándole lo siguiente:

- a) El trabajo de investigación desarrolla un contexto científico y técnico jurídico en materia de derecho laboral de mucho mérito por la seriedad y responsabilidad con que fue tratado por el autor. Asimismo, para el desarrollo de la presente investigación jurídica se aplicaron principalmente los métodos analítico, deductivo y sintético.
- b) En la redacción utilizada, se observó que el investigador cumplió con la fiable aplicación del idioma español conforme a la fiable aplicación del Diccionario de la Real Academia Española. La contribución científica consiste en el aporte positivo al mundo jurídico del derecho laboral, al tomar en cuenta la tarea de diferentes autoridades del Estado de Guatemala y de la OIT para la correcta aplicación de la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo; También, las conclusiones y recomendaciones propuestas son acordes al contenido de la investigación.

Licenciado JUAN FERNANDO MARTINEZ RIVERA
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 8,493
8va. AVENIDA 10-24 ZONA 1
OFICINA 503
Tel. 5578-4664




- c) La bibliografía y las leyes examinadas son las adecuadas para lo profundo de este estudio jurídico y doctrinario del tema investigado por el autor.
- d) Durante el tiempo empleado en la asesoría de la presente investigación de manera conjunta analizamos los diferentes aspectos y procedimientos a puntualizar en la cual ambos estuvimos de acuerdo.
- e) Por lo anteriormente indicado, concluyo informando a usted que procedí a ASESORAR el trabajo encomendado por lo que me permito

OPINAR

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis cumple con los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones así como la bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la presente investigación; por ello, al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis asesorado "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA FALTA DE APLICACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y SUS CONSECUENCIAS EN LA PROTECCIÓN DE LA INTEGRIDAD Y DESARROLLO DEL TRABAJADOR " para que continúe su trámite.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de Usted, su servidor.

Juan Fernando Martinez Rivera
Abogado y Notario


Lic. JUAN FERNANDO MARTÍNEZ RIVERA
Abogado y Notario
Colegiado 8,493



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 28 de mayo del año 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO JORGE LEONEL BRUNO GUTIÉRREZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante CONRADO TELLO ORREGO, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA FALTA DE APLICACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y SUS CONSECUENCIAS EN LA PROTECCIÓN DE LA INTEGRIDAD Y DESARROLLO DEL TRABAJADOR".

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


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

c.c. Unidad de Tesis
CMCM/cpt.



Licenciado JORGE LEOENL BRUNO GUTIERREZ
ABOGADO Y NOTARIO
8va. AVENIDA 13-76 ZONA 1
OFICINA 201
Tel. 5709-4232



Guatemala, 10 de junio de 2013

Doctor:

BONERGE AMILCAR MEJÍA ORRELLANA

Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Señor Doctor:

Atentamente me dirijo a usted, con el objeto de hacer de su conocimiento que en cumplimiento de su resolución sin número de fecha veintiocho de mayo de dos mil trece, con base 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, he procedido a revisar el Trabajo de Tesis del bachiller, CONRADO TELLO ORREGO titulado "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA FALTA DE APLICACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y SUS CONSECUENCIAS EN LA PROTECCIÓN DE LA INTEGRIDAD Y DESARROLLO DEL TRABAJADOR", estableciendo lo siguiente:

El trabajo de investigación contiene un contexto científico y técnico jurídico en materia de derecho laboral de mucho mérito por la seriedad y responsabilidad con que fue tratado por el autor.

Con respecto a los métodos y técnica utilizados para el desarrollo de la presente investigación jurídica se aplicaron principalmente los métodos analítico, deductivo y sintético, tomando en consideración que el trabajo requirió de un exhaustivo análisis doctrinario de las leyes laborales del país y los convenios internacionales de la OIT.

Licenciado JORGE LEONEL BRUNO GUTIERREZ
ABOGADO Y NOTARIO
8va. AVENIDA 13-76 ZONA 1
OFICINA 201
Tel. 5709-4232



Con respecto a la redacción utilizada, se observó que el bachiller cumplió con la aplicación del idioma español conforme a la fiable aplicación del Diccionario de la Real Academia Española, cuya estructura formal traduce los cuatro capítulos en una secuencia correcta, iniciando con temas que transportan al lector al desarrollo del tema central.

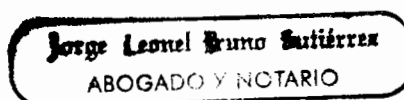
La contribución científica sustentada en el contenido general de la presente investigación jurídica, consiste en el aporte positivo al mundo jurídico del derecho laboral, al tomar en cuenta la tarea de diferentes autoridades del Estado de Guatemala y de la OIT para la correcta aplicación de la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo.

Las conclusiones y recomendaciones propuestas son acordes al contenido de la investigación y las fuentes bibliográficas y legislación consultada para la realización del trabajo que se desarrollo es adecuado, dado que se basó en materia de derecho laboral comparado.

Por lo anterior opino: que si cumple con los requisitos reglamentarios, establecidos para esta clase de trabajos en la Facultad y puede ser admitido para su discusión en el examen público de Tesis correspondiente.

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

Lic. JORGE LEONEL BRUNO GUTIERREZ
Colegiado 3941





USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 09 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante CONRADO TELLO ORREGO, titulado ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA FALTA DE APLICACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y SUS CONSECUENCIAS EN LA PROTECCIÓN DE LA INTEGRIDAD Y DESARROLLO DEL TRABAJADOR. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/silh.

Lis. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





ACTO QUE DEDICO

- A DIOS:** Ser supremo fuente de sabiduría por inspirarme a trazarme metas en la vida, iluminándome para culminarlas y premiarme con este nuevo título.
- A MIS PADRES:** Carlos Tello Echeverría, (Q.E.P.D.) y Petronila Orrego López, quienes con su cariño, bondad y buen ejemplo, forjaron en mí el deseo de superación, que mi triunfo sea un galardón a sus esfuerzos.
- A MI ESPOSA:** Ada Florián Escobar, con mucho amor, por su apoyo y paciencia en todo momento, que Dios la bendiga y la guarde siempre.
- A MIS HIJOS:** John Elizhon, Jafet Conrado y Jamil Ariana Tello Florián, con mucho amor, que este triunfo sirva como ejemplo a seguir y que Dios les ilumine, les de mucha sabiduría e inteligencia para hacerlo.
- A MIS HERMANOS:** Con amor fraternal, por compartir conmigo alegrías y tristezas, muchas gracias por su apoyo incondicional, especialmente a Dina Edith.
- A MI FAMILIA EN GENERAL:** Mi cariño sincero.



A MIS CATEDRATICOS:

Mil gracias por sus enseñanzas.

A LA TRICENTENARIA:

Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme dado los conocimientos de las ciencias jurídicas y sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. El Estado.....	1
1.1. Aspectos generales	1
1.2. Aspectos históricos	4
1.3. Elementos.....	9
1.3.1. La población	9
1.3.2. El territorio.....	11
1.3.3. El poder.....	13
1.3.4. La soberanía	15
1.4. Naturaleza jurídica	17
1.5. Organismos del Estado.....	21
1.5.1. Organismo Ejecutivo.....	21
1.5.2. Organismo Legislativo.....	23
1.5.3. Organismo Judicial.....	24
CAPÍTULO II	
2. Derecho de trabajo	27
2.1. Historia del derecho de trabajo	29
2.2. Concepto	34
2.3. Características del derecho de trabajo.....	38
2.4 Principios	43
2.4.1. Principio de tutelaridad.....	45
2.4.2. Principio de derechos mínimos	46



Pág.

2.4.3. Principio de irrenunciabilidad	47
2.4.4. Principio de superación de derechos mínimos	47
2.4.5. Principio de necesidad	48
2.4.6. Principio de imperatividad	49
2.4.7. Principio de realismo	49
2.4.8. Principio de objetividad	50
2.4.9. El derecho de trabajo es una rama de derecho público	50
2.4.10. El derecho de trabajo es hondamente democrático	51
2.4.11. Principio de in dubio pro operario	52
2.4.12. Principio de estabilidad en el trabajo	53
2.5. Regulación legal	54

CAPÍTULO III

3. Organización Internacional del Trabajo	57
3.1. Aspectos históricos	57
3.2. Mandato	66
3.3. Estructura organizacional	67
3.3.1. Conferencia Internacional del Trabajo	69
3.3.2. El Consejo de Administración	71
3.3.3. La Oficina Internacional del Trabajo	73
3.4. Fines y objetivos	74
3.5 Convenios, recomendaciones y resoluciones	74
3.5.1. Ratificación de los convenios	76



CAPÍTULO IV

4. Los tratados internacionales	81
4.1 Aspectos históricos.....	85
4.2. Concepto	88
4.3. Clasificación	88
4.3.1. Capacidad.....	90
4.3.2. Formación	90
4.3.3. Interpretación	91
4.3.4. Invalidez.....	92
4.4. Aplicación	94
4.4.1. Ratificación.....	95
4.4.2. Conclusión	96
4.4.3. Negociación	96
4.5. Adopción.....	97
4.5.1. Autenticación.....	98
4.6. Efectos jurídicos y laborales de la falta de aplicación de la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo.....	98
CONCLUSIONES	103
RECOMENDACIONES.....	105
BIBLIOGRAFÍA	107

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en su artículo uno que la protección de la persona y de la familia constituye una obligación del Estado; de esa cuenta es obligación de todos, colaborar para que ésta se realice de la mejor manera y fomentar mecanismos, medios y acciones que colaboren y ayuden a ello.

La defensa de la persona para el Estado de Guatemala va mas allá de un deber legal regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, constituye un deber supremo y fundamental, pues es de mucha preocupación que no se de la protección debida, especialmente en los derechos laborales, pues como sabemos que estos derechos que aquí mencionamos son de un gran valor y en la mayoría de los casos, su falta de protección trae como resultado graves consecuencias y daños permanentes.

La hipótesis planteada para la elaboración del presente trabajo de tesis fue comprobada al determinar la problemática actual en el país relacionada a la inadecuada aplicación de la declaración de la organización internacional del trabajo hacia la protección de la integridad y desarrollo del trabajador guatemalteco.

Los objetivos formulados en la presente investigación fueron alcanzados, los cuales consistían en demostrar el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores guatemaltecos que el Estado de Guatemala ha suscrito y tiene la obligación de velar por su estricto cumplimiento; señalar dentro de los derechos de los trabajadores guatemaltecos cuales constituyen los derechos fundamentales de estos.



El presente trabajo de investigación jurídica se dividió en cuatro capítulos haciendo referencia el capítulo uno al Estado, sus aspectos generales e históricos, sus elementos, la naturaleza jurídica y sus organismos; el capítulo dos describe el derecho de trabajo, su aspecto histórico, concepto, características, principios y la regulación legal; el capítulo tercero se refiere a la Organización Internacional del Trabajo OIT, su aspecto histórico, el mandato, estructura, fines y convenios; el capítulo cuarto trata de los tratados internacionales , los aspectos históricos, su concepto, clasificación, la aplicación, y la adopción de tratados internacionales como efectos jurídicos y laborales de la falta de aplicación de la declaración de la Organización Internacional del Trabajo

Los métodos utilizados fueron el sintético y analítico y dentro de las principales técnicas, se aplicaran las bibliográficas, documentales, en cuanto al material que se recopiló para el desarrollo de la investigación, así como la utilización de tecnología de internet.

El presente trabajo es un aporte al análisis y estudio en materia de derecho laboral, para las personas que tengan a bien consultarlo.

CAPÍTULO I

1. El Estado

1.1. Aspectos generales

La convivencia pacífica, en todas las sociedades humanas, es posible gracias a la existencia de un poder político que se instituye sobre los intereses y voluntades particulares. El Estado, organización que acapara este poder en las civilizaciones desarrolladas, ha tendido a conseguir el bien común mediante distintas formas de gobierno a lo largo de la historia.

Para que se pueda formar un Estado deben existir la población, un lugar en donde establecerse o territorio y el interés de unirse para funcionar de manera organizada o soberana. Estos tres elementos son denominados: elementos constitutivos del Estado.

En cuanto a la población que integra un Estado, es imposible decir que se trata de un grupo homogéneo, más bien es el resultado de la fusión de diversos pueblos o grupos étnicos, que actúan bajo la influencia de un núcleo organizado y con cierto poder y que en conjunto ha desarrollado características propias tales como: idioma, costumbres, emblemas patrios, entre otros, que son las que les dan el sentido de unidad que da forma al Estado.



Lo central de la Geografía Política es el territorio, que está conformado por el espacio geográfico terrestre, marítimo y aéreo donde se asienta el Estado, y el territorio legal, que son todos los espacios que posee el Estado más allá de las fronteras de su territorio geográfico, como es el caso de las embajadas, aviones y barcos, tanto de guerra como mercantes o comerciales, en todos ellos rige la soberanía del Estado del que provienen. El territorio presenta las características que permiten el nacimiento y desarrollo del Estado, como son los factores físicos y las riquezas o bienes económicos que posee materias primas, capacidad industrial, recursos energéticos.

Así, con base a las características de su entorno, el hombre delimita las áreas que le convienen para establecer sus lugares de ocupación, agrupado en ciudades o pueblos, o diseminado en campos o bosques, y también la actividad productiva en la que se ocupará.

La organización territorial de los Estados da origen a los países, que están delimitados por fronteras políticas establecidas mediante acuerdos y tratados. Los países tienen un núcleo central, que corresponde a la ciudad o ciudades donde se concentran los poderes del Estado Ejecutivo, Legislativo y Judicial, que organizan y encabezan el funcionamiento del resto del país.



La soberanía es la capacidad que tienen los Estados de decidir, sin ninguna subordinación ante una fuerza externa, tanto en el ámbito interno como en el externo, respecto a temas políticos, sociales, económicos.

Sin embargo, esto no es tan rígido, debido a que los Estados establecen acuerdos o tratados entre sí, políticos, militares, comerciales, culturales, tecnológicos y también participan instituciones internacionales que buscan tomar decisiones y medidas que favorezcan el bien común por sobre los intereses particulares de uno u otro Estado.

Es el caso de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), creada en octubre de 1945 tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, y formada por 189 de los 193 países del mundo. Sus principales objetivos son el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, el fomento del progreso económico y social del mundo, y la protección y promoción de los derechos humanos.

El que cada Estado sea soberano, quiere decir que ejerce el poder con plena libertad: legisla, recauda impuestos, busca resolver los requerimientos básicos de todos sus integrantes tales como: comida, vivienda, salud y educación, y administra la justicia. Para esto, cuenta con el llamado aparato estatal, entendiendo por este al conjunto de instituciones que están a su servicio organismos públicos de salud y educación, personal administrativo, autoridades locales, fuerzas policiales y armadas.

Asimismo el autor Francisco Porrúa dice lo siguiente: “El Estado es la organización política de un país; es decir, la estructura de poder que se asienta sobre un determinado territorio, basada en la soberanía ejercida por la población que lo habita.”¹

1.2. Aspecto histórico

En el fondo, la conquista no sólo es el origen, es también el fin supremo de todos los Estados grandes o pequeños, poderosos o débiles, despóticos o liberales, monárquicos o aristocráticos, democráticos y socialistas también, suponiendo que el ideal de los socialistas alemanes, el de un gran Estado comunista, se realice alguna vez.

Que ella fue el punto de partida de todos los Estados, antiguos y modernos, no podrá ser puesto en duda por nadie, ya que cada página de la historia universal lo prueba suficientemente. Nadie negará tampoco que los grandes Estados actuales tienen por objeto, más o menos confesado, la conquista. Pero los Estados medianos y sobre todo los pequeños, se dirá, no piensan más que en defenderse y sería ridículo por su parte soñar en la conquista.

El estado es un fenómeno que ha estado en constante evolución, desde consistir en formas organizativas simples, hasta dimensiones más complejas. La sociedad humana ha pasado desde el Estado Primitivo, que data de hace aproximadamente cinco mil años, pasando por el Estado Feuda, hasta llegar al Estado-Nación, que actualmente

¹ Porrúa, Francisco. *Teoría del Estado*. Pág. 40

conforma a la sociedad, que se funda en el reconocimiento de la personalidad jurídica de cada uno y en la aceptación de la interacción con las entidades políticas autónomas del Estado.

Francisco Porrúa, en su obra Teoría del Estado, relata los hechos políticos más importantes que dieron origen al Estado, dentro de los cuales se pueden resumir a continuación:

a) Asia Oriental

Es a partir del siglo VIII a. J.C., que se da la existencia de sociedades políticas gobernadas por un monarca. La monarquía se perpetuaba hereditariamente, por lo que las familias titulares del poder se les conocen como dinastías imperiales. En aquel tiempo, se suponía al emperador como el representante del cielo y señor absoluto de todos los hombres, aunque respondía ante el pueblo con la concordancia de sus actos con las leyes.

b) Antiguo Oriente

Existieron culturas humanas de gran esplendor como Egipto, Persia, Israel, etc. Al existir por milenios, estos pueblos contaron con inagotables hechos políticos; sin embargo, esta época se caracterizó por tener un Estado despótico o teocrático. Al ser despótico,

la autoridad era tan regia que la capacidad de las personas en el derecho privado estaba restringida, así como la capacidad para actuar dentro del derecho público se limitaba a los individuos pertenecientes a una clase o casta privilegiada. Y el ser teocrático significaba que existía una relación entre el soberano de la comunidad política y la divinidad.

c) Grecia

Dos organizaciones políticas se dieron en la cultura griega, la espartana y la ateniense. Con el tiempo, los habitantes de las polis tomaron parte en las tareas del Gobierno, reconociéndoseles como hombres libres. No obstante, no participaron en un plano de igualdad pues la sociedad se dividía en cuatro clases, según su fortuna y los derechos y deberes estaban en proporción a su riqueza. La característica fundamental de la organización política griega es la potestad absoluta en relación con la misma, con la organización política, que su capacidad para participar en ella a través de la elaboración de las leyes. Ya formuladas las leyes eran impuestas a los individuos, de tal manera que no tenían libertad, en el sentido actual.

d) Roma

Su fundación data del año 750 a. J. C. en sus comienzos, el gobierno era monárquica electiva y se dividía en dos clases, los patricios y la plebe. Los patricios eran la clase

aristocrática, tenía derechos políticos, y que al reunirse en diez grupos formaban las curias. En el año 506 a. J. C. aparece la República como forma de gobierno, pero es a finales del siglo II a. J. C. que empieza el ocaso de la República. Y se instaura el imperio como régimen monárquico absoluto que perdura hasta la caída de Roma en el 476 d. J. C. cabe decir que tratándose de las relaciones de Derecho Público existía una esfera de derechos de los hombres, pero limitada ya que el hombre no siempre tenía la calidad de persona. Esta situación perduró, incluso después de haber adoptado el Cristianismo.

e) Edad Media

Tuvo su florecimiento con la caída del imperio romano de occidente en el año 476. En esta época siguen influyendo las ideas del imperio romano recogidas por Carlo Magno, aunque dentro de las comunidades políticas desaparece el monismo político. En la época feudal se acentúa el dualismo, es decir, al lado del poder del soberano existía la justicia popular. El poder se fue dividiendo de tal manera que se afirmó la posición de los señores feudales dentro de la comunidad política.

f) El Estado moderno

A finales de la edad media se hicieron esfuerzos por unir al Estado, territorial y administrativamente, puesto que ésta se encontraba dividida a causa del feudalismo.

Con el Renacimiento surgió la concepción del Estado Moderno, al igual que revalorizó la razón humana la colocó como centro del universo. Se supera el dualismo; el Estado está por encima de la Iglesia; desaparece el feudalismo. “En esta época nace el absolutismo que logró nivelar las diferencias entre las clases, y los ciudadanos llegaron a tener igualdad jurídica con sus variantes desde 1789 hasta estos días. La estructuración constitucional del Estado Moderno es de una comunidad nacional organizada de acuerdo a las funciones correspondientes, además de contar con un orden jurídico que regula las relaciones entre el Estado y los individuos; reconociendo la libertad individual y sometido al poder del Estado de manera limitada, siempre con el fin de obtener el bien común”.²

El autor Massimo Severo indica que “Las guerras a finales del siglo XV impulsaron a España, Francia e Inglaterra a constituirse en Estados. Por lo tanto el nacimiento del Estado comprende el período desde finales del siglo XV, hasta el siglo XVII”.³

El estado es una realidad política. Es un hecho social de naturaleza política, en el que los hombres se agrupan con sus semejantes, estableciendo entre sí una serie de relaciones, una intercomunicación de ideas y de servicios, fundamentalmente por la división de tareas.

Tales hechos sociales han existido desde la aparición del hombre y seguirán existiendo mientras subsista la humanidad.

² Porrúa Pérez, Francisco. **Teoría del Estado**. Pág.51

³ Severo Giannini, Massimo. **Derecho administrativo**. Pág. 47

1.3. Elementos

El estado tiene elementos previos que se denominan así porque existían antes de que se conformara el Estado. Los elementos constitutivos son los que van a conformar la existencia del estado, por eso la composición del estado está integrada por los elementos siguientes:

1.3.1. La población

Cuando se refiere a la población, se está hablando ni más ni menos, de la persona humana, de los habitantes de un Estado por pueblo.

“Se entiende la multitud de personas que componen un Estado. El Estado como toda otra forma de sociedad, necesita ante todo cierto número de individuos para su subsistencia. La vieja discusión sobre número de individuos necesarios como mínimo para formar un Estado, no tienen valor científico. Ciertamente solo se puede decir que es necesario un número de hombres suficientemente grande para permitir a la multitud una organización completa y una vida autónoma, independientemente de los poderes externos; porque el Estado tienen esencialmente el carácter de la autarquía, esto es, debe bastarse a sí mismo”.⁴

⁴ Del Vecchio, Giorgio. *Filosofía del derecho*. Pág. 425

El pueblo tiene dos aspectos, uno subjetivo en cuanto participa en el poder público y uno objetivo, en cuanto es objeto de dicho poder, esto se da en los regímenes democráticos, no en los totalitarios. “La población de un Estado está entonces integrada por gobernantes y gobernados, los primeros forman el gobierno y los segundos el pueblo”.⁵

El pueblo es lo más importante para cualquier sociedad o entidad, porque sin el elemento humano, la tierra en sí no tendría la razón de existir al igual que el Estado no podría existir sin sus habitantes solo existiría un territorio baldío sin ley y sin hijos, es necesario un número suficiente de habitantes con ingresos económicos para poder sostener al Estado y sus instituciones, sino toda conglomeración y pedazo de territorio clamarían su independencia y se convertirían en pequeños Estados raquíuticos.

En cuanto al objeto del Imperium, la población se revela como un conjunto de elementos subordinados a la actividad del Estado. En cuanto a los sujetos, los individuos que la forman aparecen como miembros de la comunidad política, en un plano de coordinación.

Tan importante como la cantidad demográfica es la calidad de la población, es decir, el grado de desarrollo cultural y científico, la cualificación técnica y la capacidad productiva de esa población, pues de ello depende en gran medida la potencialidad estatal para desarrollar una acción exterior, e interna, eficaz para el logro de sus objetivos estatales.

⁵ Dorantes Tamayo, Luis Alfonso. *Filosofía del derecho*. Pág. 32

La población tiene vital importancia, pues es el indicador fijado por la ley para la creación, supresión, segregación y división de los Estados; asimismo, incide en la creación, aplicación y recaudación de impuestos o ingresos impositivos a través de las distintas formas en que se organizan y se legislan.

1.3.2. El territorio

Cuando se habla del territorio se está refiriendo de la porción de tierra donde el Estado ejerce soberanía y residen sus habitantes, estos no solo comprenden la porción de la tierra de igual forma el agua y el aire que se encuentran unidos a esa masa territorial, es el segundo elemento del Estado, también natural.

Para Guillermo Cabanellas el Territorio es la “Parte de la superficie terrestre sometida a la jurisdicción de Estado”.⁶

Sin este elemento, una multitud aunque numerosa, no podría constituir un Estado, tendría siempre carácter de aglomeración temporal; así, las tribus nómadas pueden considerarse, a lo más, como embriones del Estado y no como verdaderos Estados.

El Estado tiene sobre el territorio una potestad similar la cual se ejerce sobre la población, es decir, tiene un poder imperativo.

⁶ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 204

El territorio nacional constituye un elemento esencial del Estado, pues es en él donde éste ejerce su soberanía. El territorio como parte integrante del Estado comprende las siguientes partes: a) el suelo emergido, b) el subsuelo, c) las aguas interiores, d) el espacio marítimo nacional e) el espacio aéreo que esta sobre las partes que anteceden f) la plataforma continental y, g) por una ficción jurídica, los barcos, aeronaves y los locales que ocupan las sedes de las embajadas que el país tiene acreditadas en el extranjero.

Para Hans Kelsen el territorio es "El ámbito de validez espacial de un sistema normativo, lo cual significa que este autor de la importancia suprema al orden jurídico vigente en un país. Como elemento del estado, el territorio entra en el ámbito del conocimiento científico a través del problema jurídico de su relación con el mismo, para superar la relación puramente patrimonial que lo consideraba unido al principio como un derecho análogo al de propiedad".⁷

Pese a lo esencial de este elemento es admisible que, temporalmente, un Estado esté privado del control sobre su territorio debido a una invasión por otro Estado. Esto siempre y cuando se trate de un fenómeno de fuerza, de índole material y, en principio, temporal. No se afecta la figura jurídica Estado, aún cuando según las circunstancias, la invasión del territorio podría determinar el fin de la existencia jurídica del Estado. En el presente siglo se comprueban casos de Estados que han subsistido pese a carecer temporalmente de control sobre su territorio. Por ejemplo, Polonia, Francia y otros

⁷Kelsen, Hans. *Teoría general del derecho y del Estado*. Pág. 88

Estados ocupados militarmente por Alemania durante la Segunda Guerra Mundial, conservan sus autoridades, las que permanecen ocultas o en el exilio, no desaparecen y después de la derrota del invasor vuelven a ejercer su dominio territorial.

Por otro lado, se observa que el territorio es un instrumento para el Estado, necesario para la realización de sus funciones y cumplimiento de sus fines. El territorio es fuente de recursos, ámbito de desarrollo de actividades, hábitat de la población y se proyecta como parte del ecosistema terrestre. Finalmente, el territorio es el ámbito espacial que delimita el ejercicio de la competencia por parte del Estado y donde se asienta su colectividad.

1.3.3. El poder

Los Poderes de Gobierno o dicho de otra manera, que lo que caracteriza a un Estado es disponer de unos poderes, de unos derechos materiales, tales como los derechos de legislación y reglamentación, de policía, de justicia, de acuñación de moneda, derecho de punición, mantener un ejército... Explica el contenido del poder del Estado.

El autor Manuel Ossorio define el poder como “La Facultad para hacer o abstenerse o para poder mandar algo”.⁸

⁸Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 764

Algunos teóricos del estado dicen que la cooperación libre de los ciudadanos es una ilusión. Al hablar de la imposición del orden se está hablando del poder, obligar imponer que exista el orden.

Cuando se habla de poder, se piensa en fuerza, energía, mando, potestad, gobierno, autoridad, atribuciones, entre otros. Es así que el estado es una sociedad humana como cualquier necesidad para lograr sus fines necesita del orden.

Es pertinente señalar que el poder de la élite política en el Estado es de carácter institucional. Vale decir que no hay que confundir a las personas que circunstancialmente ejercen dicha autoridad con la autoridad misma que pertenece a la comunidad política que se llama Estado y que existe en el marco de un proyecto global de los grupos hegemónicos en una situación dada. Las personas que integran la élite cambian, pero el poder institucional del Estado no por ello desaparece, salvo en los casos en que dicho cambio vaya acompañado de la disolución del Estado por causas diversas, como por ejemplo la guerra civil o el sojuzgamiento ante otro Estado.

En las épocas en que el poder político no se había consolidado, habría sido imposible postularlo. Durante la Edad Media, por ejemplo, hubo agrupaciones no estatales que gozaban, en mayor o menor medida, de un poder de dominación independiente. Éste fue el caso de la Iglesia Católica, que a menudo hizo valer su autoridad aun en contra del Estado. Lo mismo ocurrió con numerosos señores feudales, cuyo poder no era siempre el producto de una delegación de origen estatal.

Para Maurice Hauriou el poder “Es una energía, que gracias a su superioridad asume la empresa de gobierno de un grupo humano por la creación continua del orden y del derecho”.⁹

Cuando una agrupación no estatal ejerce un poder de dominación, éste tiene su fuente en la voluntad del Estado. Ello equivale a sostener que no se trata de un poder propio, sino derivado. Dicho principio, universalmente admitido en estos días, no posee, sin embargo, valor absoluto.

1.3.4. La soberanía

El problema de la soberanía y su concepto ha constituido obsesión especial desde el siglo XIX, en particular hasta el triunfo del constitucionalismo, movimiento que la firma para mayor halago del pueblo al que le corresponde, aunque no la ejerza directamente.

Es la fuerza de imposición del poder estatal sin la cual dichas normas jurídicas, el Estado no las puede imponer. La soberanía Radica en el pueblo y se delega en ciertos organismos para el ejercicio del poder (no en el estado por que el estado son todas las personas).

Como características de la misma, que constituyen los calificativos más encomiásticos, se afirma que es única, excluyente e indivisible, porque no puede existir otra dentro del

⁹Hauriou, Maurice. **Derecho Constitucional e instituciones políticas**. Pág. 69

territorio estatal ni es posible su fraccionamiento, so pena que la organización política desaparezca, ya que el Estado es titular de la soberanía total, aspecto que se confirma, principalmente, cuando se habla de un Estado unitario; además porque pertenece al Estado en su conjunto y así concibe como poder social del grupo estructurado dentro del mismo.

El principio de la soberanía estatal, considerado en términos jurídico-políticos constituye uno de los elementos más significativos del Estado y, por la misma razón, debe ser abordado de una forma histórico-dialéctica al igual que la propia realidad estatal de la que participa.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 141 establece: "Soberanía. La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio en el Organismo Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismo es prohibida".

Para Vladimiro Naranjo Mesa, el ejercicio de la soberanía trae consigo dos consecuencias: "La primera consiste en que el Estado posee un poder de auto-organización, ya que fija o establece sus propias reglas al respecto y no se concibe la intervención de otros estados. Esa operación la hace el Estado a través de la Constitución Política, la cual es el resultado del poder constituyente. La segunda consiste en que el Estado tiene el poder de expedir normas jurídicas, cuyo cumplimiento

es obligatorio para quienes lo integran, transitoria o definitivamente; esto no significa que los órganos emisores de esas normas sean soberanos. En cualquier caso, si hubiere un problema de esa índole, surge el control constitucional de las leyes”.¹⁰

Se puede concluir diciendo que la soberanía es el derecho que tiene el pueblo a elegir a sus gobernantes, sus leyes y que se le sea respetado su territorio.

1.4. Naturaleza jurídica

Actualmente, es imposible hablar del Derecho sin asociarlo al Estado y sus diversos órganos. El Congreso emite leyes; el Poder Ejecutivo aplica políticas, entre otros; el Poder Judicial administra justicia; los Organismos Públicos que producen normas; en cada uno de los casos, se puede apreciar de diversas maneras, los órganos del Estado están vinculados estrechamente al Derecho y varios de ellos, lo producen para el territorio y toda la población.

El Estado ha sufrido y mantiene, un proceso de evolución y desarrollo continuo. Este se inicia en épocas distintas en los diferentes lugares, pasando de la atomización del poder feudal hacia una centralización de poder en el monarca. Su fase más evolucionada en esta etapa es la monarquía absoluta de los siglos XVI al XVIII.

¹⁰ Naranjo Mesa, Vladimiro. *Teoría Constitucional e instituciones políticas*. Pág. 110

Todo lo anteriormente expuesto vale para analizar su evolución histórica; sin embargo, intentaré esbozar la naturaleza, concepto y orígenes del Estado.

Con el término Estado se refiere a un tipo de fenómeno social caracterizado por rasgos esenciales, como: a) una relación de autoridad y subordinación entre sus integrantes; c) la existencia de un orden jurídico; d) relativa permanencia; y, e) dimensión institucional. El Estado no es, pues, como lo han sugerido ciertas concepciones mistificadoras, un ente que se halla por encima de la sociedad e independiente de ella. Es cierto que la expresión Estado constituye a sustanciarlo, en cierto modo, su naturaleza a considerarlo como una cosa autónoma frente a los hombres. Pero en realidad, el Estado no es sino un tipo determinado de conducta social regulada jurídicamente, que se da en una situación espacio-temporal definido.

El Estado no es un fenómeno físico susceptible de percibirse por los sentidos, sino un hecho social que conlleva la interacción jerárquica de sus miembros, normado por un orden jurídico.

Cuando se habla del Estado, se refiere a una conducta humana intersubjetiva jurídicamente regulada por quienes se hallan facultados para ello. Al respecto se indica que "El Estado no son los hombres que se ven y tocan y que ocupan un espacio, sino

únicamente un sistema de normas que tienen por contenido una cierta conducta humana”.¹¹

La conducta colectiva del hombre que se conoce es parte integrante del Estado en la medida en que se halle subordinada a un orden jurídico vigente y eficaz, que la encausa en un sentido determinado.

Se ha expresado que el Estado es un fenómeno colectivo que se da en un horizonte espacio-temporal. Esta afirmación parecería sugerir que los están definiendo como un fenómeno físico contradiciendo lo que ha manifestado en líneas precedentes. El carácter espacio-temporal del Estado se halla definido por la vigencia del orden jurídico en un territorio y en un periodo determinado. El orden jurídico de un Estado no es válido eternamente, ni tampoco para todos los estados. Su validez es restringida a un cierto ámbito territorial y durante un cierto periodo.

En suma, el Estado es un fenómeno social complejo, cuyo rasgo distintivo es la regularización coactiva de la conducta humana a través de un orden normativo. La naturaleza del Estado es compleja por tener varias dimensiones estrechamente ligadas entre sí. Dichas dimensiones son: el horizonte espacio-temporal en el que existe, la conducta colectiva jerárquicamente articulada y el orden normativo. Es decir, que el Estado integra su naturaleza y normas.

¹¹Kelsen, Hans *Teoría general del Estado* Pág. 16

Ahora si se puede afirmar que, el Estado es poder, o sea una sociedad políticamente organizada. La entidad o ser del Estado deriva de la sociabilidad humana. Estado y Sociedad son indelible en la práctica, si bien se les separa conceptualmente. En cuanto a realidad socio-político, el Estado es una obra del hombre pero de acuerdo con la naturaleza social de éste, el hombre es producto y a la vez productor de la historia. En la historia que se produce, actúa la ya producida.

Analizar la naturaleza y orígenes del Estado, es un medio conexo al de los elementos de su trama, que con la sociedad, el poder y el derecho, de un lado; y por otro, como elementos constitutivos, se tiene el territorio, la población y la autoridad.

Al Estado no se le advierte en su forma corpórea sino a través de sus acciones, o sea a través de la legislación, de la administración pública, de la fuerza armada y de los símbolos. De ahí que su naturaleza aparezca inaprensible, y es que el Estado es un ente concreto, ante todo. Su realidad se concreta en la sociedad.

El concepto sociedad es más extenso que el de Estado; el primero representa el género, y el segundo la especie. No es un orden normativo, por más que las normas reflejen la estructura que decide darse. No está formado por hombres sino por actividades humanas.

Definirlo por sus elementos, es didáctico, pero equivale a una presentación heterogénea, que pugna con la esencia unitaria homogénea del Estado, sumar sus elementos es una manera aritmética de definirlo, pero no brinda la concepción unitaria que le corresponde. Con todo, en calidad de aproximación al personaje Estado, es válido definirlo por sus tres elementos: pueblo, territorio y poder o autoridad, agregando la finalidad que la anima, o sea el bien común. El poder y el fin son los datos que fundamenten el orden jurídico, el cual es la textura institucional del Estado.

1.5. Organismos del Estado

Como se menciona anteriormente, la soberanía de Guatemala radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismo del Estado, según lo establecido en el Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala los cuales son:

1.5.1. Organismo Ejecutivo

Se encuentra integrado por el presidente, que es el jefe de Estado, el vicepresidente, los ministros y los viceministros. El presidente y vicepresidente son elegidos mediante sufragio para cumplir un periodo de cuatro años. Para ser cargos electos requieren la mayoría absoluta. Si no la obtienen se procederá a segunda elección entre los candidatos que hayan obtenido las dos más altas mayorías relativas, según lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala y leyes específicas.

Dentro de las principales atribuciones del presidente se encuentran coordinar, en Consejo de Ministros, la política de desarrollo del país y presentar al Congreso de la República el presupuesto general de ingresos y gastos del Estado; dirigir la política exterior y las relaciones internacionales, celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios internacionales; nombrar y cesar los ministros, viceministros ministros, secretarios, subsecretarios y embajadores.

El Organismo Ejecutivo dentro de sus múltiples atribuciones, toma como prioridad importante y esencial la seguridad nacional, correspondiendo la defensa de la soberanía al Ejército y la protección del orden público y la seguridad interna, a cargo de la Policía Nacional Civil y las empresas privadas de seguridad.

La doctrina del ejército debe estar encaminada al respeto a la Constitución Política de la república, a los derechos humanos y a los instrumentos internacionales, ratificados por Guatemala en materia de defensa de la soberanía e independencia Nacional, así como, la integridad del territorio.

El Organismo Ejecutivo puede ser definido como uno de los organismos del Estado que se encarga de la administración pública, del gobierno y de la prestación de los servicios públicos y el conducto por el cual se realiza la finalidad del Estado, el bien común o bienestar general, bajo un sistema excesivamente centralizado, en donde en la cúspide

se encuentra el presidente de la república, quien actúa siempre en consejo de ministros, o separadamente con uno o más de éstos.

El Organismo Ejecutivo es el encargado de hacer cumplir las leyes nacionales y de cumplirlas, las cuales son aprobadas por el Congreso de la República de Guatemala, las cuales son hechas respetar por la Corte Suprema de Justicia. La Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Organismo Ejecutivo será también el encargado de procurar la aplicación correcta de las leyes nacionales para el bienestar común de la población.

1.5.2. Organismo Legislativo

El poder legislativo se expresa de forma concreta en la determinación de un conjunto de funciones. Mediante tal decisión se establece en los modernos ordenamientos constitucionales los parámetros de la relación entre poderes.

Tales funciones regularmente varían en relación con la forma política del Estado monarquía o república, el modelo territorial Estado compuesto o Estado unitario, la forma de gobierno parlamentario, presidencial o semipresidencial y otras determinantes de carácter histórico y de las particularidades constitucionales de cada Estado.

Puede afirmarse que, en lo que respecta a las funciones, no existen dos Poderes Legislativos iguales. Los hay similares o aproximados, lo que significa que cada uno tiene sus propias particularidades. Cada Asamblea Legislativa es sui géneris y se constituye en la secuela directa del proceso y nivel político, social, económico, cultural, técnico y científico, entre otros, alcanzado por cada país. Cada Estado tiene un parlamento diferente y peculiar, que puede ser considerado en última instancia como el resultado de los cambios o modificaciones ocurridos en el tiempo en una sociedad y que pudieron ser influidos directa o indirectamente por sucesos de carácter nacional, regional o internacional.

En este sentido, el funcionamiento, composición y funciones de la Asamblea Legislativa estarán en proporción directa con el desarrollo del país respectivo. En otras palabras, el estado en que se encuentre cada Asamblea Legislativa es el reflejo del nivel de crecimiento y desarrollo alcanzado por el país en diversas áreas y sectores prioritarios de su sociedad, lo que incluye obviamente el nivel de democracia logrado. No obstante, las diversas funciones de la Asamblea Legislativa pueden sintetizarse o reunirse en cuatro de carácter genérico, éstas son:

1.5.3. Organismo Judicial

Conforme lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, el Organismo Judicial es el encargado de impartir justicia, con independencia y potestad

de juzgar. La Ley del Organismo Judicial, cita que en ejercicio de la soberanía delegada por el pueblo, imparte justicia en concordancia con el texto constitucional.

Se encuentra integrado por la Corte Suprema de Justicia, las cortes de apelaciones, los juzgados de primera instancia y los juzgados de paz. A estos tribunales les corresponde en exclusiva la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. En el ejercicio de la función jurisdiccional el poder judicial es independiente, como lo son los magistrados y jueces entre sí y frente a otras autoridades.

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las cortes de apelaciones son electos por el Congreso de la República para cumplir periodos de cinco años. El Congreso realiza la elección de un listado presentado por un comité de postulación integrada por representantes de las universidades del país, el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, el Organismo Judicial. Los jueces son nombrados por esta Corte Suprema de Justicia.

La función del Organismo Judicial es administrar justicia garantizando su acceso a la población, en procura de la paz y armonía social. El Organismo Judicial busca que los valores de justicia, verdad y equidad, sean la base fundamental del Estado de Derecho en Guatemala, para el logro del bien.



CAPÍTULO II

2. Derecho de trabajo

El Derecho de Trabajo, es una rama del Derecho Público, que revista una gran importancia, debido a que dentro de sus principales finalidades está la protección al más débil, es decir, es tutelar del trabajador; concede garantías mínimas a favor del trabajador y es pacificador debido a que sus normas son conciliatorias.

El Derecho, en su conjunto, es “una creación o descubrimiento del hombre, que se pone a su servicio, para regular las interrelaciones que se derivan de la actividad de los mismos hombres. Por regla general, las nuevas disciplinas jurídicas van surgiendo de otras con las cuales guardan mayor afinidad y que les han dado acogida hasta que la nueva rama pueda identificarse como una disciplina propia.”¹²

El Derecho de Trabajo, se deriva del Derecho Civil, ya que anteriormente las relaciones laborales eran objeto de un contrato libre entre particulares, era pues, una típica rama privada. En la medida que el derecho común de la antigüedad, se consideró insuficiente o inadecuado para resolver los emergentes fenómenos sociológicos, se fue perfilando una nueva disciplina jurídica que tuvo que recorrer un largo y difícil camino desde sus inicios.

¹²Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 68

Actualmente, es una disciplina con sus perfiles propios que definen su autonomía y por lo mismo su razón de existir, como parte del ordenamiento jurídico, junto a las demás ramas del derecho.

En el derecho constitucional, se establecen los lineamientos básicos del derecho de trabajo. La sección octava del capítulo segundo del título segundo de la Constitución Política de la República de Guatemala, los determina en los Artículos 101 al 117, ya que consideran al trabajo como un derecho social, y en esa sección se comprenden los principios, lineamientos y principales prestaciones laborales. Destacan entre estos los más significativos, los de tutelaridad y el de irrenunciabilidad de derechos, así como la proclamación de que esos derechos son mínimos, susceptibles únicamente de ser mejorados. Precisamente en eso radica la importancia del derecho laboral, que es tutelar de los trabajadores.

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

- a) Sirve para determinar la función tutelar del derecho de trabajo, que le da un trato preferente al trabajador.
- b) Ayuda a conocer el mecanismo legal por medio del cual la clase trabajadora puede hacer valer sus reivindicaciones económicas y sociales.
- c) El conocimiento teórico y práctico del derecho de trabajo vincula al estudiante y al profesional con la clase trabajadora.

2.1. Historia del derecho de trabajo

Etimológicamente, la palabra trabajo proviene “del latín trabis, que significa traba, dificultad, impedimento el cual nace por la necesidad de evolución y desarrollo del hombre por y para el surgimiento de su familia y el suyo propio; el trabajo es considerado como un factor de producción que supone el intercambio de bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades humanas, este hecho social crea la necesidad de regulación y es por ello que surge dentro del derecho, la rama del derecho del trabajo que no es más que el conjunto de normas de orden público que regulan las relaciones jurídicas que tienen por causa el trabajo como hecho social y que por gozar de un sistema homogéneo de estas normas, además de un sistema administrativo y judicial propio lo hacen ser autónomo de las demás ramas del derecho, claro está que relacionándose con ellas.”¹³

Existen algunos enfoques de carácter doctrinal con respecto al derecho de trabajo. La vida de los hombres y de los pueblos, depende del trabajo en la extensión económica y en la colaboración social, tiene que haber y hay una regulación jurídica de las relaciones entre empresarios y trabajadores y unos y otros con el Estado, en lo referente a la prestación subordinada de servicios, en cuanto atañe a las profesiones y oficios y también en lo relativo a las consecuencias mediatas o inmediatas de la actividad laboral en la esfera del Derecho. Todo ese conjunto de normas, saturado de

¹³ Alcalá Zamora, Luis y Castillo y Guillermo Cabanellas de Torres. **Tratado de política laboral y social**. Pág. 570

derechos subjetivos, de obligaciones y de preceptos de variada índole, integran un cuerpo de derecho objetivo.

Desde el instante en que la humanidad, por crecimiento de pobladores y debilitación de vínculos, dejó de ser exclusivamente familia para constituir ya sociedad ha existido el trabajo como manifestación de actividad del hombre.

Desde los más remotos tiempos históricos y el panorama prehistórico no habría variado mucho, ha habido patronos y trabajadores, así se llamaran amos y esclavos, pero las relaciones jurídicas entre unos y otros diferían de las actuales entre los empresarios y sus empleadores y obreros. Atañe el predominio de la autoridad patronal combinaba tolerancias paternales con rigores tiránicos, de modo que resultaba imposible hablar de un régimen jurídico de igualdad y estabilidad.

Para los tratadistas Luis Alcalá Zamora y Castillo y Guillermo Cabanellas de Torres, al referirse al génesis del derecho laboral exponen lo siguiente: "Con el curso del tiempo y la evolución de los conceptos sociales, los nexos laborales fueron sometiéndose a causas jurídicas. Ahora bien, ante el predominio de la artesanía, de los talleres familiares y de la pequeña industria, se estimó que los vínculos del trabajo podrían encuadrarse en los amplísimos moldes del derecho civil; puesto que todo parecía reducirse a un contrato, ya regulado por el derecho romano: el de arrendamiento o locación de servicios. Ese enfoque, despectivo o desconocedor del trascendente

significa del trabajo, se incrusta en la codificación civil del siglo XIX y va desde el Código de Napoleón de 1804 del Código Civil español de 1889, cuando ya el movimiento obrero estremecía con su reivindicaciones a toda Europa.”¹⁴

En el mundo de la técnica la revolución industrial y la revolución social y otras tendencias obreristas, condujeron al intervencionismo estatal que representa, con las primeras leyes de auténtico sentido social, algo así como el acta de nacimiento del derecho laboral positivo.

A continuación, algunos aspectos sobre el origen del derecho de trabajo en Guatemala:

a) El trabajo en la sociedad maya:

El derecho de trabajo adquirió un grado alto de desarrollo, en cuanto a la especialización y cooperación, la especialización del trabajo se efectuaba a través de la pesca y la caza, el campesino, el artesano y el esclavo, además, de los comerciantes. Los trabajadores o prole constituyeron los denominados sujetos del trabajo. Su esfuerzo construyó una sociedad que era útil para todo el pueblo.

La clase dominante y poderosa constituida por la nobleza, disfrutaba y controlaba el trabajo de la prole. La mujer fue relegada al trabajo doméstico, limitándose a los quehaceres del hogar, las mujeres mayas fueron grandes trabajadoras como una forma

¹⁴ Alcalá- Zamora y Castillo-Cabanellas de Torres. **Ob. Cit.** Pág. 571

de ayuda y sustentación de sus casas y educación de sus hijos, además que les servía para el pago de los tributos y con todo eso, realizaban algunas tareas de carga mayor, labrando y sembrando sus cosechas.

Los mayas conocieron el salario como medio de pago por trabajos realizados, la forma de pago fue en moneda, representado por el personaje denominado cacao, además que fue conocido el pago en especie con el intercambio de objetos.

Los contratos de trabajo fueron verbales, ya que era la única forma conocida, además la retribución por locación de servicios fuera de la forma cooperativista que podía presentar la ayuda para labores agrícolas era usada por aquellas personas de alta posición social, puesto que en estos aunque tuvieran a sus órdenes subalternos, que servían en ciertos casos y para determinados menesteres en forma gratuita. Además, existió la cooperación en el trabajo, especialmente para siembras, así como trabajos de limpia y cosecha de maíz y frijol y la prestación de servicios corporales.

b) El trabajo en la época colonial:

En Guatemala rigió el Derecho Indiano, que era el Derecho que se aplicó a los pueblos conquistados por los Españoles, es decir, el conjunto de reglas jurídicas aplicables en Indias, o sea, los territorios de América, Asia y Oceanía, dominados por España, dándose desde su inicio, la explotación del trabajo de los nativos guatemaltecos por los

conquistadores y sus descendientes, a través de instituciones como la economía e instituciones como los repartimientos, ya que la aplicación del Derecho indiano en el ámbito laboral era una especie de servidumbre y esclavitud, pues los Españoles consideraban tener esos derechos con sus trabajadores derivados de la conquista. “Durante el transcurso comprendido desde la fundación de la ciudad de Guatemala en 1524, hasta finales del siglo XVIII, se formaron gremios, en todo ello interviene el ayuntamiento, quien tenía a su cargo todo lo concerniente a los oficios y diferentes actividades del ámbito de trabajo.”¹⁵

Se debe tomar en cuenta que a los nativos se les impidió ingresar a los gremios, mostrándose de esta manera una discriminación por el aspecto del dialecto, pues como es sabido era una limitación para toda persona que deseaba ingresar a un gremio. El Derecho Indiano rigió posterior a la conquista, pues los españoles ya tenían elaborada sus disposiciones que implementaban a los territorios que conquistaban, dentro de ello se consideraban nombrados por el Rey de España y como consecuencia de ello, imponían sus leyes en los ámbitos laborales.

La incorporación de las indias a la Corona Castellana, no significa que estas pasen hacer colonias, territorios de inferior calidad jurídica, dependientes de castilla e incorporadas a su reino. Dentro de la corona los elementos integrantes tienen su propio derecho y organización, es decir, en la corona castellana se encontraban, entre otros, los reinos de Castilla, León, Granada, Navarra.

¹⁵ Fernández Molina, Luis. **Ob. Cit.** Pág. 85

Para el autor Antonio Dougnac Rodríguez, en su obra *Manual del Derecho Indiano*, al referirse al tema de la calidad jurídica de las Indias, frente a la Corona Castellana expresa: "A finales del siglo XVII, cuando ha madurado la concepción sobre la personalidad de las indias, se habla de ellas corrientemente como reino de indias, que es la expresión más habitual que se haya en la recopilación de leyes de los Reinos de Indias en donde los reyes de habían titulado Reyes de España e Indias, lo que aparece resumido en las monedas de la época."¹⁶

2.2. Concepto

A través de la historia, para la disciplina jurídica del derecho de trabajo, se han propuesto múltiples definiciones con respecto a ésta rama del derecho, a continuación de hace referencia a algunas de ellas, tomando en consideración algunos tratadistas y estudiosos del derecho, mismos que se describen a continuación.

Guillermo Cabanellas define al derecho de trabajo de la siguiente manera: "El Derecho de Trabajo es el conjunto de principios y disposiciones que regulan la industria humana."¹⁷

¹⁶Dougnac Rodríguez, Antonio. *Manual de Historia del Derecho Indiano*. Pág. 17

¹⁷ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Pág. 576

El citado autor manifiesta, que se debe considerar al Derecho de Trabajo como las disposiciones legislativas tendientes a normar relaciones humanas, en cuanto a la prestación de servicios.

Por su parte Luis Alcalá-Zamora y Guillermo Cabanellas, la definición de derecho laboral o derecho de trabajo es: “Aquel que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente.”¹⁸

Los autores mencionados, tratan de explicar la intervención del Estado dentro de las relaciones jurídicas en el ámbito laboral y a través de la contratación se derivan los efectos jurídicos que producen los derechos y deberes que nacen de la relación laboral hasta la terminación de la misma.

Ernesto Krotoschin, define el derecho de trabajo como: “El conjunto de principios y de normas jurídicas destinadas a regir la conducta humana dentro de un sector determinado de la vida social, el que limita al trabajo prestado para trabajadores al servicio de empleadores, comprendiendo todas las ramificaciones que nacen de esta relación.”¹⁹

¹⁸Alcalá Zamora, Luis y Castillo y Cabanellas de Torres, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 577

¹⁹Krotoschin, Ernesto. **Tratado de derecho del trabajo.** Pág. 156

El tratadista antes descrito, le da importancia a los principios del derecho de trabajo, pues de allí nacen las relaciones laborales que influyen en la vida social, además hace referencia a los empleadores como sinónimo de patrono.

El tratadista Manuel Ossorio, define el derecho del trabajo de la siguiente manera: "El trabajo constituye el medio normal de subvenir a las necesidades de la vida, parece evidente que toda persona ha de tener el derecho a trabajar; porque otra cosa, salvo el supuesto de tratarse de rentista, equivaldría a una cadena a parecer."²⁰

La importancia del trabajo se materializa, en que el Estado debe garantizar a sus habitantes el derecho al trabajo como una obligación social.

El derecho laboral, como tal, es una disciplina relativamente nueva, por tal razón es un tanto difícil establecer alguna definición precisa, se considera que es mejor acoger la recomendación de García Máynez, que al encontrar el mismo problema para definir el concepto de derecho en su forma más amplia, deja implícito que la tarea a realizar no es establecer una definición universal y aplicable a cada estado del planeta, lo cual sería imposible en la actualidad, en virtud que cada definición en el mejor de los casos responderá a una realidad social determinada.

A criterio del tratadista mexicano Roberto Muñoz Ramón, "El Derecho de Trabajo en su acepción de rama jurídica, puede definirse como el conjunto de normas que estructuran

²⁰ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 315

el trabajo subordinado y que regulan, ordenando hacia la justicia social, armónicamente las relaciones derivadas a su prestación y la proporcional distribución de los beneficios alcanzados por su desarrollo".²¹

El autor español Néstor de Buen, manifiesta que el derecho del trabajo es "El conjunto de normas relativas a las relaciones que directa e indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada de servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social".²²

El jurista mexicano Mario de la Cueva, dice al respecto que "El Derecho Individual del Trabajo es el conjunto de normas jurídicas que fijan las bases generales que deben regular las prestaciones Individuales de servicios a efecto de asegurar a los trabajadores la vida, la salud y un nivel decoroso de vida".²³

La definición que proporciona el maestro De la Cueva, es más amplia y a su vez la más acertada ya que establece de forma Ideal lo que constituye la axiología de derecho del trabajo, no se debe que el derecho laboral como institución jurídica constitucional, nace en México y es en donde han evolucionado sobre manera sus Instituciones. Se menciona que es la que más se adecua, en virtud que con el salario el trabajador busca obtener un nivel decoroso para sí y su familia, y se menciona que es una definición

²¹ Muñoz Ramón, Roberto. **Derecho del trabajo**. Pág.28

²² De Buen Lozano, Néstor. **Compendio de derecho del trabajo**. Pág.8

²³ De la Cueva, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 9.

bastante acertada, no con sentido relativo, sino que es una definición que esboza las aspiraciones de la parte más numerosa y desprotegida de la relación laboral como lo es el trabajador.

2.3. Características del derecho de trabajo

Las características del derecho de trabajo implica el estudio de su naturaleza y objetivos; tales características conforman principios que le dan a dicha estructura y cometido propio que lo diferencian de otra disciplinas jurídicas.

1. Es un derecho nuevo:

El derecho de trabajo es una disciplina relativamente nueva. Ha venido a influenciar la esfera del capital y el trabajo. Busca comprensión y armonía que beneficie a ambas partes. En Guatemala el primer código laboral se promulgo en 1947, con anterioridad existían leyes y reglamentos cuyo trámite procesal se regulaba en el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, entonces vigente. "Su espíritu y sus principios son nuevos, distintos de los que inspiraban al resto del derecho, dice el doctor Américo Plá Rodríguez."²⁴

²⁴Plá Rodríguez, Américo. **Los principios del derecho de trabajo**. Pág. 20

2. Es un derecho autónomo:

Casi todos los países han contemplado en códigos especiales las relaciones de trabajo. Esto no significa que se encuentre aislado del resto del derecho, ya que en muchos aspectos está íntimamente unido a otras disciplinas jurídicas.

La autonomía de todas las ramas del derecho, sin embargo, es un concepto relativo, pues tienen un común denominador. El Profesor italo-argentino Mario L. Deveali inicialmente compara el Derecho “con un tronco del cual parten las diferentes ramas que luego se dividen y subdividen hasta llegar a las hojas y las flores; pero posteriormente arriba a la conclusión de que modernamente se ha llegado a especializar demasiado sobre materias y que existe un peligro evidente de perder la visión unitaria al pormenorizar exageradamente. Y es por ello que manifiesta que el anterior ejemplo del árbol ya no es apropiado, sino que es más adecuado “de un gran río que a cierta altura de su curso se divide en muchos brazos y éstos a su vez en otros menores muchos de los cuales vuelven a juntarse después de cierto recorrido autónomo, al río del cual se habían separado llevándole la contribución del agua y de los materiales recogidos durante el curso independiente”. Lo expuesto evidencia que esta autonomía es necesariamente relativa y que no debe exagerarse al respecto.”²⁵

²⁵Deveali, Mario. **Lineamientos del derecho de trabajo** Pág. 14-17

Alfredo Rocco, citado por Mario Deveali indica que “la autonomía de una ciencia no debe confundirse con su independencia, o mejor, con su aislamiento;²⁶ y enuncia que para que una ciencia sea considerada autónoma debe ser:

- a) Bastante amplia para merecer un estudio expreso y especial;
- b) Contener doctrinas homogéneas, dominadas por conceptos distintos de los conceptos informadores de otras disciplinas;
- c) Tener un método propio, o sea que utilice procedimientos especiales para el conocimiento de las verdades que constituyen el objeto de sus investigaciones.

Muchos autores concuerdan que la literal tercera es innecesaria; y manifiestan que la autonomía del trabajo, como una rama del derecho público, reposa en los principios que lo inspiran, es decir, en su espíritu.

3. Es un derecho realista:

Así lo declara el Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República en el considerando cuarto, inciso d), indicando que para resolver un caso determinado sobre la base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante toda la posición económica de las partes, teniendo en cuenta sobre todo al individuo en su realidad social.

²⁶ *Ibíd.* Pág. 18

El concepto de derecho realista ha evolucionado mucho en los últimos tiempos y fue De la Cueva quien originalmente empleó la expresión contrato-realidad, que ha sido muy discutido y luego otros tratadistas lo han ampliado denominándolo de diversas maneras. El profesor uruguayo Américo Plá Rodríguez le llama “el principio de la primacía de la realidad”²⁷ manifestando que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos y acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. Así, al juzgar una relación de trabajo no se debe atener a lo escrito y pactado solamente, pues si esto no concuerda con la prestación real del servicio, carecerá de todo valor sin embargo, la existencia de la relación de trabajo no excluye, desde luego, la existencia del contrato, más bien se complementan.

El autor Rafael Caldera afirma que: “es el hecho real que aparezca de las relaciones verdaderamente existentes, el que hay que buscar debajo de la apariencia, muchas veces simulada, de contratos de derecho común, civil o comercial”²⁸; así, pues, la realidad de los hechos debe prevalecer sobre apariencia contractual al analizar una relación de trabajo, ya pueden existir contratos simulados o fraudulentos hechos con diversos propósitos, a saber: burlar leyes de seguridad social, o reducir el número de trabajadores para tener jornadas mayores, etc., o incluso por común acuerdo entre las partes.

²⁷Plá Rodríguez, Américo. **Ob. Cit.** Pág. 243

²⁸Caldera, Rafael. **Derecho del trabajo.** Pág. 281

4. Es un derecho tutelar:

El Doctor Manuel Alonso García, indica al respecto: “Que no debe entenderse esa tutelaridad como una violación a los principios fundamentales del derecho, sino en atención a cuanto la misma realidad jurídica supone. Las relaciones patrono-trabajador siempre están influenciadas por factores externos: Económicos, políticos, sociales de fuerte injerencia, por lo cual la mayoría de las legislaciones, poseen esta característica en un afán de proteger aquellos sujetos jurídico-laborales que se encuentran en situación de inferioridad y para hacer efectivo uno de los postulados esenciales y dogmas básicos del derecho, cual es el de la necesaria igualdad de las partes en la relación.”²⁹

5. Es un derecho social:

El Derecho de Trabajo busca, además de encontrar un equilibrio entre las fuerzas del capital y el trabajo, una promoción cultural y social del trabajador, estipulando cada día normas legales nuevas que tratan de mejorar las condiciones que existen ya plasmadas en cuerpos legales y que, como el Código de Trabajo, constituyen un mínimo de garantías sociales, necesarias e imperativas.

Últimamente se ha avanzado en cuanto a la existencia social, promulgándose disposiciones relativas a la vejez, invalidez y cobertura a la mujer viuda e hijos menores o incapacitados de los trabajadores fallecidos. El Derecho del Trabajo, expresa el Doctor Manuel Alonso García que “a través de sus normas e instituciones, cuenta con

²⁹ Alonso García, Manuel. *Curso de derecho de trabajo*. Pág. 88

una proyección social que acentúa precisamente su significado, por el camino de una pretensión dignificante del hombre.³⁰»

6. Es un derecho fragmentario:

Esta característica aparece en casi todos los países. En Guatemala en menor escala, ya que desde 1947 existe un Código de Trabajo. Se ha tratado de unificar en reglamentos y leyes especiales las normas y principios dispersos.

En la práctica continuamente, en especial en lo que a previsión social se refiere, se encuentran leyes que sustituyen total o parcialmente a otras anteriores, o que las amplían, lo cual obstaculiza su codificación. “Todo ello es debido al estrecho contacto con la vida que tiene la norma laboral, por la que no puede ser única ni estable.”³¹

2.4. Principios

El derecho laboral, fue formulado con un fin específico, el cual es mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y empleadores, entre quien da su trabajo y quien se beneficia de él.

Para el logro de este fin, el derecho laboral necesita inspirarse en principios que deben dar forma a su estructura, en congruencia con su razón de ser.

³⁰ **Ibíd.** Pág. 89

³¹ León Reyes de Barreda, Beatriz Ofelia. **Los conflictos del trabajo.** Pág. 4

El Licenciado Fernández Molina menciona que en algunos casos los principios pueden ser denominados de diferentes formas: “Aquí les llamo principios; se les podría llamar también condiciones básicas, conceptos elementales u otras expresiones, pero, el término principios lo considero adecuado”.³²

O bien, como los llama el tratadista Walker Linares: “Principios fundamentales que informan el derecho de trabajo (a los cuales se les podría llamar principios generales)”.³³

Guatemala cuenta con un Código de Trabajo promulgado en 1947, que con reformas se ha mantenido vigente hasta el día de hoy, y es de alguna forma un instrumento muy bien concebido; dichas reformas se han dado a través de decretos legislativos y decretos ley, las cuales han variado su contenido y orientación dependiendo del momento histórico de su promulgación.

Entre los principios fundamentales del derecho de trabajo que inspiran a la legislación guatemalteca pueden enumerarse los siguientes:

³² Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 17.

³³ Walker Linares, Federico. **Derecho de trabajo**. Pág. 50

2.4.1. Principio de Tutelaridad

El inciso a, del cuarto considerando del Código de Trabajo establece: “El Derecho de Trabajo es tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica preferente”.

El principio de tutelaridad se presenta en los casos en que existen suficientes elementos de juicio para considerar que por situaciones materiales del hecho, una de las partes, en este caso el trabajador, está en desventaja para negociar o establecer formas contractuales o procedimentales equánimes, siendo necesario promulgar disposiciones legales pertinentes que compensen esa desigualdad, conceptuándose este principio como un instrumento compensatorio de la desigualdad económica que se da entre las partes de la relación laboral.

Puede afirmarse entonces, que atendiendo a elementos materiales del hecho, en que presumiendo una determinada situación desfavorable al trabajador, el legislador otorga una protección jurídica preferente al mismo.

El tratadista Walker Linares sostiene que: “La definición de tutelaridad no está asociada a que en todos los casos el derecho de trabajo sea protector, porque entonces no se podría precisar en qué momento está presente, de esta suerte la tutelaridad está presente cuando el factor económico es adverso al trabajador al grado que su uso

puede producir una injusticia, va a darse pues, por medio de esa protección jurídica preferente, para hacer iguales a los desiguales.”³⁴

2.4.2. Principio de derechos mínimos

Se encuentra consignado en el inciso b, del cuarto considerando del Código de Trabajo, y atendiendo a la denominación del mismo, este principio viene a ser el límite mínimo que los patronos están obligados a otorgar a los trabajadores, como consecuencia de cualquier relación laboral.

Ese mínimo de prestaciones a favor de los trabajadores constituye un estatuto invulnerable por disposición legal, por cuya razón el Estado está indirectamente presente en toda relación de trabajo, en el momento de establecer las condiciones de trabajo.

Como ejemplo de estos derechos mínimos pueden citarse las siguientes obligaciones:

- La obligación que tienen los patronos de emplear un alto porcentaje de trabajadores guatemaltecos.
- La obligación patronal de conceder descansos remunerados.
- La obligación de pagar el salario mínimo; y así una gran cantidad de situaciones que la legislación guatemalteca contempla.

³⁴Ibíd. Pág. 25.

2.4.3. Principio de irrenunciabilidad

El grado de aplicación del proteccionismo es tan marcado, que se impone aun frente o en contra del mismo trabajador, lo cual se encuentra consignado en el Artículo 106 de la Constitución de la República, el llamado principio de irrenunciabilidad: “Son nulas todas las estipulaciones que impliquen disminución o tergiversación de los derechos de los trabajadores aunque se expresen en un convenio o contrato de trabajo o en cualquier otro documento.”

Este principio se implementa con el fin de asegurar los mínimos que establece la ley y evitar que el trabajador renuncie a esos mínimos, ya sea por presiones, engaños o cualquier otro motivo, lo que implica que la tutelaridad se impone aun frente a acciones del mismo trabajador.

Por ser este tema uno de los puntos centrales de la presente investigación, el mismo se desarrollará con mayor amplitud en el apartado correspondiente.

2.4.4. Principio de superación de derechos mínimos

Algunos tratadistas lo consideran como parte del principio de derechos mínimos, tal es el caso del Licenciado Walker Linares, y existen otros criterios que lo consideran un

principio independiente, como es el caso del autor Fernández Molina, quien lo llama principio evolutivo.

Este es un principio que no debe regir solamente al derecho laboral, sino a todo el derecho en general, ya que está llamado a cambiar constantemente en concordancia con el entorno social, las circunstancias y las necesidades de los que intervienen en la relación jurídica dada, por lo que es llamado también derecho inconcluso o en constante desarrollo.

2.4.5. Principio de necesidad

Es necesario porque se separa de la concepción generalizada en el Derecho Común, que supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen una libre y absoluta disposición para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores.

La condición de patrono y la característica de competitividad propia de los seres humanos ejercida sin límites legales, podría ser irremediabilmente nociva en las relaciones humanas que se dan en la contratación del trabajo; por ello, resulta necesario e imprescindible que esos límites legales, afortunadamente elevados a normas jurídicas, tomen como base los diversos factores y desigualdades de orden económico-social, entre patronos y trabajadores.

2.4.6. Principio de Imperatividad

El principio de imperatividad implica la aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que concede la ley.

De nada valdría que el Estado en atención de las desigualdades sociales, estableciera disposiciones estatutarias a favor de la parte débil de la relación jurídica, si sobre la base del principio común de autonomía de la voluntad, se permitiera a esa parte débil ignorar la existencia de un estatuto que le ha sido concedido e impuesto para protegerle y que debe aplicarse de forma obligatoria, por lo tanto el principio de necesidad e imperatividad se encuentran sumamente ligados.

2.4.7. Principio de realismo

Según el inciso d, del cuarto considerando del Código de Trabajo, el derecho de trabajo, es realista porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes.

Lo que se pretende en última instancia, no es contemplar únicamente los intereses de los trabajadores sino armonizar los intereses obrero-patronales con los de la colectividad dentro del marco de la legalidad y de la aplicación de la justicia para

beneficio, precisamente, de ese componente mayoritario de la sociedad como es el asalariado.

2.4.8. Principio de objetividad

El derecho de trabajo es objetivo porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles.

Un ejemplo de la aplicación de este principio se da al momento de que las autoridades competentes resuelven las cuestiones que se someten a su conocimiento y decisión, en cuyo caso deben acudir a lo que preceptúan las leyes de trabajo, observando los fines de esta rama jurídica.

2.4.9. El derecho de trabajo es una rama de derecho público

Doctrinalmente existen razonamientos formulados por pensadores para establecer cuándo una rama jurídica es de derecho público y cuándo es de Derecho Privado, que principalmente tienen como fundamento el interés que tutelan, o la clase de relaciones que regulan, o los sujetos que intervienen en esa relación.

No obstante el Código de Trabajo en su parte considerativa, sin entrar en detalles dispone: “El derecho de trabajo es una rama del derecho público, por lo que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo.”

Por ello puede afirmarse que cuando el legislador le dio carácter de derecho público acentuó su finalidad para que aún cuando en su aplicación no intervenga directamente el Estado, siempre se dé en función del interés social o colectivo, que el fin primordial de todo derecho público.

2.4.10. El derecho de trabajo es hondamente democrático

De acuerdo con el inciso f del cuarto considerando, del Código de Trabajo, el derecho de trabajo es un derecho hondamente democrático, porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituyen la mayoría de la población.

Cabe explicar que la dignificación económica viene relacionada a la equitativa retribución que deben tener los trabajadores para que puedan lograr condiciones de vida acordes a su calidad humana y que la dignificación moral tiene como punto de partida el respeto mutuo que deben guardar los patronos a los trabajadores, lo cual obviamente no sólo tiene una vía.

2.4.11. Principio de in dubio pro operario

Este es un principio del derecho laboral el cual se encuentra consignado en el Artículo 106 de la Constitución de la República de Guatemala, y el que establece que: “En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable al trabajador.”

Al hablar sobre interpretación, busca el sentido de la ley, es decir el principio de la condición más favorable; al referirse al alcance, se desea establecer a quién, cuándo y en dónde se puede aplicar la ley, es decir el principio de la norma más favorable.

La regla de la disposición más favorable para el trabajador no se reduce a las leyes en sí, sino que se extiende a todas las disposiciones laborales, como la costumbre, los usos, los pactos colectivos y hasta los contratos individuales de trabajo.

Este principio interpretativo no posee la generalidad demagógica que los pocos concededores o por demás interesados le atribuyen. En efecto, para resultar aplicable hay que encontrarse ante una duda normativa, y una duda que no haya podido resolverse por reglas explícitas legales o convencionales.



2.4.12. Principio de estabilidad en el trabajo

Respecto a este principio, el tratadista De La Cueva expresa: “La estabilidad en el trabajo es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente la del patrono, por el incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación.”³⁵

Con el criterio formulado se puede desentrañar que la estabilidad en el trabajo es un derecho del trabajador, que en ningún caso puede constituir una obligación para el trabajador, pero si es una obligación para el patrono; sin embargo esa obligación el patrono puede excepcionalmente dejar de cumplir, por razones imputables al trabajador o por circunstancias ajenas al patrono y al trabajador, que de alguna manera hacen imposible la continuación de la relación laboral.

La estabilidad puede ser absoluta y relativa siendo el primer caso cuando se niega de manera total al patrono la facultad de disolver una relación de trabajo y sólo puede llevarse a cabo esa disolución después de una autorización judicial; ejemplo de ello es la inamovilidad de la que gozan las trabajadoras en estado de gestación y el segundo caso cuando el patrono disuelve unilateralmente la relación de trabajo, pero corre el

³⁵ De La Cueva, Mario. **Ob. Cit.** pág. 178.

riesgo que se le imponga por sanción el pago de una indemnización a favor del trabajador.

2.5. Regulación Legal

El derecho de trabajo, es sumamente nuevo en Guatemala, pues en su inicio, solo existieron disposiciones gubernamentales o reglamentarias que regulaban algunas instituciones del derecho de trabajo, sin embargo, en la actualidad rige el Código de Trabajo contenido en el Decreto 1441 del Congreso de la República, que incluye la mayoría de instituciones laborales. Además el contenido generalmente aceptado es el siguiente:

- a. Derecho individual del trabajo, se refiere a las relaciones individuales entre trabajadores y patrono, el cual tiene dos partes: Parte general como los principios, garantías, facultades, limitaciones y la fuente del derecho del trabajo. Y la Parte especial, el derecho y obligaciones para trabajadores y patronos.
- b. Derecho colectivo del trabajo, regula las instituciones legales de la organización de trabajadores y de patronos.
- c. Derecho procesal del trabajo, como las normas procesales relativas a las resoluciones de conflictos surgidos en ocasión de las relaciones obrero patronales.

Por otra parte, el Código de Trabajo vigente, contiene reguladas las siguientes instituciones de trabajo, tanto de carácter individual como colectivo de la siguiente manera:

Las disposiciones generales y el contrato individual de trabajo, el contrato colectivo de trabajo el pacto colectivo, el reglamento de trabajo, obligaciones de los patronos, obligaciones de los trabajadores, suspensión de contratos, terminación de contratos, salarios y medidas que los protegen, salario mínimo, jornadas de trabajo, descansos semanales, días de asueto y vacaciones anuales, trabajo sujeto a regímenes especiales como el trabajo agrícola y ganadero, trabajo de menores de edad, trabajo a domicilio, trabajo doméstico, trabajo de transporte, trabajo de aprendizaje, trabajo en el mar y vías navegables, régimen de los servicios del Estado y sus instituciones, higiene y seguridad en el trabajo, sindicatos, conflictos colectivos, huelgas, paros, disposiciones comunes a la huelga y paro, prescripciones, sanciones Y responsabilidades, organización administrativa de trabajo, Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Inspección General de Trabajo, organización de los tribunales de trabajo y previsión social, disposiciones generales, juzgados de trabajo y previsión social, tribunales de conciliación y arbitraje, corte de apelaciones de trabajo, procedimiento de jurisdicción y competencia, impedimentos, excusas y recusaciones, procedimiento ordinario, disposiciones generales, notificaciones, demanda, acumulaciones. Demanda, juicio verbal y período conciliatorio, excepciones, pruebas, sentencia, recursos, segunda instancia, procedimiento en la resolución de conflictos colectivos de carácter económico-social, el



arreglo directo, la conciliación, arbitraje, disposiciones comunes a los procedimientos de conciliación y arbitraje, procedimiento en materia de previsión social, juicio de faltas contra las leyes de trabajo o de previsión social, la ejecución de sentencias, del recurso de responsabilidad, de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia en materia laboral, disposiciones finales, disposiciones transitorias, disposiciones derogatorias y finales.

Además existen algunas leyes específicas, como las siguientes, Ley de Aguinaldos, contenida en el Decreto 74-78, Ley de Aguinaldos Decreto 76-78, Reglamento para el goce del período de Lactancia, día de la madre el 10 de mayo de cada año, Decreto 1794, Bonificación incentivo, Decreto 78-89, Ley de Bonificación anual o Bono 14, Decreto 42-92, Fijación de Salarios Mínimos por Acuerdos Gubernativos generalmente cada año y la Ley de las Secretarías, contenida en el Decreto 25-94 del Congreso de la República entre otras.

CAPÍTULO III

3. Organización Internacional del Trabajo

3.1. Aspectos históricos

La Organización Internacional del Trabajo, organización de carácter universal, tiene sus raíces en la realidad social de los países de Europa y América del Norte en el siglo XIX, cuando comenzó la revolución industrial. “En efecto, el extraordinario desarrollo económico que ésta generó fue generalmente posible sólo a costa de un sufrimiento humano intolerable, lo cual acarreó disturbios sociales. Ya a principios del siglo XIX se había evocado la idea de una legislación internacional del trabajo como respuesta a las inquietudes de índole ética y económica vinculadas con el coste humano de la revolución industrial. Más adelante, empresarios excepcionales como Robert Owen y Daniel Le Grand se dedicaron a promover la adopción de leyes laborales y sociales progresistas. Así pues, a partir de finales del siglo XIX, los sindicatos comenzaron a desempeñar un papel importante en los países industrializados y a reivindicar derechos democráticos y condiciones de vida decentes para los trabajadores.”³⁶

Los argumentos de tipo humanitario, político y económico que se utilizaron para promover la adopción de normas internacionales del trabajo llevaron finalmente a la creación de la Organización Internacional del Trabajo.

³⁶ Organización internacional del trabajo. **Manual de la OIT**. Pág. 4

Asimismo se consideraba de tipo humanitario tenía que ver con el hecho de que la masa creciente de los obreros vivía y trabajaba en condiciones que se consideraban cada vez más intolerables, pues se los explotaba sin ninguna consideración por su salud, su vida familiar o su desarrollo personal.

Esta inquietud quedó claramente expresada en el Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, en el que se observa que existen condiciones de trabajo que entrañan injusticia, miseria y privaciones para un gran número de seres humanos. El testimonio de índole política correspondía a la toma de conciencia del hecho de que, si no mejoraban sus condiciones de vida y de trabajo, las masas trabajadoras, en aumento constante con el proceso de industrialización, podrían crear disturbios sociales e incluso fomentar una revolución. Por eso se indica en el Preámbulo de la Constitución que el descontento causado por la injusticia constituye una amenaza para la paz y armonía universales.

En cuanto al tercer argumento, de orden económico, estaba vinculado con el hecho de que cualquier sector económico o país que adoptase leyes en favor de los trabajadores quedaba necesariamente desfavorecido en relación a sus competidores debido al impacto de estas medidas sobre el coste de producción. Así pues, se lee en el Preámbulo que "si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente

humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países.»³⁷

Todas estas ideas quedaron plasmadas en el Preámbulo de la Constitución de la OIT, redactada en 1919, que comienza afirmando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social. Más adelante, fueron reafirmadas en la Declaración de Filadelfia adoptada en 1944. Son más válidas que nunca en la época actual marcada por la mundialización y siguen constituyendo la base ideológica de la Organización Internacional del Trabajo.

Así pues, la creación de la Organización Internacional del Trabajo fue la resultante del movimiento intelectual, político y social que se fue gestando a lo largo del siglo XIX, así como de iniciativas tomadas por hombres excepcionales, asociaciones privadas y algunos gobiernos, percibiendo de manera cada vez más clara en el conjunto de los países industrializados la voluntad de que se adoptasen normas internacionales del trabajo. El resultado más significativo de esta efervescencia intelectual fue la creación en 1901, en Basilea, de la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores. En el ámbito nacional, las leyes sociales progresistas adoptadas por el gobierno alemán durante las dos últimas décadas del siglo XIX contribuyeron también a promover la idea de una legislación laboral destinada a proteger a los trabajadores.

³⁷Ibíd. Pág. 4

En los años 1905-1906, "Suiza organizó en Berna varias conferencias gubernamentales y técnicas que desembocaron en la adopción de los dos primeros convenios laborales internacionales, uno que regulaba el trabajo nocturno de la mujer y otro que prohibía el uso del fósforo blanco en la industria de fabricación de cerillas. Por su lado, durante la primera guerra mundial los sindicatos organizaron varias reuniones internacionales destinadas a respaldar la idea lanzada por destacados líderes del mundo laboral de incluir en el futuro Tratado de Paz una cláusula social que previera la adopción a nivel internacional de normas laborales fundamentales, así como la creación de la Oficina Internacional del Trabajo. En efecto, consideraban que los trabajadores se merecían una compensación por todos los sacrificios que habían aceptado en el marco del esfuerzo de guerra."³⁸

La constitución de la Organización Internacional del Trabajo fue elaborada entre enero y abril de 1919 por la Comisión para la Legislación Laboral Internacional creada por el Tratado de Versalles. Esta comisión estaba constituida por representantes de nueve países (Bélgica, Checoslovaquia, Cuba, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Polonia y el Reino Unido) y Durante las últimas décadas del siglo XIX, se fue encabezada por Samuel Gompers, presidente de la confederación norteamericana American Federation of Labour (AFL). Fue ella la que fundó una organización tripartita que tiene la especificidad de que sus órganos ejecutivos están compuestos por representantes de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores. La constitución de la Organización Internacional del Trabajo pasó a conformar la Parte XIII del Tratado de

³⁸ *Ibíd.* Pág. 4

Versalles. Los autores del texto inglés utilizado como borrador por la Comisión fueron Harold Butler y Edward Phelan, futuros directores generales de la Organización Internacional del Trabajo.

Desde sus primeros años de existencia, la Organización comprobó ser bastante distinta del resto de la Sociedad de Naciones, antecesora de las Naciones Unidas en el período entre las dos guerras mundiales. Mientras que ésta parecía tener dificultades para consolidarse, la Organización Internacional del Trabajo se desarrolló rápidamente gracias a la competencia excepcional de su primer director general, Albert Thomas, a la calidad de las relaciones que su secretariado había establecido con los ministerios de trabajo de los países miembros y también al dinamismo de la Conferencia Internacional del Trabajo que, sólo en los años 1919-1920, adoptó nueve convenios y diez recomendaciones.

Así también se indica que en sus primeros cuarenta años de existencia, la Organización Internacional del Trabajo consagró la mayor parte de sus energías a desarrollar normas internacionales del trabajo y a garantizar su aplicación.

Al principio, las normas se centraron en las condiciones de trabajo: el primer convenio de 1919 se refiere a las horas de trabajo, las famosas ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales. En 1926, la Conferencia Internacional del Trabajo introdujo una innovación importante con miras a supervisar la aplicación de las normas. Así, creó una

Comisión de Expertos compuesta por juristas independientes, encargada de examinar las memorias de los gobiernos sobre la aplicación de los convenios por ellos ratificados. Cada año, esta comisión presentaba su propio informe a la Conferencia. Desde entonces, su mandato ha sido ampliado para incluir memorias sobre convenios y recomendaciones no ratificados.

En 1932, tras haber asegurado una fuerte presencia de la Organización Internacional del Trabajo en el mundo durante trece años, Albert Thomas falleció. Su sucesor, Harold Butler, pronto tuvo que enfrentarse al problema del desempleo masivo, producto de la gran depresión. Durante este período, los representantes de los trabajadores y de los empleadores debatieron sobre el tema de la reducción de las horas de trabajo sin alcanzar resultados apreciables. En 1934, bajo la Presidencia de Franklin D. Roosevelt, los Estados Unidos de America, que no pertenecían a la Sociedad de Naciones, se convirtieron en Miembro de la Organización Internacional del Trabajo.

En agosto de 1940, la ubicación de Suiza en el corazón de una Europa en guerra llevó al nuevo director general, John Winant, a trasladar temporalmente la sede central de la Organización a Montreal, Canadá. En 1944, los delegados de la Conferencia Internacional del Trabajo adoptaron la Declaración de Filadelfia que, como anexo a la Constitución, sigue constituyendo la Carta en la que se establecen los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo. Esta Declaración anticipaba la Carta de

las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, para las cuales sirvió de modelo.

Tras la segunda guerra mundial comienza una nueva era para la Organización Internacional del Trabajo, la elección del americano David Morse como director general en 1948 coincidió con el refuerzo de la actividad normativa de la Organización y el inicio de su programa de cooperación técnica.

Los convenios adoptados a partir de este período se centraron en los derechos humanos libertad de asociación, eliminación del trabajo forzoso y de las diferentes formas de discriminación, así como en aspectos técnicos del mundo laboral. Al adoptar en 1948 el importante Convenio número 87 sobre la libertad sindical, la Conferencia Internacional del Trabajo reconoció oficialmente el derecho de los trabajadores y de los empleadores de asociarse de manera libre e independiente. Más adelante, creó el Comité de Libertad Sindical, una comisión especial tripartita encargada de promover la aplicación universal de este convenio relativo al derecho más fundamental del mundo laboral. El Comité de Libertad Sindical ha examinado más de 2000 quejas durante las últimas cinco décadas.

Durante los veintidós años de mandato de David Morse la Organización Internacional del Trabajo experimentó un verdadero auge. Se duplicó el número de Estados Miembros, los países industrializados convirtiéndose en una minoría frente a los países

en desarrollo, lo cual contribuyó a reforzar el carácter universal de la Organización. En el plano administrativo, el monto de su presupuesto se multiplicó por cinco y se cuadruplicó el número de sus funcionarios.

En 1969, año en que conmemoraba su 50 aniversario, la Organización Internacional del Trabajo fue distinguida con el Premio Nobel de la Paz. Al presentar el prestigioso premio, el Presidente del Comité del Premio Nobel subrayó que la Organización Internacional del Trabajo ha tenido una perdurable influencia sobre la legislación de todos los países y que era una de las raras creaciones institucionales de las que la raza humana puede estar orgullosa. En 1970, Wilfred Jenks fue nombrado director general; fue uno de los autores de la Declaración de Filadelfia y uno de los principales arquitectos del procedimiento especial para estudiar reclamaciones sobre violaciones de la libertad de asociación.

De 1974 a 1989, el director general, Francis Blanchard, logró evitar grandes perjuicios a la Organización Internacional del Trabajo, como consecuencia de la crisis desencadenada por la retirada temporal de Estados Unidos de la Organización (1977-1980). La Organización Internacional del Trabajo, contribuyó activamente a la emancipación de Polonia de la dictadura comunista otorgando su total apoyo a la legitimidad del sindicato Solidaridad de acuerdo con el Convenio número 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, que Polonia había ratificado en 1957.

El sucesor de Francis Blanchard, el belga Michel Hansenne, fue el primer director general del período posterior a la guerra fría. Fue él quien lanzó a la Organización Internacional del Trabajo por la senda de una mayor descentralización de actividades y recursos fuera de Ginebra con la política de asociación activa. La Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en junio de 1998, señala una reafirmación universal de la obligación, surgida del propio hecho de la pertenencia a la Organización, de respetar, promover y hacer realidad los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de ciertos convenios de la Organización Internacional del Trabajo, incluso aunque tales convenios no hayan sido ratificados: libertad de asociación, reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva, eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, abolición efectiva del trabajo infantil y eliminación de la discriminación en relación con el empleo y la ocupación. A su vez, la Declaración contiene un reconocimiento de la responsabilidad por parte de la Organización Internacional del Trabajo de ayudar a sus miembros a lograr estos objetivos.

El actual director general de la Organización Internacional del Trabajo, es Gudy Ryder asumió el cargo el 1 de octubre 2012, considera que la Organización Internacional del Trabajo es muy pertinente para las cuestiones del momento: el empleo, la protección social, la lucha contra la pobreza y la igualdad. Por este motivo, quiere fortalecer el

lugar central de la Organización Internacional del Trabajo en la toma de decisiones sobre temas que afectan el mundo del trabajo.

3.2. Mandato

La Organización Internacional del Trabajo es un organismo especializado de las Naciones Unidas que procura fomentar la justicia social y los derechos humanos y laborales internacionalmente reconocidos. Fue creada en 1919, y es el único resultado importante que aún perdura del Tratado de Versalles, el cual dio origen a la Sociedad de Naciones; en 1946 se convirtió en el primer organismo especializado de las Naciones Unidas.

La Organización Internacional del Trabajo formula normas internacionales del trabajo, que revisten la forma de convenios y de recomendaciones, por las que se fijan unas condiciones mínimas en materia de derechos laborales fundamentales: libertad sindical, derecho de sindicación, derecho de negociación colectiva, abolición del trabajo forzoso, igualdad de oportunidades y de trato, así como otras normas por las que se regulan condiciones que abarcan todo el espectro de cuestiones relacionadas con el trabajo.

Presta asistencia técnica, principalmente en los siguientes campos:

- a) Formación y rehabilitación profesionales.
- b) Política de empleo.

- c) Administración del trabajo.
- d) Legislación del trabajo y relaciones laborales.
- e) Condiciones de trabajo.
- f) Desarrollo gerencial.
- g) Cooperativas.
- h) Seguridad social.
- i) Estadísticas laborales, y seguridad y salud en el trabajo.

Fomenta el desarrollo de organizaciones independientes de empleadores y de trabajadores, y les facilita formación y asesoramiento técnico. Dentro del sistema de las Naciones Unidas, la Organización Internacional del Trabajo es la única organización que cuenta con una estructura tripartita, en la que los trabajadores y los empleadores participan en pie de igualdad con los gobiernos en las labores de sus órganos de administración.

3.3. Estructura organizacional

La Organización Internacional del Trabajo conocida por sus siglas como Organización Internacional del Trabajo, ha sido el único foro en el que los gobiernos y los interlocutores sociales de sus 177 Estados miembros pueden libre y abiertamente confrontar experiencias y comparar políticas nacionales. "Su estructura tripartita hace de la Organización Internacional del Trabajo una organización singular en la que

organizaciones de empleadores y trabajadores tienen la misma voz que los gobiernos al formular sus políticas y programas. La Organización Internacional del Trabajo favorece también el tripartismo dentro de los Estados miembros promoviendo un diálogo social que implica a sindicatos y empleadores en la formulación y, cuando sea apropiado, la instauración de políticas nacionales en asuntos sociales y económicos y otra gran cantidad de cuestiones. Cada Estado miembro tiene derecho a enviar cuatro delegados a la Conferencia Internacional del Trabajo: dos por el gobierno, otro en representación de los trabajadores y otro de los empleadores, pudiendo cada uno de ellos hablar y votar independientemente.³⁹

La Conferencia Internacional del Trabajo se reúne en junio de cada año en Ginebra. Los delegados son acompañados por consejeros técnicos. Además de los delegados gubernamentales, los Ministros responsables de los asuntos laborales en sus países asisten por lo general a la Conferencia e intervienen. Los delegados de los empleadores y de los trabajadores pueden expresarse por sí mismos y votar independientemente de sus gobiernos. Pueden perfectamente votar en sentido contrario a los representantes de sus gobiernos así como a uno u otro.

La Conferencia proporciona “un foro internacional para la discusión de problemas mundiales de orden social y laboral y normas internacionales del trabajo, y fija las políticas generales de la organización. Cada dos años, la Conferencia adopta el programa de trabajo y el presupuesto bienal de la OIT, que es financiado por los

³⁹Ibíd. Pág. 6

Estados miembros. Entre las sesiones anuales de la Conferencia, el trabajo de la OIT está dirigido por el Consejo de Administración, formado por 28 representantes de los gobiernos, 14 de los trabajadores y 14 de los empleadores. Este consejo ejecutivo de la OIT se reúne tres veces al año en Ginebra. Toma decisiones sobre las actuaciones para ejecutar la política de la OIT, prepara el borrador del programa y presupuesto que luego somete a la Conferencia para su aprobación y elige al director general.”⁴⁰

3.3.1. Conferencia Internacional del Trabajo

La Conferencia Internacional del Trabajo constituye el órgano legislativo de la Organización Internacional del Trabajo. Integrada la Conferencia de las delegaciones de los países miembros de la Organización Internacional del Trabajo.

Cada representación nacional está compuesta por dos delegados gubernamentales, uno patronal y otro de los trabajadores; los primeros de nombramiento libre por cada Estado y designados los otros de acuerdo con las organizaciones profesionales más representativas de cada sector, siempre que existan en el país de que se trate.

Sus funciones primordiales son las siguientes:

- a) Considerar cuestiones específicas relativas a las condiciones de trabajo, con el objeto de llegar a la conclusión de convenciones internacionales:

⁴⁰ **Ibíd.** Pág. 7

- b) Recibir los informes presentados anualmente por los Estados sobre la aplicación dada a los convenios aprobados en sesiones previas, en las cuales sean partes:
- c) Dar oportunidad para un cambio general e opiniones acerca de los problemas mundiales del trabajo.

La Conferencia se reúne, por lo menos, una vez al año, son idiomas oficiales el francés y el inglés. Entre sus funciones activas está la de elegir su presidente, designar comisiones y nombrar expertos; entre las deliberativas se encuentran los convenios, las recomendaciones, las resoluciones y los votos.

A partir de 1926, se implanto el procedimiento de la doble discusión: una de las reuniones trata de los principios generales del proyecto de acuerdo y la asamblea ulterior, en caso de que se haya llagado a coincidencia previa, discute el artículo.

Conforme al reglamento, si un tema se incluye en el orden del día de una reunión, la oficina Internacional del Trabajo prepara un informe preliminar denominado informe gris, en el cual se reúnen datos sobre la legislación y practica de los diferentes países, relativas al tema, y señalan los puntos sobre los cuales, a su juicio, conviene consultar a los gobiernos. Antes de reunirse la conferencia, se comunica a los gobiernos este informe preliminar; y, una vez reunida, el informe se somete a primera discusión, en sesión plenaria o en comisión. Basándose en esa discusión, la Oficina Internacional del Trabajo transmite un cuestionario a los gobiernos, al mes de haber clausurado la

reunión. Con las respuestas obtenidas prepara el informe definitivo, al que agrega, si lo considera conveniente, un proyecto de convención o de recomendación, que vuelve a enviar a los gobiernos antes de la reunión en que se ha de realizar la segunda discusión sobre el proyecto elaborado por la Oficina, disposición por disposición o artículo por artículo. Si el proyecto es rechazado, se puede sugerir votarlo bajo forma de recomendación. Si es aceptado, se pasa al Comité de Redacción. Y luego se procede a su votación definitiva.

3.3.2. El Consejo de Administración

El Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo, es “el órgano directivo, que algunos califican de gabinete o ministerio, se compone de delegados gubernamentales, obreros y patronales, que deliberan cuatro veces por año en Ginebra.”⁴¹ La composición del consejo se ha elevado de 24 miembros en un principio, a 32 después y a 56 en la actualidad. De ellos representan 28 a los gobiernos, 19 el sector patronal y otros 19 al de los trabajadores.

Asimismo se indica que “los países que por potencias industriales tienen derechos a puestos gubernamentales permanentes en el consejo son Alemania, Canadá, China, Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, India, Italia, Japón y Rusia.”⁴² Los restantes puestos se designan por elección y se renuevan trienalmente. Los demás miembros

⁴¹ Alcalá-Zamora, Luis y Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 554.

⁴² **Ibíd.** Pág. 554.

gubernamentales son elegidos por la Conferencia cada 3 años, las últimas elecciones se celebraron en junio del 2008.

Los "representantes de los empleadores y de los trabajadores son elegidos, respectivamente, por los delegados patronales y de los obreros ante la Conferencia. Dos representantes de cada uno de esos sectores deberán pertenecer a Estados no Europeos."⁴³

El Consejo elige "entre sus miembros un presidente y dos vicepresidentes. De esos tres cargos, sin preferencias de principio uno ha de ser desempeñado por un representante gubernamental, otro por uno de los empresarios y el restante por un delegado de los trabajadores."⁴⁴

El Consejo se encuentra situado entre la conferencia de la cual emana, y la oficina, de la cual depende. Su misión esencial consiste en orientar y fiscalizar la actividad de la oficina, fijar el orden del día para las reuniones de la Conferencia, observar el proceso ratificador para los convenios por los Estados miembros, dictaminar sobre la oportunidad de revisar instrumentos en vigor, atender los enfoques anuales de los gobiernos sobre la aplicación de los convenios ratificados, tramitar reclamaciones sobre su incumplimiento, formar comisiones de encuesta, preparar el proyecto del

⁴³Organización Internacional del Trabajo. **Los derechos fundamentales y el trabajo decente**. Pág. 64

⁴⁴*Ibíd.* Pág. 64

presupuesto anual y fiscalizar los gastos de la Organización Internacional del Trabajo en su conjunto.

3.3.3. La Oficina Internacional del Trabajo

Es el órgano ejecutivo de la Organización Internacional del Trabajo, reviste carácter permanente, al frente de ella se encuentra el Director General, con el que colaboran cinco subdirectores, más el personal técnico, integrado por especialistas de diferentes naciones y los necesarios empleados administrativos.

Es la secretaría permanente de la Organización Internacional del Trabajo y tiene la responsabilidad primordial de las actividades que prepara con la supervisión del Consejo de Administración y la dirección del Director General, elegido por un período renovable de cinco años. La Oficina cuenta con unos 1900 funcionarios de más de cien nacionalidades en su sede de Ginebra y en cuarenta oficinas repartidas en todo el mundo. Además, en virtud del programa de cooperación técnica, unos 600 expertos llevan a cabo misiones en todas las regiones del mundo. La Oficina también actúa en calidad de centro de investigación y documentación; como casa editora, publica una amplia gama de estudios especializados, informes y periódicos.

3.4. Fines y objetivos

En un mundo que vacila, la Organización debe tener una visión clara de sus objetivos y estrategias tal como lo indica la publicación Objetivos de la Organización Internacional del Trabajo que aparece en la página web de la mencionada institución. Puede ser necesario amoldar rápidamente la táctica y determinadas actividades a las nuevas circunstancias, pero después de haber fijado metas siendo las siguientes:

- a) Promover y cumplir las normas, y los principios y derechos fundamentales en el trabajo.
- b) Crear mayores oportunidades para las mujeres y los hombres, con objeto de que dispongan de unos ingresos y un empleo decoroso.
- c) Realizar el alcance y la eficacia de la protección social para todos.
- d) Fortalecer el tripartismo y el dialogo social.
- e) Fortalecer el tripartismo y el diálogo social.

3.5. Convenios, recomendaciones y resoluciones

Los acuerdos que la conferencia adopta son de tres clases, de progresiva importancia:

- a) Resoluciones: que integran medidas dispuestas para el mejor funcionamiento interno del organismo, por lo general de carácter administrativo;

- b) Recomendaciones: que constituyen textos coherentes sobre una materia laboral, que se adopta y se da a conocer a los Estados miembros como expresión de un anhelo o manifiesta conveniencia;
- c) Convenios o convenciones: que son proyectos de tratados internacionales que se proponen a la aprobación y ratificación de los Estados miembros, para que así se conviertan en leyes nacionales obligatorias para cada país.

Se recurre a las recomendaciones en aquellas materias que, por causa de complejidad o de las diferencias considerables entre los Estados, aparecen difíciles para lograr la aprobación de un convenio; constituyen así un antecedente que puede facilitar más adelante la adopción de tal convenio. La diferencia concreta entre uno y otro acuerdo se ha señalado así por el autor Soto Carmona indica que “los proyectos de convenio so en realidad, proyectos de tratados internacionales que una vez ratificados incorporados a las legislaciones naciones, permiten elevar las condiciones de trabajo a un mismo nivel en todos los países interesados. Las recomendaciones son principios generales destinados a orientar a los gobierno en la preparación de sus respectivas legislaciones.”⁴⁵

Para la aprobación de los convenios o recomendaciones se requiere el voto favorable de los dos tercios de los delegados presentes en la conferencia. Para entrar en vigor como normas legales imperativas, aquellos o estos acuerdos necesitan, por lo menos, dos ratificaciones, mecanismo sancionador que se considera por separado.

⁴⁵ Soto Carmona, Álvaro. **El trabajo industrial en la España contemporánea**. Pág. 262

3.5.1. Ratificación de los convenios

La ratificación de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, como en general la de los tratados internacionales, sin equiparar por ello su naturaleza, consiste “en la solemne aprobación que la autoridad competente da al acuerdo previamente aprobado como proyecto.”⁴⁶

Ahora bien, mientras en los tratados basta, pero sin eficacia, con la firma de un ministro por lo general o un representante especial por cada uno de los países signatarios, en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo se precisa la adhesión del poder legislativo, pues equivale a preparar su conversión en la ley nacional.

Por desconocimiento de las normas referentes a la Organización Internacional del Trabajo, o por una ignorancia breve del Derecho en general, ciertos gobiernos o Estados ratifican y no cumplen los convenios que por tal acto deberían convertirse en leyes nacionales. Tal confusión se ha reflejado en el seno mismo de la Organización Internacional del Trabajo, se ha expresado así que:

“En diferentes ocasiones se discutió en Ginebra la naturaleza de los compromisos que asumen los Estados al ratificar convenciones votadas por las conferencias internacionales del trabajo. Algunos gobiernos pretendieron que la ratificación solo implicaba la promesa de poner en práctica las disposiciones de los convenios, sin

⁴⁶ Alcalá-Zamora, Luis y Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 565.

constituir un deber jurídico de aplicarlos inmediatamente. Pero la comisión de aplicación de las convenciones ha expresado reiteradamente que desde el punto de vista jurídico, el Estado que ratifica las convenciones no puede aplazar su cumplimiento; porque éstas imponen obligaciones precisas y no simples programadas de futura reforma en la legislación nacional del trabajo. Tampoco debe considerarse las convenciones de Ginebra como instrumentos que se limitan a la enunciación de un principio general que necesite su expresión concreta por una ley nacional. Cree la Comisión que el proyecto de convención no significa que sea una convención proyectada, sino un convenio aprobado por la conferencia que no ha recibido aún el número de ratificaciones exigidas por su texto para entrar en vigor... La ratificación de una convención internacional del trabajo es un acto tan solemne y generador de obligaciones como la ratificación de cualquier otro tratado internacional."⁴⁷

En virtud de la ratificación, el gobierno que la otorga se compromete a dar validez en su país, a las disposiciones que contenga el convenio; en caso necesario debe modificar su legislación.

Con respecto a las ratificaciones se formula una declaración de principio muy rígida, pero que encuentran una evasiva en la práctica. Se expresa que la ratificación de un convenio tiene que ser total; o se acepta íntegramente en todos sus términos o no existe tal ratificación. La Organización Internacional del Trabajo, no admite modificaciones ni reservas. Ahora bien es por demás factible que un parlamento se

⁴⁷ Antokoletz, Daniel. **Tratado de legislación del trabajo**. Pág. 46

resista a convertir íntegramente en ley nacional un convenio de la Organización Internacional del Trabajo; pero que lo encuentre aceptable en su mayoría y que apruebe una ley con las exclusiones, ratificaciones o adiciones que estime convenientes. Evidentemente el Convenio no ha sido ratificado y la ley que lo siga así se limite a modificar un precepto o retocar la ratificación que se aparte de una traducción oficial, no puede considerarse ratificación; porque quien varía algo, ya no ratifica todo. Sin embargo, no cabe duda de que aquel convenio ha resultado eficaz por inspirar un texto muy similar al propuesto por tal acuerdo y que ha oficiado entonces más bien como “recomendaciones”.

Aprobado un convenio, por el procedimiento ratificador que cada Estado considere procedente, no se admite su denuncia o revisión hasta transcurridos diez años. Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, que también reciben esto más bien por influencia francesa y traducción literal, el nombre de convenciones, no debe afectar la ley, sentencia, costumbre o acuerdo que conceda a los trabajadores más favorables que las insertas en un convenio o recomendación de la Organización Internacional del Trabajo.

De lo anteriormente expuesto, se indica que la Organización Internacional de Trabajo se crea con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes, derechos y obligaciones de los trabajadores, así también de los patronos, por consiguiente, tiene a su cargo la creación de tratados y convenios que regulan cuales deben ser las medidas de



seguridad que deben de ser empleadas dentro de las empresas para que existe un mejor funcionamiento y desempeño de las labores que a diario se realizan, no solo dentro de los que trabajan en oficinas sino que de los que se exponen a los accidentes de trabajo.

Además, es de gran relevancia indicar que la participación ante el organismo internacional objeto del presente estudio es de carácter tripartito es decir, durante la celebración de la Asamblea General y deliberación así como la aceptación de los tratados y convenios internacionales del trabajo deben intervenir representantes del Estado, patronos y trabajadores.



CAPITULO IV

4. Los tratados internacionales

Un tratado internacional es un acuerdo escrito entre ciertos sujetos de Derecho Internacional y que se encuentra regido por éste; puede constar de uno o varios instrumentos jurídicos conexos. Implica siempre que sean, como mínimo, dos personas jurídicas internacionales quienes concluyan un tratado internacional.

Lo más común suele ser que tales acuerdos se realicen entre Estados, aunque pueden celebrarse entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. Los primeros están regulados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969; los segundos, por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales de 1986.

Tienen capacidad para celebrar tratados internacionales los representantes de los Estados con plenos poderes (artículo 7 de la Convención de Viena de 1969). Sin embargo hay determinados cargos estatales que tienen facultades para celebrar todos estos actos sin que sea necesario que tenga un poder del Estado específico pues el Derecho internacional les confiere facultades en virtud de sus funciones. Estos son el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de asuntos interiores. Los Jefes de Misión Diplomática (embajadores) también tienen determinadas competencias

(negociación y adopción), previa resolución autoritativa específica, lo que en la práctica resolutive se llama extensión de plenos poderes para la firma.

Las organizaciones internacionales también tienen capacidad para celebrar tratados internacionales, se rigen por las normas de la Convención de Viena de 1986, pero esta capacidad depende de lo establecido en sus cartas fundacionales o estatutos. Por lo tanto un país que quiera exportar necesita la suficiente preparación y capacidad para hacer un tratado.

Un tratado en particular puede denominarse: Acuerdo, Convención, Convenio, Carta (normalmente se usa para designar a los tratados constitutivos de organizaciones internacionales), Estatuto, Compromiso, Concordato (el que regula las relaciones del Estado y la Iglesia), Protocolo (complementario de un tratados anterior), etc.

Las disputas que surgen con más frecuencia en relación con los tratados se refieren a su interpretación; la interpretación de los tratados ha ocupado la atención de los tribunales internacionales más que cualquier otro tema. Es opinión corriente de todas las autoridades que el criterio definitivo del significado de un tratado es la intención común de las partes.

Un tratado, supone que tiene algún significado, aunque su contenido en términos de la obligación jurídica, con frecuencia, puede resultar bastante limitado. Un tratado la mayor

parte de las veces es simplemente un paso determinado en una relación continuada y compleja entre las partes. De modo que lo que ha precedido a dicho paso, y lo que le sigue, no puede nunca ser completamente ignorado en su construcción.

Los tratados han de ser interpretados y cumplidos de buena fe, puesto que por su propia naturaleza, son transacciones de buena fe. Sin embargo, en un sentido más estricto, el principio de la interpretación de buena fe anuncia reglas subordinadas, tales como la de que los errores obvios de redacción o de reproducción no han de ser considerados; que se supone que las partes hayan querido significar algo en vez de nada; que el tratado debe leerse, en cierto sentido, como un todo, de modo que una cláusula pueda invocarse para ayudar explicar la ambigüedad de otra, etc.

El texto debe leerse a la luz del concepto jurídico de las partes. Pero lo que constituye aquí el problema es determinar cuál es el derecho vigente al redactarse el tratado. Un tratado internacional es un acuerdo formal entre los Estados, que crea derechos y obligaciones para aquellos que forman parte del mismo.

Para la denominación específica "tratado" caben dos perspectivas, una general y otra especial. En el primer caso se utiliza regularmente para abarcar todos los instrumentos sujetos a leyes internacionales. Este término fue confirmado como tal en la Convención de Viena de 1969. En el mismo marco, pero en el año 1986 esta designación fue ampliada a los acuerdos internacionales que incluyen a las organizaciones como partes.

Específicamente, no existe este nombre como apelativo para ningún instrumento en particular, aunque usualmente se refiera a asuntos de relevancia que requieran un tratamiento solemne.

Otra manera de nominar los instrumentos de relevancia legal del derecho internacional es el "Acuerdo". Por éste se entiende un medio de crear derechos y obligaciones que no necesitan la solemnidad de un Tratado. Esta designación en los últimos 50 años ha sido restringida a las temáticas puramente económicas o técnicas.

Por la palabra "Convención" se da a entender un recurso legal que en principio rescata las costumbres establecidas como importantes para la sociedad internacional y que por medio de la solemnidad que implica, convierte esos usos en obligatorios. Está equiparada al concepto de tratado, puesto que reúne los mismos requisitos pero con otro fin. Como ejemplo, se puede citar la Convención sobre los Derechos del Niño que no hace más que dejar sentado costumbres respetables y convertirlas en obligatorias.

La denominación "Carta", a diferencia de las anteriores citas es considerada "Constitución" de las Organizaciones Internacionales con carácter de sujeto. Es un instrumento formal y solemne que manifiesta la forma y los procedimientos que ha de seguir el sujeto en cuestión.

El término "Protocolo", se define como un instrumento menor y poco formal que refleja la intención de conformar un Tratado a futuro. También se ha dado en llamar Protocolo a los elementos subsidiarios donde consta la firma o ratificación de un acuerdo.

Por último se nombra con el término "Declaración" al instrumento que refleja la intención de las partes por crear derechos y obligaciones respecto a un tema en especial, de este modo no se debe legalidad y los efectos son nulos.

Resumiendo, es preciso señalar que los tratados internacionales constituyen la base de la diplomacia mundial, puesto que permiten que las sociedades puedan vivir en un orden internacional jurídicamente establecido, dicho orden se mantiene en una lucha constante por el mantenimiento de la paz, el orden público y la resolución de conflictos internacionales.

Debido a la alta relevancia que ha adquirido el Derecho Internacional Público y sumándosele a esto el desarrollo a nivel político, etc. los temas regulados a través de los Tratados Internacionales son cada vez de mayor significación e importancia.

4.1. Aspectos históricos

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales es un tratado

internacional de 1986 redactado para complementar la anterior Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969.

El artículo 85 de la propia Convención establece que ésta entrará en vigor al ser ratificada por treinta y cinco Estados. Actualmente sólo 28 países y doce organizaciones internacionales (estas últimas no son tenidas en cuenta para estos efectos) la han ratificado, y por ello aún no tiene vigencia.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, fue aprobada en 1969 y entró en vigor once años después. Ella define como tratado al: "Acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular".

Esta concepción limita cualitativamente la aplicación de la Convención a los acuerdos concertados:

En forma escrita.

Entre Estados.

Regidos por el Derecho Internacional pero sin que importe la denominación.

No obstante el artículo 3 de la citada Convención, prevé algunas consideraciones excepcionales: Los tratados entre Estados, entre Estados y otros sujetos de Derecho Internacional, o entre otros sujetos entre sí. La forma escrita no es obligatoria para que exista un acuerdo entre las partes.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales no tiene carácter retroactivo, es decir, no afecta a los tratados suscritos con anterioridad a ella. En aquellos casos no contemplados en la Convención, según su propio preámbulo, las normas de Derecho Internacional Consuetudinario continúan rigiendo tales cuestiones. Entre sus puntos más importantes se puede mencionar: Sólo es aplicable a tratados entre Estados, sin embargo dispone que no afecta el valor de otros acuerdos internacionales no regulados por la misma, por ejemplo los celebrados entre Estados y organizaciones internacionales. No tiene carácter retroactivo.

La capacidad para perfeccionar un tratado se basa únicamente en las normas de las organizaciones o naciones implicadas.

En la gran mayoría de ocasiones, la totalidad de las normas relativas a un tratado (autenticación, fecha de entrada en vigor, consecuencias, cláusulas, etcétera) dependen exclusivamente de la regulación incluida en el mismo tratado. Cualquier

intento de violación de un tratado por las partes implicadas queda prohibido, aunque se lleve a cabo antes de la puesta en vigor de éste.

Si un tratado es firmado por una representante aparente de una organización, pero careciendo de los poderes de representación necesarios, el tratado queda anulado a no ser que la organización decida que está de acuerdo con él.

Si un tratado fue realizado incurriendo en error verificable queda igualmente anulado.

4.2. Concepto

El convenio de Viena define al tratado como “Un acuerdo Internacional celebrado por escrito entre estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más conexis y cualquiera sea su denominación particular “Esta definición se caracteriza por dejar fuera: a) Los acuerdos orales entre estados, b) Los acuerdos de cualquier naturaleza entre organizaciones internacionales, organismos internacionales y los estados o entre ellos mismos.”

4.3. Clasificación

A) Por su contenido los tratados los dividimos en :

- 1) **Tratados contratos:** aquellos que se celebran entre dos o más estados con fines no muy específicos: pueden ser de dos clases: 1.a) Ejecutados: tiene naturaleza perpetua y no varían aunque cambien los gobiernos, por ejemplo fijación de límites, aguas, territorios etc.: 1.b) Ejecutorios: también se llaman de efectos sucesivos y solamente surten sus efectos cuando se presentan las circunstancias apropiadas por ejemplo sobre extradición, estableciendo alianzas, ayuda mutua en caso de agresión entre otros.

- 2) **Tratados ley:** aquellos que crean un marco jurídico dentro del cual va evolucionar un ente jurídico; son instrumentos de carácter general, creativos, que contienen disposiciones sustantivas, por ejemplo el tratado que creo la ONU, la OEA. La OIT, etc.

B) Por sus participantes, los tratados los dividimos en;

- 1) **Bilaterales:** aquellos que solamente participan dos estados; y

- 2) **Multilaterales:** aquellos que participan más de dos estados.

C) Por su objeto los tratados pueden ser:

- 1) **Generales y**

2) Especiales, pudiendo estos últimos subdividirse en políticos, económicos, sociales, administrativos, y financieros.

4.3.1. Capacidad

Todo Estado independiente tiene capacidad para celebrar tratados, Los Estados y territorios dependientes pueden ser autorizados por el Estado del cual dependen para celebrar algunas categorías de tratados.

En los Estados Federales la capacidad para celebrar tratados corresponde, en principio, exclusivamente al Gobierno federal, como Suiza y Alemania, reconoce a los miembros integrantes de la federación una capacidad limitada para celebrar ciertos tipos de tratados.

4.3.2. Formación

Todo tratado contiene tres partes en cuanto a su formación:

- a) el preámbulo: en esta parte se hace constar el objeto del tratado en términos generales, el nombre de las altas partes contratantes, las credenciales de los negociadores y firmantes, las exposiciones de motivos;

- b) el dispositivo: esta parte es la más importante pues es la que contiene las disposiciones sustantivas del tratado; cada artículo se refiere a un punto preciso; los aspectos técnicos se completan y explican en anexos al texto en la parte final;
- c) el cierre: como su nombre lo indica viene al final del instrumento; en esta parte del tratado encontramos todas las disposiciones de carácter provisional, las condiciones para su entrada en vigor, el lugar del depósito del instrumento, la ratificación en cuanto al tiempo y lugar, la forma en que otros estados pueden adherirse si se trata de un tratado multilateral, las firmas, los idiomas, la forma de dirimir las diferencias, tiempo para que entren en vigencia la denuncia, las reservas.

4.3.3. Interpretación

Se sigue el orden de que primero se debe de atender al sentido literal y expreso, como en la Ley del Organismo Judicial. En caso de ambigüedad u oscuridad, se usa cualquiera de los métodos siguientes:

- a) Interpretación auténtica: los mismos estados contratantes se ponen de acuerdo sobre el significado de los términos o conceptos,

- b) Interpretación judicial: un tribunal interpreta el tratado aplicando las normas de interpretación universalmente aceptadas; para que sea obligatoria debe preceder la manifestación expresa de acatar el fallo; y
- c) Interpretación unilateral: es hecha por un órgano de uno de los Estados; es conflictiva la mayor parte de las veces.

4.3.4. Invalidez

Las consecuencias de la invalidez son las siguientes:

- a) En los caso previstos en los artículos 8 y 51 a 53 del Convenio de Viena, los tratados son nulos de nulidad absoluta.
- b) En los casos previstos en los artículos 46 del Convenio de Viena los tratados son nulos de nulidad relativa y en este caso procede la reclamación de indemnización o alguna otra forma de reparación.

La falta de registro de un acuerdo o tratado no afecta la validez del mismo, el que es vinculante para las partes contratantes. La sanción por la falta de registro es que ninguna de las partes puede invocar dicho acuerdo o tratado ante órgano alguno de las Naciones Unidas. Uno de estos órganos, el organismo judicial principal de las Naciones Unidas es la Corte Internacional de Justicia.

De acuerdo con el Pacto de la Sociedad de las Naciones introdujo una innovación en el derecho de los tratados:

Todo tratado o compromiso internacional que se celebre en lo sucesivo por cualquier miembro de la sociedad, deberá ser inmediatamente registrado y publicado por ella lo antes posibles. Ninguno de estos tratados o compromisos internacionales será obligatorio antes de haber sido registrado.

Aunque varios Estados hayan manifestado su consentimiento en obligarse por un tratado, este tratado no desplegará sus efectos, estará dormido, hasta que haya entrado en vigor. La entrada en vigor del tratado señala el comienzo de su eficacia. Es a la fecha en que el tratado entre en vigor que comenzará a regir entre los Estados que hayan manifestado su consentimiento en obligarse por él.

Se llaman Estados partes, aquellos que han manifestado su consentimiento en obligarse por un tratado que está en vigor.

Un tratado puede disponer que entrara en vigor a la fecha del canje de los instrumentos de ratificación, después que haya transcurrido cierto plazo a partir de la fecha en que haya depositado cierto número de ratificaciones o de adhesiones.

Algunos tratados bilaterales no han entrado en vigor porque nunca fueron ratificados por los Estados signatarios. Convenciones multilaterales no han entrado en vigor porque no han alcanzado a reunir el número de ratificaciones o adhesiones convenido en ellas para su entrada en vigor.

4.4. Aplicación

La aplicación de un tratado puede suspenderse cuando el tratado lo autoriza o por el consentimiento de todas las partes contratantes. También una de las partes puede alegar ciertas causales para suspender la aplicación del tratado:

- 1) Violación grave de un tratado
- 2) Imposibilidad temporal de cumplimiento.
- 3) Cambio fundamental de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del tratado.

Estas causales lo son también de terminación de tratados.

4.4.1. Ratificación

Es la aprobación del tratado, hecha por los órganos internos constitucionalmente competentes para ligar el Estado en las relaciones internacionales, y que determina su obligatoriedad definitiva.

La ratificación es la operación que da a los tratados su fuerza obligatoria; sin embargo, algunos tratados, por disposición expresa contenida en los mismos van a entrar en vigor en el momento mismo de la firma, sin perjuicio de que después sean sometidos a la ratificación.

La ratificación es un acto discrecional del Estado, es decir, el Estado no se encuentra obligado a ratificar los tratados que hubiese previamente firmado.

Es el acto jurídico por el cual un Estado parte en un tratado declara su voluntad de retirarse, basándose en las condiciones a ese respecto establecidas anteriormente en él. La denuncia de un tratado bilateral significa su extinción; en un tratado multilateral el sistema convencional seguirá en vigor entre los otros contratantes, teniendo la denuncia, como único resultado, el fin de los efectos del tratado respecto al Estado denunciante. Se diferencia la denuncia de la extinción por mutuo consentimiento, en que aquélla tiene lugar mediante el uso de un derecho que el tratado le concedía

mientras que la segunda no requiere la existencia de tal derecho, sino que se trata de un acuerdo “a posteriori”.

4.4.2. Conclusión

Se supone que los tratados han sido concluidos debido a la existencia de ciertas circunstancias, y que permanecerán válidos mientras tales circunstancias continúen. En principio la opinión general reconoce que un cambio esencial en las circunstancias bajo las cuales un tratado ha sido concluido es causa suficiente para que la parte perjudicada pueda demandar su revisión; la cuestión es ver si el cambio de circunstancias es suficientemente grande como para justificar la inaplicabilidad del tratado.

4.4.3. Negociación

Bajo este nombre se designa el conjunto de operaciones encaminadas a establecer el texto del tratado. Tales negociaciones pueden tener lugar en el cuadro de discusiones celebradas entre los agentes diplomáticos de un Estado y los representantes de otro, que son normalmente funcionarios del ministerio de asuntos exteriores. Este es el procedimiento normal de negociación para los tratados bilaterales. Para los multilaterales el procedimiento normal de negociación es establecer el texto por discusiones celebradas dentro de una conferencia o congreso internacional, aunque

últimamente se ha seguido el método de discutirlo en las organizaciones internacionales. Los órganos que pueden encargarse de la negociación de los tratados son aquellos órganos estatales que tienen la competencia de las relaciones internacionales: generalmente , y por encargo del gobierno, el ministro de asuntos exteriores. Las personas que van a negociar deben ir provistas de poderes que es la autorización concedida por los órganos anteriormente citados.

Los Estados partes en un tratado pueden declararlo sin vigor por un nuevo acuerdo, ya sea de manera expresa mediante la inclusión de una cláusula dirigida a ese fin, ya sea de manera tácita cuando el nuevo tratado es incompatible con el anterior.

Un tratado puede terminar en cualquier momento por la voluntad común de todas las partes contratantes (abrogación). La abrogación puede ser expresa o tácita.

4.5. Adopción

Los tratados multilaterales se adoptan en conferencias internacionales de plenipotenciarios, especialmente convocados o por un órgano de organización internacional, como la Asamblea General de las Naciones Unidas. Así por ejemplo, la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho Del Mar, después de prolongadas negociaciones, adoptó la Convención sobre el Derecho del Mar en 1982, y

la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó en 1965 la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.

4.5.1. Autenticación

Los tratados bilaterales y a veces multilaterales son luego firmados por los plenipotenciarios. La firma confiere al tratado carácter auténtico, fija su texto en varietal y expresa la intención de continuar los trámites posteriores.

4.6. Efectos jurídicos y laborales de la falta de aplicación de la declaración de la Organización Internacional del Trabajo

En términos generales la Organización Internacional del Trabajo conocida por sus siglas como OIT tiene diversas funciones a lo interno y externo de dicho organismo mundial para el efecto es importante señalar que la declaración es un instrumento internacional al cual los estados parte deben sujetarse una vez que lo hayan aceptado y ratificación. Para el caso de Guatemala en muchas oportunidades se ha ratificado algún instrumento internacional como la declaración objeto del presente análisis, sin embargo se ha aplicado en muy pocas oportunidades lo que representa por parte de las autoridades gubernamentales y del Ministerio de Trabajo y Previsión Social el poco interés en la aplicación proactiva de dicha normativa.

Como consecuencia de los aspectos antes indicados, la protección para el trabajador se ve en riesgo, debido a que ni las autoridades de trabajo ni los funcionarios judiciales en materia de trabajo y prevención social pueden aplicar dicha declaración no por falta de vigencia, si no por el desconocimiento a la interpretación que debe darse a la misma lo que indudablemente perjudica los intereses de la clase trabajadora.

Otro aspecto necesario para la aplicación de la declaración antes mencionada, es la falta de promoción y divulgación de los instrumentos internacionales y como consecuencia de ello lo desconoce el trabajador., el patrono, las autoridades de trabajo y los jueces de trabajo por consiguiente es necesario, que el presente estudio , sea el punto de partida para realizar otros con la finalidad de evaluar las causas y los efectos de dicha normativa y fundamentalmente la desprotección para el trabajador que en Guatemala es bastante la población que presta sus servicio laborales.

Además la Organización Internacional del Trabajo es un órgano rector de la política laboral a nivel mundial, pues permanente mente realiza evaluaciones y estudios no solo de la problemática laboral sino también de la aplicación práctica de las normas laborales y realiza una política de diagnostico y recomendación para aquellos estados que han ratificado dicho instrumento en este caso la declaración, lo cual fundamentalmente constituye una obligación para el estado y este a la vez debe de trasladarle las mismas al Ministerio de Trabajo y Prevención Social para que el encargado de la cartera desarrolle las acciones que sean necesarias al efecto para dar

cumplimiento a dichas recomendaciones pues estas únicamente tienen como finalidad esencial mejorar las condiciones laborales dentro de las relaciones obrero-patronal.

Así mismo la falta de aplicación de la declaración de la Organización Internacional Del Trabajo básicamente genera conflictos principalmente de índole jurídico laboral, social, político y económico fundamentalmente derivado de la falta de aplicación antes mencionada y sobre todo de la violación a los derechos fundamentales de los trabajadores guatemaltecos pues el organismo internacional trata de mantener un equilibrio entre las relaciones laborales y las normativas nacionales e internacionales en cuanto a su aplicación práctica.

Por otra parte el desarrollo de los tratados internacionales de la Organización Internacional del Trabajo es de carácter tripartito pues obliga directamente al Estado de Guatemala a través de los funcionarios y delegados al sector patronal a conocer y aplicar en forma eficiente todas las disposiciones emanadas de dicho organismo internacional y además durante la celebración de la asamblea general misma que se celebra en Ginebra Suiza, es común que dicho organismo emita resoluciones para aquellos estados miembros que no han aplicado o en su caso violado los preceptos contenidos en un instrumento internacional.

Los mecanismos y procedimientos para la correcta observación de los derechos fundamentales de los trabajadores guatemaltecos debe regirse a través de una efectiva

política pública en materia de protección a la integridad de los mismos tomando como referencia las múltiples inobservancias y violaciones no solo a los derechos fundamentales si no también a la falta de aplicación de la normativa nacional e internacional vinculada específicamente de la protección de la integridad laboral.

Sin el cumplimiento de las condiciones antes mencionadas, no habrá un desarrollo sostenible para el trabajador lo que incidirá en que ante la desprotección indicada dicha persona ofrecerá su fuerza de trabajo otro patrono que le garantice por lo menos el cumplimiento de las normas laborales pues dicho sea de paso no todo el sector patronal incumple pero si la mayoría, especialmente por la falta de control y supervisión que debe realizar la Inspección General de Trabajo pues fue creada para establecer y verificar el cumplimiento de las normas laborales tanto a nivel nacional e internacional y de allí la importancia jurídica política y social de la presente investigación.



CONCLUSIONES

1. La falta de aplicación de la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo genera conflictos de índole social, económico, político y laboral para el Estado de Guatemala, ante la Organización Internacional del Trabajo, pues dicha inobservancia restringe la cooperación en materia de trabajo.
2. Los mecanismos y procedimientos existentes para dar cumplimiento a las normas laborales y principalmente a la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo, no son eficaces por parte de las autoridades gubernamentales que tienen a su cargo dicha actividad, constituyendo una desprotección a favor de la clase trabajadora guatemalteca.
3. El Organismo Ejecutivo, ente responsable de velar por la correcta aplicación de los tratados o convenciones internacionales en materia laboral, desconoce las causas y los efectos que genera la falta de aplicación de la declaración de la Organización Internacional del Trabajo.



RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala al ratificar un tratado o declaración emitida por la Organización Internación del Trabajo, debe crear los mecanismos a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, para determinar la efectividad y cumplimiento de dichas normas, garantizando de esta manera los derechos que les asisten a los trabajadores durante la ejecución de las labores
2. Que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social establezca una política pública de divulgación de las normas laborales, específicamente para la clase trabajadora tomando en consideración que existen derechos, deberes y obligaciones para el sector laboral en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo.
3. El Organismo Ejecutivo, realizar las evaluaciones y estudios correspondientes, con el propósito de establecer las causas y los efectos que genera la inaplicabilidad de la declaración emitida por la Organización Internación del Trabajo y crear dentro de los profesionales del derecho de la administración pública, una mesa técnica para conocer y resolver dicha problemática.





BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ ZAMORA, Luís y Castillo y Guillermo Cabanellas de Torres. **Tratado de política laboral y social**. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1972.
- ALONSO GARCÍA, Manuel. **Curso de derecho de trabajo**. Barcelona: Editorial Ariel, 1981.
- ANTOKOLETZ, Daniel. **Tratado de legislación del trabajo**. Buenos Aires: (s.e), 1941.
- Caldera, Rafael. **Derecho del trabajo**. Buenos Aires: Editorial El Ateneo, 1979.
- DE BUEN LOZANO, Néstor. **Compendio de derecho del trabajo**. España: Editorial Bosch, 1987.
- DEL VECCHIO, Giorgio. **Filosofía del derecho**. 9ª. Edición. Barcelona, España: Editorial Bosch, 1974.
- DEVEALI, Mario. **Lineamientos del derecho de trabajo**. Argentina: Ed. El Ateneo, 1972.
- DORANTES TAMAYO, Luis Alfonso. **Filosofía del derecho**. 2ª. Ed. México: Colección Textos Jurídicos Universitarios, 2000.
- DOUGMAC RODRÍGUEZ, Antonio. **Manual de historia del derecho indiano**. México: Editorial Universidad Autónoma de México, 1998.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luís. **Derecho laboral guatemalteco**. Guatemala: Editorial Oscar de León Palacios, 2002.
- HAURIOU, Maurice. **Derecho constitucional e instituciones políticas**. (s.l.i): Editorial Ariel, 1980.
- KELSEN, Hans. **Teoría general del derecho y del Estado**. México: Editorial Textos Universitarios, 1969.
- KROTOSCHIN, Ernesto. **Tratado de derecho del trabajo**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1968.



NARANJO MESA, Vladimiro. **Teoría constitucional e instituciones políticas**. Colombia, Bogotá: Editorial Temis, 1991.

Organización internacional del trabajo. **Manual de la OIT**. Ginebra, Suiza: Oficina Internacional del Trabajo, Departamento de Comunicación, 2010.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. **Los principios del derecho de trabajo**. Montevideo: Ed. RDL, 1994.

PORRÚA, Francisco. **Teoría del Estado**. México: Editorial Porrúa, 1999.

SOTO CARMONA, Álvaro. **El trabajo industrial en la España contemporánea**. Madrid, España: Editorial del hombre, 1936.

SEVERO GIANNINI, Massimo. **Derecho administrativo**. Madrid, España: Ministerio para las Administraciones Públicas, 1991.

WALKER LINARES, Federico. **Derecho de trabajo**. Guatemala: Editorial Mayte, (s.f).

Legislación:

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

Código de Trabajo, Decreto No. 1441, del Congreso de la República de Guatemala.
Ley del Organismo Ejecutivo Decreto Número 114-97, del Congreso de la República de Guatemala.

Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Decreto No. 114-98 del Congreso de la República de Guatemala.

Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Acuerdo Gubernativo Número 242-2003.