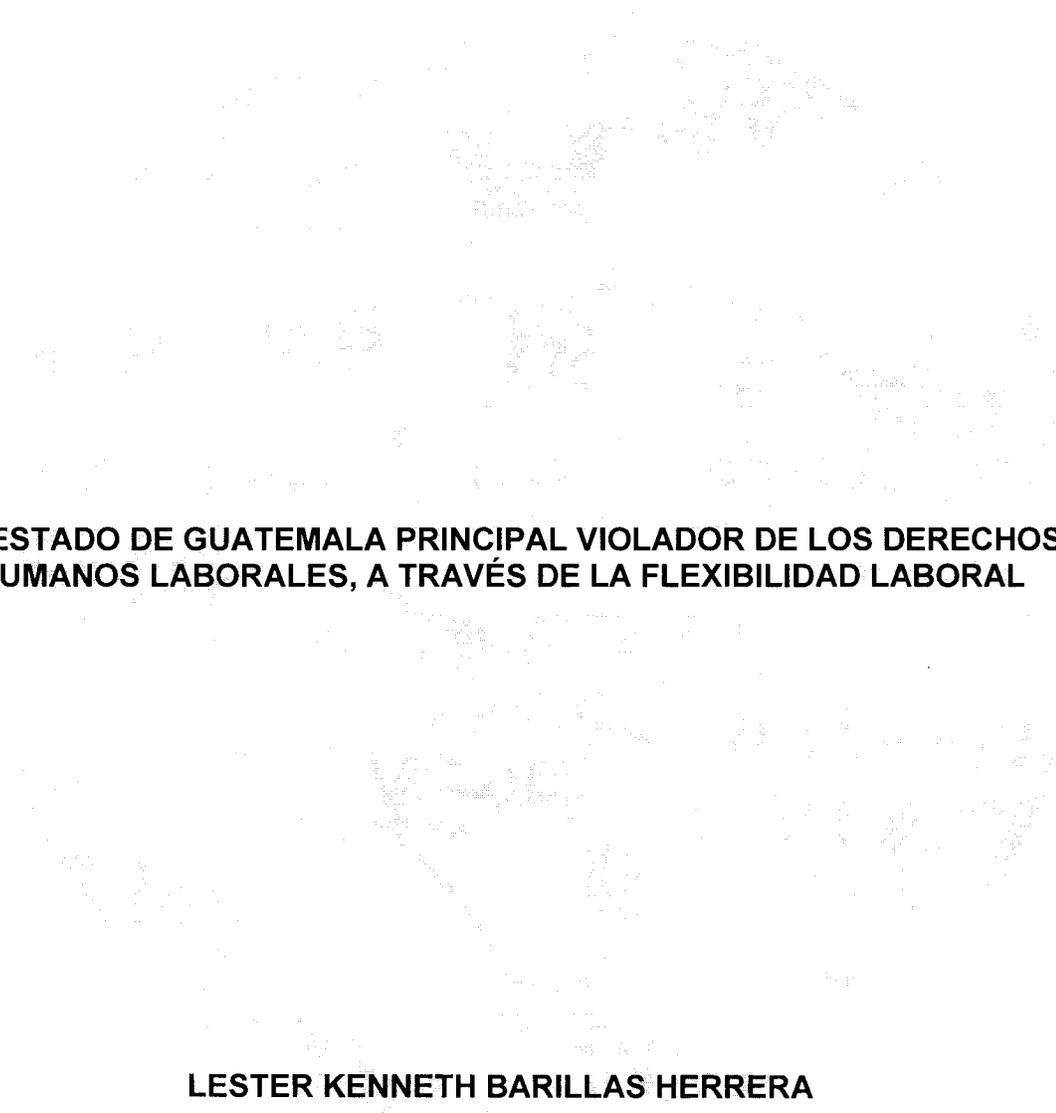


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**EL ESTADO DE GUATEMALA PRINCIPAL VIOLADOR DE LOS DERECHOS
HUMANOS LABORALES, A TRAVÉS DE LA FLEXIBILIDAD LABORAL**

LESTER KENNETH BARILLAS HERRERA

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2013

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

**EL ESTADO DE GUATEMALA PRINCIPAL VIOLADOR DE LOS DERECHOS
HUMANOS LABORALES A TRAVÉS DE LA FLEXIBILIDAD LABORAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LESTER KENNETH BARILLAS HERRERA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre 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 I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIO: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Secretario: Lic. Otto Rene Vicente Revolorio
Vocal: Licda. Edna Mariflor Irungaray Lopez

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Mirza Eugenia Irungaray Lopez
Secretario: Lic. David Sentés Luna
Vocal: Lic. Pedro Jose Luis Marroquin Chinchilla

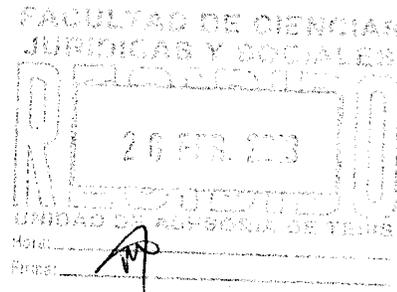
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

2

Licda. Gabriela Yasmina López Sánchez
Abogada y Notaria
Colegiado No. 7436

Guatemala, 07 de Enero de 2013

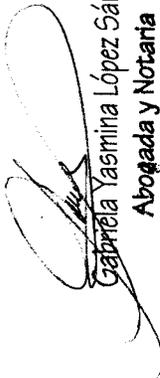
Doctor
Bonerje Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Doctor Bonerje Mejía:

Como Asesor de tesis del Bachiller: Lester Kenneth Barillas Herrera, quien se identifica con el número de carné: 200016071 en la elaboración del trabajo titulado: "EL ESTADO DE GUATEMALA PRINCIPAL VIOLADOR DE LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES, A TRAVÉS DE LA FLEXIBILIDAD LABORAL", me complace manifestarle que:

1. El trabajo analiza un estudio enfocado a la violación laboral que realiza el Estado de Guatemala, constituyendo un tema de actualidad, no sólo laboral, sino también de índole social.
2. Se emplearon los métodos apropiados, siendo los utilizados los siguientes: el método sintético, se empleó para determinar que el Estado de Guatemala es el principal violador de los derechos humanos laborales de los trabajadores; el método deductivo, para establecer los principios doctrinarios que fundamentaron el trabajo de análisis y síntesis; y el analítico; para establecer como el Estado de Guatemala desvirtua la contratación laboral, utilizando la flexibilidad laboral como medio para atesorar las prestaciones laborales a las que los trabajadores tienen derecho.
3. La bibliografía empleada tiene relación directa con los capítulos y con las citas bibliográficas de la tesis. Las conclusiones y recomendaciones se relacionan entre sí y con el contenido del trabajo referido. Durante la revisión de la tesis, señalé al sustentante una serie de modificaciones, debido a que estimo


Gabriela Yasmina López Sánchez
Abogada y Notaria

9

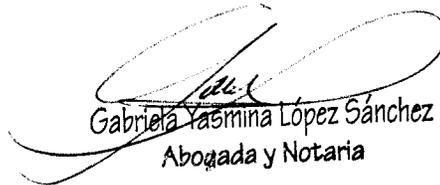
Licda. Gabriela Yasmina López Sánchez
Abogada y Notaria
Colegiado No. 7436

necesarias para comprender de una mejor forma el tema en investigación; encontrándose el Bachiller Lester Kenneth Barillas Herrera conforme.

4. De manera personal me encargue de guiar al estudiante bajo los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científico, aplicando para el efecto los métodos y técnicas acordes para la resolución de la problemática relacionada con lo cual se comprueba la hipótesis respectiva al establecer que el Estado de Guatemala actúa como principal violador de los derechos humanos laborales de los trabajadores.

El trabajo de tesis, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual emito **DICTÁMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de 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; para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,


Gabriela Yasmina López Sánchez
Abogada y Notaria

Licda. Gabriela Yasmina López Sánchez
Asesora de Tesis
Colegiado 7436



[Handwritten initials]

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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante LESTER KENNETH BARILLAS HERRERA, titulado EL ESTADO DE GUATEMALA PRINCIPAL VIOLADOR DE LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES, A TRAVÉS DE LA FLEXIBILIDAD LABORAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyf.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
 Lic. Arvidán Ortiz Orellana
 DECANO



[Handwritten signature]



DEDICATORIA

A DIOS: Por darme la vida, sabiduría, salud, entendimiento, y la gran Bendición de poder alcanzar este triunfo.

A MIS PADRES: María del Rosario Herrera Orellana y Fredy Barillas López, por ser el regalo más bello que Dios me ha dado, por todo su cariño y comprensión, además por sus consejos y el apoyo que me han brindado para poder concluir este trabajo de tesis y convertirme en lo que hoy soy.

A MI ESPOSA: Susana Gabriela Hackel Morataya, por todo su amor, apoyo, paciencia y comprensión brindada, pero sobre todo por sus inmensas motivaciones y por estar siempre conmigo en los momentos más difíciles.

A MIS HIJOS: Marianne, Sebastian y Maryorie Barillas Hackel, por ser esa gran motivación por la que siempre voy a luchar ya que saben que siempre mediante Dios estaré con ellos para brindar el apoyo que necesiten y celebrar su triunfos.



A MIS HERMANOS: Enner y Jefersson Barillas Herrera, por ser un pilar Fundamental en mi vida y en este logro por su constante apoyo.

A MI FAMILIA: Por las inmensas alegrías compartidas, su apoyo incondicional, consejos y regaños a lo largo de mi existencia.

A MIS AMIGOS: Por el apoyo y consejos para lograr este difícil camino al triunfo.

A TODOS USTEDES: Que hoy asisten a este acto que Dios los bendiga.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES: Por permitirme alcanzar este anhelo: Ser un profesional del derecho.

A LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: Por permitirme ser parte de su comunidad y de su prestigiosa trayectoria.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Contrato de trabajo	1
1.1. Definición de los contratos de trabajo.....	1
1.2. Contrato individual de trabajo.....	4
1.3. Existencia del contrato de trabajo.....	5
1.4. Patrono.....	7
1.5. Trabajador.....	8
1.6. Contrato por tiempo indefinido.....	9
1.7. Contrato a plazo fijo.....	10
1.8. Contrato laboral para obra determinada.....	11

CAPÍTULO II

2. Contrato de prestación de servicios técnicos profesionales.....	13
2.1. Antecedentes históricos del contrato de prestación de servicios profesionales	13
2.2. Naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios técnicos o profesionales	14
2.3. Características del contrato de prestación de servicios profesionales.....	18
2.4. Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad en relación al contrato 029.....	22



CAPÍTULO III

	Pág.
3. Diferencias legales en la contratación de los renglones 029 y 011.....	27
3.1. Sujetos que realizan la actividad.....	27
3.2. Función que se realiza en el contrato.....	28
3.3. Medios en que se realiza la actividad.....	28
3.4. Retribución para los sujetos que realizan la actividad.....	28
3.4.1. Salario y prestaciones salariales.....	29
3.4.2. Honorarios profesionales.....	30
3.5. Subordinación.....	31
3.6. Terminación de los contratos.....	32
3.7. Seguridad social.....	40

CAPÍTULO IV

4. La flexibilidad laboral.....	41
4.1. Antecedentes de la flexibilidad laboral.....	41
4.2. Definición de la flexibilidad laboral.....	49

CAPÍTULO V

5. Derechos humanos laborales.....	53
5.1. Antecedentes de los derechos humanos laborales.....	54
5.2. División teórica de los derechos humanos.....	57
5.3. Ubicación del derecho del trabajo.....	60
5.4. Definición de los derechos humanos laborales.....	62

CAPÍTULO VI

6. El Estado de Guatemala principal violador de los derechos humanos laborales, a través de la flexibilidad laboral.....	65
6.1. Análisis de los renglones presupuestarios 011 y 029 del Manual de Clasificación de Puestos y Salarios.....	71
6.2. Análisis de la flexibilidad laboral en Guatemala.....	73
6.3. Cómo se violan los derechos laborales en Guatemala a través de la flexibilidad laboral.....	79
CONCLUSIONES.....	97
RECOMENDACIONES.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	101

INTRODUCCIÓN

La presente investigación es a consideración de la importancia de contar con un análisis relacionado con la flexibilidad laboral, teniendo en cuenta la importancia de analizar que el Estado contrario a la función de garante de los derechos de los habitantes de la República de Guatemala, en el caso de la temática relacionada violenta los derechos humanos de los trabajadores.

La flexibilidad laboral es una fase previa a la desregulación del derecho del trabajo, puede ser provocada por el propio trabajador al renunciar a la defensa de sus derechos o permitir que los órganos judiciales o administrativos le priven de estos. En Guatemala el proceso de flexibilización del derecho laboral se encuentra actualmente en marcha, tiene por objeto ir creando alterno al marco legal un derecho laboral flexible, con relación a la contratación y a todo tipo de modificación que pueda favorecer a la evasión de la responsabilidad patronal.

Se estableció mediante la investigación que la flexibilidad laboral propicia la explotación y desprotección de la mayoría de los trabajadores para el enriquecimiento de la minoría, con esto se violan los acuerdos, convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos laborales, específicamente los de segunda generación, así también se provoca la inseguridad, pobreza, desigualdad y la inestabilidad económica del país. La información consultada de autores e instituciones especializadas sobre el tema permitió determinar el contenido de los objetivos planteados en el plan de investigación.

La hipótesis del presente trabajo de tesis es que “El estado de Guatemala es el principal violador de los derechos humanos laborales cuando celebra un contrato de prestación de servicios profesionales utilizando la flexibilidad laboral y así realiza un Encubrimiento para así atesorar las prestaciones laborales de los trabajadores.”

El objetivo principal es demostrar que el Estado de Guatemala desvirtúa la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios profesionales mediante la flexibilidad laboral para evitar el pago de prestaciones laborales a los cuales los trabajadores tienen derecho.

La tesis consta de 6 capítulos: el capítulo uno aborda lo relacionado a los contratos de trabajo, su definición, características, elementos y clases; el capítulo dos trata los contratos de prestación de servicios técnicos o profesionales; el capítulo tres desarrolla lo relacionado las diferencias en los contratos 011 y 029, los sujetos que realizan la actividad, funciones que realizan, medios que utilizan, diferencias respecto a la retribución que reciben y la forma de terminación; el capítulo cuatro la flexibilidad laboral, antecedentes y definición; en el capítulo cinco aborda los derechos humanos laborales, antecedentes, división teórica y su definición; por último en el capítulo seis aborda el análisis del Estado de Guatemala como principal violador de los derechos humanos laborales, a través de la flexibilidad laboral.

El análisis, fue utilizando métodos y técnicas de investigación en la realización del presente trabajo, pues inicialmente se procedió a descomponer el tema en lo que fueron considerados sus elementos constitutivos, siendo el caso de la construcción del título en los capítulos y luego este en los sub-temas a investigar, luego aplicando estos métodos se procedió a la construcción de los contenidos de cada uno para aportar conclusiones y recomendaciones para de alguna manera contribuir en este trabajo final.

Se utilizo bibliografía nacional como internacional relacionada con el tema a investigar para ampliar su contenido y tener una idea global del problema que no solo atañe a nuestro país sino en muchos países de los diferentes continentes.

Es mi interés que el trabajo pueda constituir una fuente de consulta para estudiantes y un aporte de carácter académico a la facultad de derecho.

CAPÍTULO I

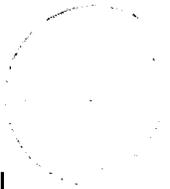
1. Contrato de trabajo

“Ramírez Gronda, a su vez, dice que es una convención por la cual una persona (trabajador, empleado, obrero) pone su actividad profesional a disposición de otra persona (empleador, patrón, patrono, dador de trabajo, dador de empleo, locatario o principal, sea persona jurídica o individual o colectiva) en forma continuada, a cambio de una remuneración. En las legislaciones modernas, este contrato no queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, por cuanto la ley le impone limitaciones, encaminadas principalmente a proteger los derechos del trabajador. Esas normas, por afectar el orden público no pueden ser renunciadas por los interesados en perjuicio del trabajador, aun cuando si mejoradas por contratantes. Estos es lo que más prosperidad puede llamarse contrato individual de trabajo que puede pactarse por escrito o verbalmente, si bien esta segunda forma es la más corriente”¹. Se puede observar en el concepto vertido con anterioridad que el contrato laboral tiene características propias del derecho laboral que lo hace ser lo que es, dentro de una relación laboral entre patrono y trabajador.

1.1. Definición de contrato de trabajo

El contrato de trabajo es lógicamente un instrumento jurídico en el cual se consignan

¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 223.



acuerdos de voluntades. “El contrato no es más que un acuerdo de voluntades; es el producto mismo de la plena libertad contractual, de la autonomía de la voluntad. Hay que admitir que esa figura, así perfilada, no encaja dentro del contexto laboral, ya que si bien el acuerdo inicial de voluntades es libre, no lo son la totalidad de sus disposiciones, por cuanto entran en vigor los mínimos que la ley establece”². Esta definición identifica el problema actual en cuanto a que el contrato como se establece tendría que ser un acuerdo bilateral y no unilateral, favoreciendo al patrono en menoscabo del trabajador.

Según Guillermo Cabanellas se define como “Aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes el patrono, empresario o empleador- da remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional u otra, denominada trabajador”³.

En la legislación nacional, el contrato de trabajo incluye dos aspectos que le caracterizan y matizan las relaciones obrero patronales. Estos dos aspectos son el jurídico y el económico.

Ambos aspectos se derivan y califican la existencia de un vínculo, un lazo. Por un lado, esta conexión entre las partes contratantes es jurídica puesto que, la misma debe estar desarrollada en un documento suscrito entre ambos. En relación a la definición legal

² Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 87.

³ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág.337.



contenida en el Artículo 18 el Código de Trabajo, regula: “el vínculo económico jurídico, mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de ésta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma”.

“La definición anterior, es sin lugar a dudas la más acertada a la figura del contrato individual de trabajo, pues incluye inicialmente, dos elementos preponderantes en la relación de trabajo que son:

- El aspecto meramente jurídico, connotado con la suscripción del documento; y
- El aspecto económico connotado por la retribución que se entrega al trabajador como contraprestación al trabajo prestado”⁴.

Es procedente establecer un análisis adicional a lo ya mencionado.

En primer término, que el elemento o carácter económico de la relación, es caracterizador también del derecho de trabajo en general, que como estatuye en el inciso c de su cuarto considerando el Código de Trabajo, el derecho del trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las

⁴ Franco López, Landelino. **Instituciones del derecho individual del trabajo**. Págs. 43 y 44.

prestaciones mínimas que conceda la ley, de donde se deduce que esta rama del derecho limita bastante el principio de la autonomía de la voluntad, propio del derecho común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico – social.

1.2. Contrato individual de trabajo

“Convenio obligatorio entre dos o más partes, relativo a un servicio, materia, proceder o casa, el que tiene por objeto la prestación retribuida de servicios subordinados de índole económica, sean industriales, mercantiles o agrícolas. Aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una persona llamada patrono, empresario, empleador, da remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra denominada el trabajador”⁵.

Ramírez Gronda, dice “que es una convención por la cual una persona (trabajador, empleado, obrero) pone su actividad profesional a disposición de otra persona (empleador, patrón, patrono, dador de trabajo, dador de empleo, locatario o principal, sea persona jurídica, individual o colectiva) en forma continuada, a cambio de una

⁵ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 341.

remuneración”⁶. Como se manifiesta dicha convención o acuerdo entre las dos partes (empleado y patrón) tiene que ser pactado entre ellas, satisfaciendo así sus necesidades, por una parte que se le brinde sus servicios propios de su actividad y por otra que se realice la remuneración o pago.

El contrato de trabajo aparece conceptualizado con el Artículo 18 en el Decreto 330 de la manera siguiente: "Contrato Individual de Trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico jurídico mediante el que una persona (trabajador) queda obligada a prestar a otra (patrono) sus servicios personales o a ejecutarle una obra, bajo dependencia continuada o dirección inmediata o delegada de esta última y a cambio de una retribución de cualquier clase o forma". En esta definición legal de igual manera se manifiesta dos puntos importantes como lo es el vinculo jurídico que obliga al momento de perfeccionarse el mismo que el trabajador quede obligado cumplir con lo pactado que es prestar sus servicios personales o a ejecutarle una obra, y el otro punto el vinculo económico que obliga a la otra parte en este caso el patrono al pago o remuneración por este servicio.

1.1. Existencia del contrato de trabajo

Al igual que para que una casa exista necesita de paredes, puertas, ventanas, techos,

⁶Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 237.

etc. Así también para que el contrato individual de trabajo sea tal necesita de elementos de existencia propios tales como:

- Trabajador.
- Patrono.
- La prestación de servicios personales por parte del trabajador.
- Subordinación o dependencia del trabajador respecto al patrono.
- Una retribución de cualquier clase o forma (salario), que debe pagar el patrono al trabajador por el servicio.

Los elementos de existencia enumerados con anterioridad se deducen de la propia definición que nuestro ordenamiento laboral da del contrato individual de trabajo, razón por la cual su estudio es de importancia, sin embargo, independientemente de estos elementos existen otros tales como, la reinstalación, la estabilidad y la ausencia de riesgo que si bien no están mencionados en la ley se tienen como incluidos en todo contrato individual de trabajo, razón por la cual su estudio es de gran importancia.



Para poder conocer de mejor forma los elementos de existencia del contrato individual de trabajo, es preciso estudiarlos por separado y analizar el papel que cada uno de ellos juega, veamos cada uno de estos elementos en el orden de enumeración, iniciando con definirlos y continuando con un análisis de los mismos.

1.4. Patrono

Otro elemento esencial del contrato individual de trabajo, el cual también es denominado como empleador, empresario, patrón, dador de trabajo, dador de empleo, locatario o principal.

a) Definición doctrinaria: Guillermo Cabanellas señala: "Persona física (aunque el concepto también cabe aplicarlo a las personas jurídicas) que, en el contrato laboral, da ocupación retribuida a los trabajadores que quedan en relación subordinada. Es, pues, el propietario de la empresa quien la dirige personalmente o valiéndose de otras personas. Es llamado también empleador y empresario"⁷. En esta definición se hace mención que es la persona que contrata, no importado si es individual o jurídica, y que también puede delegar esta atribución a otras personas.

⁷ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 731.

b) Definición legal: El Artículo 2 del Código de Trabajo, establece: "Patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo". De igual manera en esta definición legal se hace mención de la persona que puede ser individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, pero enfatizando que se perfecciona mediante un contrato o relación de trabajo.

1.5. Trabajador

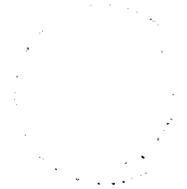
Este elemento es esencial dentro de un contrato individual de trabajo ya que sin la persona que preste el servicio no se puede hacer referencia a contrato individual de trabajo.

a) Definición doctrinaria: "según el Diccionario de la Academia se llama así la persona que trabaja. También sinónimo de obrero y de jornalero"⁸.

b) Definición legal: El Código de Trabajo en el Artículo 3 establece: "El trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo".

El trabajador debe contar con ciertos requisitos:

⁸ Ossorio Sandoval, Manuel. **Diccionario de las ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 979.



- Debe ser una persona individual,
- Debe realizar un trabajo consistente en una actividad física o material, o una actividad intelectual,
- Debe prestar el servicio en forma personal,
- Debe realizar el trabajo por cuenta ajena,
- A cambio de una retribución.

1.6. Contrato por tiempo indefinido

Es el contrato tipo y que constituye la regla general.

El Artículo 25 del Código de Trabajo establece: “El contrato individual de trabajo puede ser: a) Por tiempo indefinido, cuando no se especifica fecha para su terminación”.

El Artículo 26 respecto al contrato individual de trabajo, preceptúa: “Todo contrato de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa de contrario”.



Deben tenerse como contratos a plazo indefinido, aunque se hayan ajustado a plazo fijo o para obra determinada, los que se celebren en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que le dio origen.

En consecuencia, los contratos a plazo fijo y para obra determinada tienen carácter de excepción y sólo pueden celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar”.

La mayoría de los contratos de trabajo son por tiempo indefinido, debido a que las personas son contratadas para una actividad en la cual no se sabe cuando va a terminar o si el empleador decide mantenerlo en su puesto de trabajo de forma estable.

1.7. Contrato a plazo fijo

La legislación Guatemalteca estipula en el literal b del Artículo 25 del Código de Trabajo dos modalidades de este contrato. La primera – propia – que es cuando se especifica fecha para su terminación; la segunda que induce a confusión con la figura del contrato de trabajo para obra determinada- que se da cuando se ha previsto el acaecimiento de algún hecho o circunstancia como la conclusión de una obra, que forzosamente ha de poner término a la relación de trabajo.



Este contrato se establece como contrato tipo para las relaciones laborales en general, incluso a falta de establecimiento de qué tipo de contrato se efectúa se considera establecido a plazo fijo.

1.8. Contrato laboral para obra determinada

La ley lo define como aquel en que “se ajusta globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador desde que se inician las labores hasta que éstas concluyan tomando en cuenta el resultado del trabajo, o sea, la obra realizada”⁹.

Por su forma es muy parecido al contrato civil, en el que no interesa la subordinación del empleado con el patrono sino que el resultado de la obra, por lo que debe de cumplirse un plazo, y no son aplicables las disposiciones generales del contrato laboral, debido a que es el tiempo el más importante en esta clase de contrato.

⁹ López Larrave, Mario. **El derecho latinoamericano del trabajo**. Pág. 859.



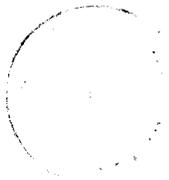
CAPÍTULO II

2. Contrato de prestación de servicios técnicos profesionales

El contrato de prestación de servicios profesionales es el vínculo que une a un profesional o técnico versado en alguna rama del conocimiento con la persona que solicita sus servicios, a cambio de una retribución llamada honorarios. Durante mucho tiempo ha sido usado como una manera de evadir el ordenamiento jurídico laboral, al tratar de darle a éste tipo de contrato una naturaleza civil y administrativa, tratando de ocultar su naturaleza eminentemente laboral, por lo que en el presente trabajo de tesis se enfocara desde éste punto de vista.

2.1. Antecedentes históricos del contrato de prestación de servicios profesionales

Los primeros antecedentes del contrato de prestación de servicios profesionales se encuentran en la edad media, ya que aquí se dio una revolución de eruditos, alquimistas, filósofos, hechiceros y personas con diversos tipos de conocimiento, la mayoría de ellos empíricos, aquí es donde se dan las primeras formas de contratación de personas que recurren a estos profesionales primitivos que poseían diversos tipos de conocimientos, los cuales, fueron los primeros pseudo contratos de prestación de servicios profesionales.



La primera definición del contrato de trabajo en donde se habla de ejercer una actividad profesional, y que sería la primera definición de contrato de prestación de servicios profesionales, es la que proporciona el francés Rouast que define el contrato de trabajo como: “Una convención por la cual una persona pone su actividad profesional al servicio de otra, de modo que trabaje bajo la dirección de ésta y para su provecho, mediante una remuneración llamada salario”¹⁰.

2.2. Naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios técnicos o profesionales

Al hablar de la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios técnicos o profesionales, la tentación es grande de únicamente adecuar la naturaleza jurídica del contrato de trabajo a la del contrato en mención, únicamente habría que cambiarle algunas palabras o más bien adecuarlas, pero caeríamos en decir lo mismo con diferentes palabras, por lo que me limito a hacer un llamado al capítulo tercero, tema tres punto dos que habla sobre la naturaleza jurídica del contrato de trabajo.

A continuación pretendo actualizar la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios profesionales en base a las nuevas corrientes que han ido surgiendo, por lo que haré referencia a tres grandes corrientes, siendo estas la corriente civilista, la corriente laboralista, las terceras corrientes.

¹⁰ Planiol y Ripert. **Derecho civil**. Pág. 6.



- **La corriente civilista**

Esta corriente sostiene la tesis de que el contrato de prestación de servicios técnicos o profesionales es de naturaleza eminentemente civil, argumentando que este contrato nace del contrato de locación servicios, figura tradicional del derecho civil, que es definido por Belella citado por Cabanellas de la siguiente forma: “Contrato por virtud del cual una de las partes se obliga a prestar a otra un servicio por un precio cierto”¹¹.

La mayoría de legislaciones se inclinan por ésta teoría, incluyendo la ley civil guatemalteca, como en su Artículo 2027 del Código Civil sobre los profesionales estipula lo siguiente: Los profesionales que presten sus servicios y los que los soliciten, son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago.

En el Artículo 2032 del Código Civil estipula: Salvo pacto en contrario, los profesionales que presten sus servicios tendrán derecho a ser retribuidos, cualquiera que sea el éxito o resultado del negocio o asunto en el cual hubieren intervenido.

En el Artículo 2035 de este mismo cuerpo legal estipula: Si la persona que contrató los servicios no ésta conforme con su desarrollo o con los actos o conducta del profesional,

¹¹ Cabanellas, Guillermo. **Tratado de derecho laboral**. Pág. 53.

puede rescindir el contrato pagando el trabajo y los gastos efectuados, cantidad que fijará el juez, si hubiere desacuerdo entre las partes (Artículo 2035 del Código Civil).

Analizando los artículos citados anteriormente del Código Civil, se puede deducir que el título doce de dicho cuerpo legal, el cual regula lo referente a los servicios profesionales, se refiere, a mí criterio, únicamente a los profesionales que ejercen su profesión en forma estrictamente liberal, no pudiéndose incluir dentro de esta regulación legal a los profesionales y técnicos que laboran en forma continua para un patrono, sea este privado o público, y en el caso del objeto del presente trabajo de tesis, que se refiere a los profesionales que laboran para el estado en relación de dependencia y bajo la figura del contrato de prestación de servicios profesionales.

- **Corriente laboralista**

La corriente laboralista sostiene la tesis de que la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios profesionales es eminentemente laboral, siempre y cuando se cumplan ciertos presupuestos, a saber:

a) Que el profesional o técnico en determinada rama del conocimiento no desempeñe su profesión en forma liberal.

b) Que el profesional o técnico en determinada rama del conocimiento suscriba un contrato de prestación de servicios profesionales con un determinado patrono, sea éste



privado o público, por medio del cual se comprometa a realizar determinada actividad relacionada con su profesión.

c) Que el profesional o técnico en determinada rama del conocimiento preste sus servicios en forma continua con determinado patrono.

d) Que el profesional o técnico en determinada rama del conocimiento preste sus servicios profesionales dentro de la empresa del patrono.

e) Que el profesional o técnico en determinada rama del conocimiento reciba una remuneración, por los servicios prestados, cada período de pago establecido por el patrono (pago semanal, quincenal o mensual), el cual aunque se encuentre disfrazado bajo el nombre de honorarios, constituye el salario que el profesional devenga por los servicios profesionales prestados en forma continua dentro de las instalaciones de la empresa del patrono.

f) Que el profesional o técnico en determinada rama del conocimiento se encuentre en relación de dependencia y subordinación con respecto al patrono para el cual presta sus servicios profesionales.

g) Que el profesional o técnico en determinada rama del conocimiento devengue una retribución, que para los profesionales liberales recibe el nombre de honorarios, y de

salario para los profesionales dependientes y para los técnicos versados en determinada rama del conocimiento.

- **Corriente administrativa**

Esta corriente nos dice que los contratos de prestación de servicios profesionales suscritos por los profesionales o técnicos con el Estado en su calidad de empleados, a pesar de ser regidos por las leyes civiles, las diferencias y discrepancias que surjan de su aplicación tendrán que dirimirse en juzgados administrativos.

Definitivamente esta es la corriente que sigue la Procuraduría General de la Nación la momento de plantear las incompetencias por razón de la materia en contra de las demandas laborales interpuestas por personas que trabajaron para el Estado por contrato de prestación de servicios profesionales y/o prestación de servicios técnicos, argumentando que los juzgados de trabajo y previsión social no son competentes para conocer de estas demandas, ya que el órgano competente es el tribunal de lo contencioso administrativo.

2.3 Características del contrato de prestación de servicios profesionales

El contrato de prestación de servicios profesionales tiene diferentes características, entre las cuales encontramos las siguientes:

- Consensual

El contrato de prestación de servicios profesionales es consensual porque para que se perfeccione basta con el mero consentimiento de los contratantes, tanto del profesional liberal como del dependiente, así como de la persona que requiere de sus servicios.

Esta característica lo diferencia de los contratos reales, en donde además del consentimiento se necesita la entrega de la cosa para su perfeccionamiento.

- Bilateral

Esta característica recibe también el nombre doctrinario de sinalagmática, y consiste en que ambas partes del contrato, profesionales o técnicos y la persona que contrata sus servicios, se obligan mutua y recíprocamente, el profesional o técnico a realizar determinada actividad relacionada con su profesión, y la persona que contrata sus servicios, al pago de la retribución pactada, la que puede recibir el nombre de salario u honorarios.

- Oneroso

El contrato de prestación de servicios profesionales es oneroso porque el profesional o técnico recibirán la remuneración que se hubiere pactado, con la persona que lo

requirió, a cambio de prestar determinados servicios referentes a su profesión.

- Personal

Esta característica recibe el nombre doctrinario de *intuitu personae*, y se refiere a que únicamente el profesional o técnico que se hubiere comprometido a realizar determinada actividad dentro del campo de su profesión por medio de un contrato de prestación de servicios profesionales puede realizar dicha actividad, así como la persona que hubiere contratado sus servicios es la obligada al pago del salario u honorarios respectivos.

- Principal

El contrato de prestación de servicios profesionales es principal debido a que no depende para su validez, subsistencia y perfeccionamiento de ningún otro tipo de contrato, debido a esto cumple por sí mismo un fin contractual.

- De tracto sucesivo

El contrato de prestación de servicios profesionales es de tracto sucesivo porque sus efectos no terminan en el acto de su celebración, sino que se prolongan, en el caso de los profesionales liberales, durante el tiempo que dure el asunto que lo motivo o en su caso hasta que la persona que requirió los servicios del profesional decida dar por

concluido el mismo, y en el caso de los profesionales y técnicos dependientes, mientras dure la relación laboral.

- Conmutativo

El contrato de prestación de servicios profesionales es conmutativo debido a que cada una de las partes contratantes, los profesionales liberales y los dependientes, así como las personas que contratan sus servicios, da lo equivalente de lo que recibe, o sea que los profesionales y técnicos realizan determinada labor relacionada con su área de conocimiento, lo cual es equivalente a la retribución denominada salario u honorarios que recibe de la persona que contrato sus servicios y es la beneficiada con lo realizado por el profesional o técnico.

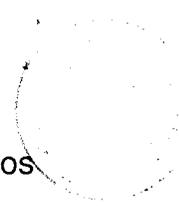
- Autónomo

El contrato de prestación de servicios profesionales es autónomo porque tiene elementos propios y características que lo tipifican como un contrato único y distinto de cualquier tipo de contrato, como el hecho de que solo se pueda faccionar cuando se contrata con un profesional o un técnico versado en alguna rama del conocimiento, se puede faccionar con profesionales liberales y profesionales dependientes, la retribución que dependiendo de la calidad del profesional puede ser llamado salario y honorarios.

2.4. Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad en relación al contrato 029

Según el expediente 2472-2002, la Corte de Constitucionalidad en reiterados fallos, ha emitido pronunciamientos respecto a que no obstante exista un contrato administrativo por servicios profesionales, bajo el renglón presupuestario cero veintinueve (029), atendiendo a los principios de primacía de la realidad y de objetividad que inspiran al derecho laboral, debe refutarse que lo que en realidad existió es un contrato de trabajo, porque concurren los elementos que lo caracterizan.

El criterio a que se hace referencia fue sustentado por la Corte de Constitucionalidad, en la sentencia de fecha cuatro de marzo de dos mil nueve, dictada dentro del expediente número dos mil ochocientos ochenta y dos – dos mil ocho (2882-2008), en la cual consideró: “se puede afirmar que existe contrato de trabajo si se dan las siguientes condiciones fundamentales: a) la existencia de un acuerdo de voluntades para que cada parte cumpla sus obligaciones; al utilizarse la frase queda obligada se refiere a que el contrato se perfecciona cuando las partes prestan su consentimiento, con la aclaración de que el mismo no puede contener una renuncia a los derechos mínimos garantizados por la ley; b) que el trabajador se obligue a poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo, que se plasma en la fórmula queda obligada a prestar a otra... sus servicios personales o ejecutarle una obra, personalmente; c) que el trabajo (sic) se pone a disposición del patrono, quien lo organiza, lo aprovecha y asume los riesgos, lo que se confirma con la frase bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada. El patrono sugiere que como el trabajador ejerce una

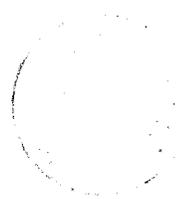


profesión liberal, no existe un vínculo laboral, sino la prestación de servicios profesionales. La doctrina ha afirmado, y también lo demuestra la realidad imperante, que el hecho de que el trabajador sea un profesional universitario no sólo no atenta contra la posibilidad de establecer una relación laboral de tipo dependiente, sino tampoco es óbice para que rija la presunción del artículo 19 del Código de Trabajo, ya que aún las profesiones tradicionalmente consideradas liberales han sufrido sensibles modificaciones en su desenvolvimiento e inserción en el campo social, y se puede afirmar que la excepcionalidad que antes se asignaba al desempeño como dependiente de personas con esa capacitación o habilitación hoy es un fenómeno común. Es por ello que prevalece la idea de que, el ejercicio de una profesión liberal, no es un obstáculo para que se perfeccione un contrato de trabajo si las tareas tienen habitualidad y continuidad y existe incorporación en una organización de trabajo que es ajena a quien presta el servicio, porque lo que importa considerar es si están integrados junto con otros medios personales y materiales a la empresa o institución para el logro de los fines de ésta. En conclusión, esta Corte considera que no sólo es cada vez más frecuente que el profesional actúe como dependiente, sino que el solo hecho de serlo no excluye que pueda desempeñarse como tal, bajo subordinación de una empresa ajena o entidad estatal, e integrado con otros medios personales y materiales a esta, con el objeto de lograr, también, los fines del empleador. Esta circunstancia es la que se produjo en el presente caso, porque el Ingeniero Agrónomo Mynor Renato Nieves Antillón fue contratado por el Estado de Guatemala; cumplía funciones en la sede que le designó quien que (sic) lo contrató; recibía órdenes de las autoridades administrativas inmediatas y de la oficina de Recursos Humanos; su tarea consistía



entre otras, en conocer, controlar y analizar los expedientes de proyectos del Fondo de Solidaridad Nacional para el Desarrollo Comunitario (FSDC); participar en las reuniones de Unidad Técnica Departamental (UTD), Consejo de Desarrollo Urbano y Rural departamental y otros foros relacionados con fondos sociales; circunstancia que demuestran que estaba integrado a su empleador y que, además, contribuía a la realización de los fines del mismo. El patrono afirmaba que como el trabajador presentaba facturas y constituyó fianza a favor del Estado, ello era suficiente para reconocerse que la remuneración percibida era en concepto de pago de servicios profesionales y, consecuentemente, la relación existente era de esa naturaleza. Este Tribunal considera que de los elementos que integran este razonamiento, se infiere la existencia de una relación de trabajo, por lo que el hecho de que el amparista emitiera facturas, constituyera fianza y percibiera 'honorarios' no obsta a tal conclusión. Eso es así, porque debe regir el principio de la primacía de la realidad y válidamente puede concluirse que la entrega de dicha documentación es un recurso que se emplea usualmente para evadir normas imperativas laborales y de la seguridad social, por lo que ello no impide que se configure un contrato de trabajo. En similar sentido ha resuelto esta Corte, entre otras, en las sentencias de veinticuatro de mayo de dos mil siete, dieciséis de octubre de dos mil siete y dieciséis de mayo de dos mil ocho, dictadas en los expedientes tres mil quinientos veintitrés – dos mil seis, un mil quinientos cuarenta y cinco – dos mil siete”¹².

¹²http://www.cc.gob.gt/Siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentId=818520.html&St_RegistrarConsulta=no/Expediente **2472-2002 de la Corte de Constitucionalidad** (Guatemala 12 de diciembre de 2012).



Es evidente que con la contratación laboral de los trabajadores frente al patrono bajo el reglón 029 se simulan relaciones laborales y contratos de trabajo, existiendo suficientes antecedentes como se puede observar de esta práctica al respecto y las correspondiente jurisprudencia judicial.



CAPÍTULO III

3. Diferencias legales en la contratación de los renglones 029 y 011

Al igual que con muchas figuras, existentes en el campo de lo jurídico, en el ámbito de las instituciones jurídicas analizadas en la presente tesis, existen elementos que configuran y hacen que cada figura sea lo que es y no otra, en este caso los contratos 029 y 011 tienen características propias que permiten diferenciar entre uno y otro contrato, los cuales se desarrollaran en adelante.

3.1. Sujetos que realizan la actividad

Existen diferencias conceptuales de los sujetos que realizan la actividad, en el caso de los trabajadores bajo en renglón 011 nos referimos los servidores públicos son personas individuales que prestan sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros a favor del Estado, en virtud de una relación jurídica derivada de un nombramiento o contrato, a cambio de un salario. A los servidores públicos también se les denomina empleados públicos, funcionarios públicos, trabajadores del Estado, burócratas, etcétera. En caso del renglón 029 se refiere a profesionales o técnicos que prestan sus servicios al Estado.

3.2. Función que se realiza en el contrato

En el caso del contrato 011 la función que se realiza es la venta de su fuerza de trabajo que se constituye en relación laboral y en el caso de el contrato 029 se trata de la prestación de servicios técnicos o profesionales.

3.3. Medios en que se realiza la actividad

En el caso del contrato 011 la actividad se realiza con los medios que le proporciona la institución, en cambio en el contrato 029 la actividad se realiza con recursos propios de que presta sus servicios.

3.4. Retribución para los sujetos que realizan la actividad

En el caso de la retribución que se percibe para los sujetos que son contratados por los renglones analizados, se diferencian tanto por el nombre que reciben como por las características de cada uno de estos, para tener mayor claridad al respecto a estos y poder elementos que permitan hacer esa diferencia se explicara con amplitud a continuación.

3.4.1. Salario y prestaciones salariales

Es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador a cambio de sus servicios materiales o intelectuales.

El Artículo 88 del Código de Trabajo define salario o sueldo como la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos.

Al respecto, la Ley de Servicio Civil en el Artículo 70 dispone que todo servicio o trabajo que no deba prestarse gratuitamente en virtud de ley o sentencia, debe ser equitativamente remunerado. También prescribe que los servidores públicos comprendidos en los servicios por oposición y sin oposición, deben ser remunerados con base en un sistema que garantice el principio de igual salario por igual trabajo, prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad.

A continuación pretendo establecer lo referente a las prestaciones laborales, en el caso del personal que se encuentran contratados bajo el renglón 011, estas son el aguinaldo, vacaciones e indemnización.

- **Aguinaldo:** Prestación que reciben en efectivo en la primera quincena del mes de diciembre de cada año, que se liquida de conformidad con la ley y los reglamentos respectivos.



- Vacaciones: Gozan de un período de vacaciones remuneradas de veinte días hábiles, después de cada año de servicios continuos.
- Indemnización: Se les paga indemnización por supresión del puesto o despido injustificado directo o indirecto, equivalente a un mes de salario por cada año de servicios continuos, y si los servicios no alcanzaren un año, a la parte proporcional al tiempo de trabajo. Su importe se debe calcular conforme al promedio de los sueldos devengados durante los últimos seis meses, a partir de la fecha de supresión del puesto. De conformidad con el Artículo 110 de la Constitución Política de la República este derecho en ningún caso excederá de diez meses de salarios. Quedan excluidos de este derecho los servidores públicos que puedan acogerse a la pensión por jubilación, pero disfrutarán de la expresada prestación hasta que se emita el acuerdo de pensión o jubilación correspondiente.

3.4.2. Honorarios profesionales

En el caso del contrato 029 quien presta sus servicios recibe una retribución llamada honorarios los cuales se pueden pactar libremente, en el caso de los profesionales a falta de convenio al respecto se fijara en base al respectivo arancel, y si no hubiere, lo fijara un juez, el profesional esta obligado a prestar con la debida diligencia y



dedicación sus servicios, algo importante de hacer notar es que el profesional tiene derecho a sus honorarios independientemente del resultado del negocio.

Cabanellas define los honorarios como “Remuneración, estipendio o sueldo que se concede por ciertos trabajos. Generalmente se aplica a los profesionales liberales, en que no hay relación de dependencia económica entre las partes, y donde fija libremente su retribución el que desempeña la actividad o presta los servicios”¹³.

El maestro Ossorio define los honorarios como: “La retribución que recibe por su trabajo quien ejerce o practica una profesión o arte liberal. Lleva implícito el concepto de una retribución que se da y recibe con honor, dada la jerarquía de quién realiza la tarea específica que debe ser remunerada”¹⁴. Podemos entender de la anterior definición que es el pago o la retribución por efectuar la actividad por la cual ha sido contratado el trabajador de parte en este caso del empleador o patrono.

3.5. Subordinación

Para referirse al contrato 011 es necesario indicar que la Ley de Servicio Civil, al definir al servidor público, no utiliza propiamente el elemento subordinación, sino introduce los conceptos de dependencia continuada y dirección inmediata. La dependencia es

¹³ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 178.

¹⁴ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 462.



sinónimo de subordinación, que, de acuerdo a Cabanellas, “es el estado de limitación de la autonomía del trabajador al que se encuentra sometido en sus prestaciones, por razón de su contrato y que proviene del derecho del empleador de dirigir y dar órdenes y la correlativa obligación del empleado de obedecerlas. El mismo autor agrega que para que haya subordinación basta con que exista ese derecho”¹⁵. La dirección, en cambio, es enseñar, es una relación técnica que se da entre el trabajador y patrono, que obliga al primero a realizar su trabajo siguiendo los lineamientos, instrucciones y órdenes que reciba bien del patrono mismo o de su representante.

En el caso del contrato 029 no existe subordinación, el profesional únicamente se rige en base a los términos de referencia del contrato y en base a ellos entrega el producto establecido en ellos.

3.6. Terminación de los contratos

En el caso del contrato bajo el renglón 011 surge una relación funcional del servicio civil que consiste en el vínculo jurídico-laboral que une al Estado con los particulares que pasan a formar parte del servicio civil, desde el momento que inician en el ejercicio del cargo, hasta la entrega del mismo.

¹⁵ Cananellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 513.

El Código de trabajo establece varias formas para dar por terminado el contrato de trabajo, El Artículo 76 contiene la definición legal, esta es: “Hay terminación de los contratos de trabajo cuando una o las dos partes que forman la relación laboral le ponen fin a ésta, cesándola efectivamente, ya sea por voluntad de una de ellas, por mutuo consentimiento o por causa imputable a la otra, o en que ocurra lo mismo, por disposición de la ley, en cuyas circunstancias se extinguen los derechos y obligaciones que emanan de dichos contratos”.

De este artículo podemos indicar que las formas de terminar el contrato son:

- Por voluntad de una de las partes
- Por mutuo consentimiento
- Por causa imputable a una de las partes
- Por disposición legal

Por otra parte el Código de trabajo establece las formas o clases de terminación de los contratos de trabajo:

- Despido directo injustificado, según el Artículo 77 del Código de Trabajo este se da cuando a un trabajador le son cambiadas las condiciones de trabajo y este tiene el derecho a darse por despedido sin justificación por parte del patrono.

- 
- Despido indirecto, El Artículo 79 del Código de Trabajo establece: “Son causas justas que facultan al trabajador para dar por terminado su contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte”.
 - Abandono injustificado de labores, El Artículo 80 del Código de Trabajo establece: “La terminación del contrato conforme a una o varias de las causas enumeradas en el artículo anterior, constitutivas de despido indirecto, surte efecto desde que el trabajador la comunique al patrono debiendo aquel en este caso cesar inmediata y efectivamente en el desempeño de su cargo. El tiempo que se utilice en la entrega no se considera comprendido dentro de la relación laboral, pero el patrono debe remunerarlo al trabajador de acuerdo con el salario que a éste le corresponda. En el supuesto anterior, el patrono goza del derecho de emplazar al trabajador ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social y antes de que transcurra el término de prescripción, con el objeto de probarle que abandonó sus labores sin justa causa. Si el patrono prueba esto último, en los casos de contratos por tiempo indefinido, debe el trabajador pagarle el importe del preaviso y los daños y perjuicios que haya ocasionado según estimación prudencial que deben hacer dichos tribunales; y si se trata de contratos a plazo fijo o para obra determinada, el trabajador debe satisfacer las prestaciones que indica el artículo 84 del mismo cuerpo legal”.

- Renuncia, el Artículo 83 del Código de Trabajo preceptúa: “El trabajador que desee dar por concluido su contrato por tiempo indeterminado sin justa causa o atendiendo únicamente a su propia voluntad y una vez que haya transcurrido el período de prueba debe dar aviso previo al patrono de acuerdo con lo que expresamente se estipule en dicho contrato, o en su defecto de conformidad con las siguientes reglas:

- a) Antes de ajustar seis meses de servicios continuos, con una semana de anticipación por lo menos.
- b) Después de seis meses de servicios continuos pero menos de un año, con diez días de anticipación por lo menos.
- c) Después de un año de servicios continuos pero menos de cinco años, con dos semanas de anticipación por lo menos; y
- d) Después de cinco años de servicios continuos, con un mes de anticipación por lo menos.

Dichos avisos se deben dar siempre por escrito, pero si el contrato es verbal, el trabajador puede darlo en igual forma en caso de que lo haga ante dos testigos; no pueden ser compensados pagando el trabajador al patrono una cantidad igual al salario actual correspondiente a las expresadas plazas, salvo que este último lo consienta; y el patrono, una vez que el trabajador le haya dado el aviso respectivo, puede ordenar a éste que cese en su trabajo, sea por haber encontrado sustituto o por cualquier otro motivo, sin incurrir por ello en responsabilidad.

Son aplicables al preaviso las reglas de los incisos c) y d) del artículo 82. Igualmente lo es la del inciso b) del mismo texto legal, en todos aquellos casos en que proceda calcular el importe en dinero del plazo respectivo.”

- Despido por invalidez, vejez y sobrevivencia, el Artículo 82 del Código de Trabajo, en su inciso e), preceptúa: Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye una vez transcurrido el período de prueba, por razón de despido injustificado del trabajador, o por alguna de las causas previstas en el artículo 79 del mismo cuerpo legal, el patrono debe pagar a éste una indemnización por tiempo servido equivalente a un mes de salario por cada año de servicios continuos y si los servicios no alcanzan a un año, en forma proporcional al plazo trabajado. Para los efectos del cómputo de servicios continuos, se debe tomar en cuenta la fecha en que se haya iniciado la relación de trabajo, cualquiera que ésta sea.
- Renuncia por invalidez, vejez y sobrevivencia, el Artículo 82 del Código de Trabajo, en su inciso e), regula lo siguiente: El patrono que despida a un trabajador por causa de enfermedad o invalidez permanente o vejez, no está obligado a satisfacer dicha indemnización, siempre que el asalariado de que se trate esté protegido por los beneficios correlativos del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y quede devengando, desde el momento mismo de la cesación del contrato, una pensión de invalidez, enfermedad o vejez, cuyo valor actuarial sea equivalente o mayor a la expresada indemnización por tiempo servido.



Si la pensión que cubra el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social fuere menor, según su valor actuarial que conforme la expectativa de vida del trabajador determine dicho Instituto, el patrono queda obligado únicamente a cubrirle la diferencia.

Si no gozare de dicha protección, el patrono queda obligado a pagar al trabajador la indemnización por tiempo servido que le corresponda.

El trabajador que por enfermedad o invalidez permanentes o por vejez se vea imposibilitado de continuar en el desempeño de las atribuciones de su cargo y por cualquiera de esas circunstancias, que debe justificar previamente, se retire, tiene derecho a que el patrono le cubra el cincuenta por ciento de la indemnización prevista en este artículo, siempre que no goce de los beneficios correlativos del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, pero si disfrutándolos, éste únicamente le reconoce una pensión cuyo valor actuarial sea menor que la que le correspondería conforme a la regla inmediatamente anterior, de acuerdo con la expectativa de vida que para dicho trabajador fije el indicado Instituto, el patrono sólo está obligado a cubrir en el acto del retiro, la diferencia que resulte para completar tal indemnización. En el caso de que la pensión que fije al trabajador el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, sea superior o igual a la indemnización indicada en este párrafo, según las normas expresadas, el patrono no tiene obligación alguna.

- Por disposición legal sin responsabilidad del trabajador, al respecto el Código de Trabajo en su Artículo 85 regula: Son causas que terminan con los contratos de



trabajo de cualquier clase que sean, sin responsabilidad para el trabajador y sin que se extingan los derechos de éste o de sus herederos o concubina para reclamar y obtener el pago de las prestaciones o indemnizaciones que puedan corresponderles en virtud de lo ordenado por el presente Código o por disposiciones especiales como las que contengan los reglamentos emitidos por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en uso de sus atribuciones:

- a) Muerte del trabajador, en cuyo caso, si éste en el momento de su deceso no gozaba de la protección de dicho Instituto, o si sus dependientes económicos no tienen derecho a sus beneficios correlativos por algún motivo, la obligación del patrono es la de cubrir a dichos dependientes el importe de un mes de salario por cada año de servicios prestados, hasta el límite máximo de quince meses, si se tratare de empresas con veinte o más trabajadores, y de diez meses, si fueren empresas con menos de veinte trabajadores. Dicha indemnización debe cubrirla el patrono en mensualidades equivalentes al monto del salario que por el propio lapso devengaba el trabajador. En el supuesto que las prestaciones otorgadas por el Instituto en caso de fallecimiento del trabajador, sean inferiores a la regla enunciada, la obligación del patrono se limita a cubrir, en la forma indicada, la diferencia que resulte para completar este beneficio.

La calidad de beneficiarios del trabajador fallecido debe ser demostrada ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, por medio de los atestados del Registro Civil o por cualquiera otro medio de prueba que sea pertinente, sin que se requieran las formalidades legales que conforme al Derecho común fueren

precedentes, pero, la declaración que el juez haga al respecto, no puede ser invocada sino para los fines de este inciso. La cuestión se debe tramitar en incidente; y

- b) La fuerza mayor o el caso fortuito; la insolvencia, quiebra o liquidación judicial o extrajudicial de la empresa; o la incapacidad o la muerte del patrono. Esta regla rige cuando los hechos a que ella se refiere produzcan como consecuencia necesaria, la imposibilidad absoluta de cumplir el contrato.

En estos casos, la Inspección General de Trabajo, o los Tribunales de Trabajo y Previsión Social si ya ha surgido litigio, deben graduar discrecionalmente el monto de las obligaciones de la empresa en concepto de despido sin que en ningún caso éstas puedan ser menores del importe de dos días de salario, ni mayores de cuatro meses de salario, por cada trabajador. Para este efecto, debe tomarse en cuenta, fundamentalmente, la capacidad económica de la respectiva empresa, en armonía con el tiempo que tenga de estar en vigor cada contrato.

No obstante el límite máximo que establece el párrafo anterior, si la insolvencia o quiebra se declara culpable o fraudulenta, se deben aplicar las reglas de los artículos 82 y 84 en el caso de que éstos den lugar a prestaciones o indemnizaciones mayores a favor de los trabajadores.

- Por disposición legal sin responsabilidad de ambas partes El Código de trabajo en su Artículo 86 establece: El contrato de trabajo termina sin responsabilidad para las partes por alguna de las siguientes causas:

- 
- a) Por el advenimiento del plazo en los contratos a plazo fijo y por la conclusión de la obra en los contratos para obra determinada.
 - b) Por las causas legales expresamente estipuladas en él; y
 - c) Por mutuo consentimiento.

Mientras que en el contrato 029 la terminación del contrato puede darse por cumplimiento del plazo o de manera anticipada al cumplimiento del plazo con sin responsabilidad de las partes.

3.7. Seguridad Social

En el caso del contrato 011 el empleado goza de seguro social, mientras que el contratado bajo el renglón 029 no goza de seguro social.

CAPÍTULO IV



4. La flexibilidad laboral

La flexibilidad laboral constituye una figura relativamente nueva en el derecho laboral, que se ido implementado en el marco de medidas o políticas en materia económica que rigen el mundo de hoy.

Existe un debate actual sobre el tema, teniendo opiniones favorables, y desfavorables, las primeras sustentada por los empleadores y las segundas por la clase laboral o instancias sindicales.

4.1. Antecedentes de la flexibilidad laboral

Las modificaciones que se han venido produciendo en el ordenamiento jurídico positivo laboral son más que notorias. El derecho laboral ha sufrido numerosas transformaciones fruto de la aplicación de las políticas de los gobiernos en el terreno económico, tanto los de impronta socialdemócrata como los neoliberales del gobierno actual, que buscan básicamente el aumento de la competitividad y la productividad de las empresas, a través de abaratar los costos productivos por medio del factor trabajo, ya sea por la vía de la contratación precaria o por la modificación de la regulación laboral mientras dura el contrato, y que además la facultad de despido del patrono sea cada vez más sencilla y libre de obligaciones.



Las informaciones sobre este fenómeno social y económico en el país indican que en la actualidad, las empresas utilizan niveles considerables de flexibilización laboral con una marcada inclinación, la de efectuar sucesivas contrataciones, la alta incidencia de despidos injustificados, ajustes permanentes de salarios de los trabajadores, cambios en jornadas de trabajos y consolidación de las estrategias externas de actividades y de personal.

Para José Manuel Hernández de la Fuente, la mayoría de estudiosos del derecho, coinciden en afirmar que el núcleo básico del derecho está constituido por las relaciones del derecho de propiedad. Así mismo, el momento clave de la emergencia del derecho de trabajo como rama autónoma, viene a coincidir con la etapa histórica de consolidación de la revolución industrial, esto es, con los albores del capitalismo¹⁶.

Después de la Primera Guerra Mundial (1914-1918) se desarrollan relevantes hechos históricos, como el ascenso de los movimiento revolucionarios, siendo el mas importante, la revolución rusa de 1917, y la implantación de la URSS del sistema socio económico de planificación social estatal que actuaba, al menos en parte, como polo opuesto al sistema socio económico capitalista, pregonaba una sociedad de ciudadanos libres e iguales, aunque ésa igualdad y libertad sólo exista en el aspecto formal de esa sociedad y no en la realidad.

¹⁶ Hernández de la Fuente, José Manuel. **Crisis del derecho de trabajo y globalización**. Págs.1-4.



Tras la Segunda Guerra Mundial, irrumpe con fuerza lógica la teoría económica keynesiana de Jonh Maynard Keynes sobre el desarrollo económico como expresión de una forma peculiar de capitalismo. Este modelo se contradice con un principio fundamental de la económica liberal, que de modo resumido, era potenciar el crecimiento económico y luego crear empleo y redistribuir la renta. Este rompe el principio de identidad entre oferta y demanda y desplaza el protagonismo hacia el lado de la demanda, por lo que el pleno empleo y la redistribución de la renta serían el punto de partida para el crecimiento.

La posibilidad de esta teoría responde a un conjunto de condiciones, como las transformaciones técnico-productivas que dan lugar a la producción en masa, la aparición de la clase obrera como realidad política con posibilidad de encarnar un principio social diferente y el papel fundamental que jugó la izquierda en la lucha contra el fascismo, planteó el problema de integrar a la clase obrera como un elemento de estabilidad del sistema, y el reconocimiento de las organizaciones obreras, así como no Practicar una política económica que fuera excesivamente agresiva para la clase obrera.

La flexibilidad laboral en su concepción europea y especialmente holandesa, es una conquista del trabajador ya que puede hacer uso discrecional de la reducción de su propia jornada de trabajo hasta llegar a media jornada o modificar, dentro de ciertos límites, su horario de trabajo. Esta flexibilidad ha beneficiado principalmente a las



mujeres, en una economía con remuneraciones de alto poder adquisitivo en relación con otros países.

Los logros alcanzados por esta clase trabajadora, son aplicados en su beneficio, porque tienen opción en cuanto a jornadas laborales, más no a disminución de salarios ni prestaciones, por lo tanto se podrá decir que en este sentido la flexibilidad laboral es aplicada como algo positivo para la clase trabajadora.

En España dentro de los Pactos de Moncloa, se abarca temas políticos, sociales y económicos.

Por primera vez, se obtiene un consenso general, tanto desde el nuevo poder como desde la oposición, en que es necesario hacer depender del crecimiento económico y por lo tanto de la recuperación del beneficio privado, todos los demás factores: empleo, salarios, condiciones labores etc.; así como los salarios crecen por debajo de la inflación y los incrementos se referencial al IPC previsto, dando por entendido que los aumentos en productividad pasan a engordar los excedentes empresariales, se contempla la posibilidad de regular plantillas, permitiendo el despido del 5% de las mismas, en aquellos casos en la subida salarial supere en una empresa el 20.5%; se contempla la posibilidad de contratación temporal y el necesario ajuste de plantillas en las empresas que se encuentran en crisis.

La figura inicio a tomar fuerza en la medida que crisis económicas afectaron grandes economías mundiales, de esa cuenta la Organización Internacional del Trabajo en su



informe de 1989 plantea: “Los trabajadores de Alemania, Japón y Estados Unidos se encuentran entre los más afectados por la reestructuración de la producción, siendo el porcentaje de estos países en la producción mundial de maquinaria, respectivamente, del 15, 25 y 27%. Pero igualmente en los países en desarrollo es cada vez mayor el número de trabajadores que resultan afectados.

El informe de la Organización Internacional de Trabajo indica que el total del empleo mundial en el sector aumentó desde 1980 en un 12%, lo que ha supuesto unos 4,5 millones de puestos de trabajo en todo el mundo y un crecimiento de la producción del 113%. Gran parte del aumento del empleo se ha producido como consecuencia de un cambio en la producción hacia los países con bajas rentas, que actualmente contabilizan el 32% de la fuerza de trabajo, frente al 22% en 1980. Tan grande ha sido el cambio, que en 1992, solamente China acaparaba casi el 30% del empleo mundial en el sector en comparación con el 8% de los Estados Unidos”¹⁷.

En 1988 se diseña un plan de empleo juvenil (PEJ), el cual trataría de utilizar a los jóvenes con altas tasas de desocupación, para extender la inseguridad en el mercado de trabajo; posibilidad de contratar jóvenes por debajo de las condiciones legales del mercado, como método para estimular la rotación del mercado (de trabajadores fijos maduros a jóvenes precarios). Tal el caso de la aplicación de empleo temporal o de

¹⁷http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_008509/lang--es/index.htm.
(Consultado: Guatemala, 25 de junio de 2013.)



media jornada que se desea aplicar en Guatemala, con la población de jóvenes recién graduados.

Un ejemplo de desregulación laboral, lo encontramos también en el caso de “Argentina, en donde básicamente se eliminó el derecho de trabajo y su minimun de garantías, en menos de un año condujo al país a niveles sin precedentes de pobreza a pobreza extrema a tal punto que actualmente el proceso de recuperación de Argentina pasó necesariamente a revertir la desregulación del derecho del trabajo impuesta por el gobierno de Carlos Menem. Lo importante del caso de Argentina radica en que dicho país observó a cabalidad todos los dictados neoliberales impuestos por los organismos financieros internacionales y por lo tanto constituye un ejemplo practico de la nocividad del sistema neoliberal”¹⁸.

“Guatemala se encuentra actualmente a las puertas de un intento similar como resulta evidente el Proyecto de Código Procesal General, presentado por la Corte Suprema de Justicia en donde se intenta someter los procesos laborales a los procedimientos y principios que rigen en el derecho común lo cual sin duda alguna contribuiría a hacer inoperantes las garantías sustantivas que comprende el derecho de trabajo.”¹⁹ La cual ha acarreado a un singular número de adeptos y trabajadores que se encuentran en desacuerdo por considerar que traería consecuencias adversas.

¹⁸ UNSITRAGUA. **Flexibilidad laboral veneno oculto en agua azucarada.** Págs. 13-14.

¹⁹ **Ibid.** Pág. 3.



Existen también quienes plantean que la flexibilidad laboral es positiva para ilustrar cabe citar a Daniel Villalobos, quien indica: “La flexibilidad laboral es un término cada vez más empleado en el mundo laboral guatemalteco. Las prácticas, leyes y normativas del mercado profesional han ido evolucionando con el tiempo y es por eso que las dinámicas de trabajo ahora son concebidas de maneras muy diferentes a como se entendían hace algunos años. Tanto en Guatemala como en muchos países del mundo ya se practica un mercado de trabajo flexible. Algunas de las principales razones que han generado estas transformaciones laborales son la globalización y las diversas implicaciones económicas experimentadas, como por ejemplo las crisis percibidas a nivel regional”²⁰.

Evidentemente la posición del autor citado está más en la línea de los empleadores o patronos, que en función de los trabajadores.

El mismo autor expone lo que considera “las principales ventajas que la flexibilidad laboral trae a los empleados se enfocan básicamente en la oportunidad que estos de obtener un empleo y también de disponer de su tiempo, según les convenga. De acuerdo a las nuevas prácticas establecidas por las empresas guatemaltecas gracias a la flexibilidad laboral, las mayores ventajas son las siguientes:

- Se mejora el nivel de desempleo en el país.

²⁰ Villalobos, Daniel. **Flexibilidad laboral, tómala en cuenta**. (Consultado: Guatemala, 25 de junio de 2013.)



- La productividad empresarial aumenta y, con ello, los niveles económicos del país y las condiciones de vida de los guatemaltecos.
- Aumenta el tiempo libre del que disponen las personas, haciendo que éste sea aprovechado para la realización de otras actividades.
- Se crean empleos adecuados y ajustables a los horarios que las personas necesitan tener para ocuparse de otros asuntos de carácter familiar o académico.
- La flexibilidad de horarios que la contratación liberal permite es de gran beneficio para los jóvenes que se preparan profesionalmente y necesitan contar con la oportunidad de continuar estudiando.
- El trabajo temporal ayuda a ganar experiencia, pues permite trabajar en una diversidad de lugares, aprendiendo mucho y buscando cada vez mejores oportunidades.
- Las subcontrataciones permiten a los empleados poseer la oportunidad de laboral no solamente en una empresa, sino de ejercer otras actividades en otras instituciones y hasta en áreas distintas a su especialización.

- Los sistemas de pago por comisión que trae la flexibilidad laboral pueden resultar convenientes cuando la persona sobrepasa los límites de ventas.
- El autoempleo es una forma de flexibilidad laboral que ayuda a generar mayores ingresos económicos de forma personal y contribuye a los niveles de experiencia que poseen las personas”²¹.

4.2. Definición de la flexibilidad laboral

Santiago Barajas Montes de Oca opina que “la flexibilidad laboral es un término de reciente incorporación al derecho laboral que ha alcanzado significación en las relaciones laborales al aplicarse a un conjunto de cuestiones de carácter económico dentro de la empresa, tanto para hacer viable su subsistencia como para admitir un armónica composición en los factores de producción”²².

Rafael Lucas de Tena define: “Exigencia moderna de mayor ocupación en una fase recesiva de la economía, que busca evitar tensiones no tolerables del modelo capitalista que minen el tejido productivo y amenacen convertirse en reducción de empleo”²³.

²¹ Villalobos, Daniel. **Ob. Cit.** (Consultado: Guatemala, 25 de junio de 2013.)

²² <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/70/art/art1.pdf>. (Consultado: Guatemala, 25 de junio de 2013.)

²³ <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/70/art/art1.pdf>. (Consultado: Guatemala, 25 de junio de 2013.)



“Las prácticas laborales flexibles pueden aumentar las perspectivas de productividad y empleo de las empresas en las industrias mecánicas, eléctricas y electrónicas, según un nuevo informe de la OIT¹. Sin embargo, el cambio del proceso de producción puede, por lo general, ser problemático para los trabajadores, como así ocurre, como resultado de prácticas largamente arraigadas de los centros de trabajo con consecuencias no deseadas para muchos trabajadores.

Entre los beneficios que se derivan de las nuevas disposiciones sobre flexibilidad del mercado de trabajo, el informe de la OIT cita "un mejor funcionamiento de las empresas, aumento de la productividad y descenso de los costes salariales", así como una tendencia a acortar las horas de trabajo. Entre los aspectos negativos el informe destaca el aumento del trabajo a tiempo parcial, la reducción de la retribución de las horas extraordinarias, mayor inestabilidad en el empleo y más "horas insociales" (es decir, trabajo nocturno, trabajo durante fines de semana y largos turnos durante períodos de mucho trabajo)"²⁴.

La flexibilización es una fase previa a la desregulación del derecho del trabajo, puede ser provocada por el propio trabajador al renunciar a la defensa de sus derechos o permitir que los órganos judiciales o administrativos le priven de estos. En Guatemala el proceso de flexibilización del derecho laboral se encuentra actualmente en marcha,

²⁴ http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_008509/lang--es/index.htm.
(Consultado: Guatemala, 25 de junio de 2013.)



tiene por objeto ir creando alterno al marco legal un derecho laboral flexible, con relación a la contratación y a todo tipo de modificación que pueda favorecer a la evasión de la responsabilidad patronal.

Entonces se puede establecer que la flexibilidad del derecho de trabajo o flexibilidad laboral es una excepción a la regla general de cumplimiento obligatorio de la ley que opera como mecanismo de negación, reducción, limitación o tergiversación de las garantías laborales.

También en términos muy generales la flexibilidad puede ser definida como la eliminación, disminución, aflojamiento o adaptación de la protección laboral clásica con la finalidad- real o presunta- de aumentar la inversión, el empleo o la competitividad de la empresa.





CAPÍTULO V

5. Derechos humanos laborales

Uno de los grandes logros jurídicos en el pasado siglo XX fue el reconocimiento de que la persona humana con independencia de su nacionalidad, género, raza, color, idioma, religión o convicción, origen étnico o social, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, opinión política o cualquier otra condición es titular de un conjunto de derechos básicos que deben ser respetados, protegidos y cumplidos por los Estados y por la comunidad internacional en su conjunto. Así, los derechos humanos se convirtieron en una referencia esencial en los ordenamientos jurídicos. Derivado de esto los derechos humanos laborales, derechos de los trabajadores o los derechos laborales son un conjunto de derechos que son los derechos humanos, que se ocupan para las relaciones laborales entre empleadores y empleados.

Resulta difícil rastrear exactamente en qué documento se introduce por primera vez el término derechos humanos fundamentales dentro de la OIT, pero se produce con anterioridad a la elaboración de los Pactos Internacionales de 1966. La primera referencia clara la tenemos en la Primera Conferencia Regional Africana de la OIT en Lagos donde se adoptó una resolución que resalta entre los convenios internacionales del trabajo existentes, aquellos relativos a la protección de ciertos derechos humanos fundamentales.

5.1. Antecedentes de los derechos humanos laborales

“En los albores de la humanidad y de manera específica en los sistemas matriarcal y patriarcal antiguos, no es posible hablar de la existencia de los derechos del hombre, considerados éstos como un conjunto de prerrogativas del gobernado de observancia jurídica obligatoria e imperativa para los gobernantes. Tampoco se puede afirmar que el individuo tuviera potestades o facultades de que pudiera gozar dentro de una comunidad a que pertenecía y que constituyesen una esfera de acción o actividad propia frente al poder público”²⁵.

“En China, entre los años 800 y 200 antes de Cristo, se tiene con Confucio y Laot-Tsé, la capacidad de reflexión sobre las injusticias sociales ocupó un lugar importante. Se predicó la igualdad entre los hombres, argumentando que la democracia era la forma idónea de gobierno. Estos pensadores también promovían el derecho legítimo del gobernado para rebelarse contra los tratos déspotas y arbitrarios del gobernante, lo cual nos da una idea de los derechos o garantías individuales del hombre, tal como en la actualidad jurídica se conciben”²⁶.

“En Roma en el siglo V a.C., se va a expedir la Ley de doce Tablas, cuya integración era extensa y variada, ya que contenía derechos referentes a las sucesiones y a la familia, entre otros aspectos. Esta Ley, dictada durante la época republicana, consagró algunos principios que significaron una especie de seguridad jurídica de los

²⁵ Burgoa, Ignacio. **Las garantías individuales**. Pág. 58.

²⁶ Barreiro, Clara. **Derechos humanos**. Pág. 10.



gobernantes frente al poder público. Así una de las tablas, la IX. Consigno el elemento de generalidad como esencial de toda ley, prohibiendo que ésta se contrajese a un individuo en particular. Esta prohibición significa el antecedente jurídico romano del postulado constitucional moderno que veda que todo hombre sea juzgado por leyes privativas. Además, en la propia Tabla se estableció una garantía competencial, en el sentido de que los comicios por centurias eran los únicos que tenían la facultad de dictar decisiones que implicasen la pérdida de la vida, la libertad y los derechos del ciudadano.”²⁷

“En algunos pueblos de Oriente antiguo, la actividad de los gobernantes de hallaba restringida por normas religiosas, en las que implícitamente se reconocían ciertos derechos a los súbitos, pues se suponía que dichas normas, como las de Jehová, eran producto de un pacto entre Dios y el pueblo, cuyas disposiciones debían ser inviolables. Sin embargo, esas garantías eran muy débiles y la apreciación de su extralimitación quedaba al arbitrio de los propios gobernantes que eran sus contravenciones. Ante estas condiciones, los regímenes gubernamentales basados en tales principios o creencias, evidentemente luchaban contra toda idea de libertad humana, y mas aún de su reconocimiento, polo que no es posible aseverar que en los pueblos orientales de la antigüedad existieran tal derecho y mucho menos un medio de preservarlo”²⁸. En estos pueblos de oriente antiguo, se podía observar una violación a los derechos humanos de las personas, al otorgarles ciertos derechos que no se cumplían ya que en su totalidad eran normas religiosas del pacto con Dios y como tal se trataba de que no hubiera

²⁷ Buorgoa, Ignacio. **Ob. Cit.** Pág. 70.

²⁸ **Ibid.** Págs. 59-60.



libertad humana de decisión, ya que eran puestas a disposición de gobernantes que lo realizaban a su propio antojo.

“En algunas sociedades antiguas, sobre todo en la Península Helénica, se llegaron a integrar importantes organizaciones políticas, estableciendo amplias estructuras normativas para regular la vida de su ciudadanía, lo cierto fue que esos derechos generalmente tuvieron alcances parciales, ya que la ciudadanía no tenía derechos subjetivos públicos, sino civiles y de tipo electoral, lo que les permitía tener injerencia en los diferentes órganos de gobierno, tales como la Asamblea y los Tribunales. Además, no se concebía la igualdad de los hombres, ni mucho menos se tenían definidas las ideas de justicia o de equidad hacia todos”²⁹.

En Grecia se empieza a manifestar una corriente filosófica tendente a dignificar al ser humano, esta corriente que es en torno a Zaratustra de Citio, el cual se afiló plenamente a la cultura griega. El estoicismo se desarrolló desde dos siglos antes de nuestra era y va a tener una influencia hasta los tiempos del Imperio Romano donde siguieron con esta corriente filosófica una buena cantidad de pensadores.

“Con el Estoicismo surge por primera vez en la cultura occidental una idea dignificadora del hombre, al entender que todo el género humano está hermanado por la razón, esto es, que los hombres como seres racionales somos hermanos, independientemente del origen, la raza o las creencias de cada grupo o sociedad. Con los estoicos surge

²⁹ Quintana, Carlos y Sabido, Norma. **Derechos humanos**. Pág. 4.



también la idea de la ley natural, al concebir que el orden de la naturaleza es eterno e inmutable, por ello el proceso de lo natural, en armonía con la razón, refleja el carácter divino del universo; ideas que trascenderán de manera significativa al Derecho Romano y al pensamiento político medieval³⁰. El Estoicismo fue un aporte significativo al Derecho Romano ya que se dan dos puntos importantes, el primero una idea dignificadora hacia el hombre, considerándose a todos iguales como hermanos en todo aspecto por concebirse como un ser racional y la segunda la idea de la ley natural que los rige en armonía con la razón ya que piensan, refleja el divino universo.

5.2. División teórica de los derechos humanos

“En el estudio de los derechos humanos se han elaborado distintas clasificaciones, con el fin de determinar las características que corresponden a cada grupo, pero no con el objeto de establecer jerarquía entre ellos. Los criterios que se han dado para las clasificaciones han sido de diferente índole, políticos, históricos. Una de las clasificaciones es aquella que distingue tres grupos de derechos humanos en generaciones y responde al orden de aparición de los mismos en la historia. Es de destacar que esta clasificación no está elaborada a partir del orden de importancia de los derechos humanos, toda vez que compartimos el criterio de que los derechos humanos son interdependientes e integrales.

³⁰ **Ibid.** Pág. 5.



El creador de la noción generacional de los derechos humanos es el checoslovaco, ex Director de la División de Derechos Humanos y Paz de la UNESCO, Karel Vasak, radicado en París, de ahí que el tema de las generaciones de los derechos humanos tiene facturación doctrinal francesa. Vasak, introdujo el concepto de las tres generaciones de los derechos humanos en su conferencia para el Instituto Internacional de Derechos Humanos, en Estrasburgo, 1979; su inspiración fue la de la bandera francesa, es decir, «libertad, igualdad y fraternidad», sustituyendo esta última con mayor acierto por la presencia del valor solidaridad.

La idea de nuestro autor refleja el orden temporal sucesivo (de ahí lo generacional) del reconocimiento internacional de los derechos humanos a nivel estatal, identificando tres generaciones que marchan de lo individualista a lo solidario³¹.

- **Derechos humanos de primera generación**

Son derechos humanos de naturaleza eminentemente individual y surgen como producto del ocaso del feudalismo y el surgimiento del capitalismo y su desarrollo se ubica desde 1679 (con la promulgación de la Ley de Habeas Hábeas en Inglaterra) hasta el año de 1917 en donde la evolución del pensamiento y el cuestionamiento social de las ideas liberales da lugar al surgimiento de la segunda generación.

³¹<http://www.monografias.com/Trabajos94/division-generacional-derechos-humanos/division-generacional-derechos-humanos.shtml>. (Consultado: Guatemala, 25 de junio de 2013.)



Los derechos humanos de primera generación se caracterizan por establecer protecciones a la vida y dignidad humana desde la perspectiva de su individualidad, entre estos podemos citar, derecho a la vida, la libertad, la integridad personal entre otros.

- **Derechos humanos de segunda generación**

Son derechos humanos de naturaleza económica social cuyo reconocimiento parte del cuestionamiento del sistema capitalista y de la aplicación de las ideas y principios liberales. Entre tales derechos encontramos el derecho al trabajo y su protección, la libertad de elección de trabajo, la seguridad y previsión social, las limitaciones a la duración de la jornada de trabajo, el derecho a un salario justo, a un salario mínimo, a vacaciones, a la libertad sindical, a la negociación colectiva, a la huelga, a la protección de la mujer, la familia, la infancia, etc.

Su característica fundamental es que los mismos protegen la vida y la dignidad humana desde la perspectiva de la colectividad y de su desarrollo dentro de determinado grupo social.



- **Derechos humanos de tercera generación**

Estos derechos humanos se encuentran actualmente en desarrollo y su finalidad es brindar protección a la vida y a la dignidad humana desde la perspectiva de su pertenencia a determinado pueblo, son derechos que corresponde a la humanidad como colectividad universal; podemos citar el derecho de los pueblos al desarrollo, a la comunicación a su libre determinación, o a la conservación de su cultura entre otros.

5.3. Ubicación del derecho del trabajo

El derecho de trabajo nace de la necesidad de proteger a la masa de desposeídos de los medios de producción no solo de una mayor expropiación de su fuerza de trabajo, sino de la subordinación en todos los sentidos de una minoría que ostenta los medios de producción, es por ello que al nacer el derecho del trabajo, surja con las características de ser tutelar e irrenunciable a efecto de limitar la autonomía de la voluntad de los elementos humanos del proceso de producción.

El derecho de trabajo regula derechos y obligaciones para trabajadores y patronos, en el caso de los trabajadores estas garantías le protegen de manera individual, pero como una tutela hacia el grupo social al que el trabajador pertenece. De la misma manera el derecho de trabajo tiende a democratizar el sistema de producción a través de la creación de mecanismos e instituciones orientados a realizar una distribución justa del producto del trabajo.



Protege además de los derechos individuales del trabajador, los derechos de su familia, y el de la sociedad que carece del capital o de los medios de producción. Es por eso que se ubica actualmente al derecho de trabajo entre los derechos humanos económicos sociales.

El fundamento social del derecho de trabajo se encuentra regulado en nuestra Constitución Política de la Republica de Guatemala, en donde se establecen garantías individuales para los trabajadores, pero esa protección es dispensada en función de la sociedad, por lo que el cumplimiento de los preceptos constitucionales es obligación del Estado hacia la población, regulados en los Artículos siguientes: Artículos 1°. “ El estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.” Artículo 2°: “ Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la paz y el desarrollo integral de la persona,” el Artículo 44 establece “ Los derechos y garantías que otorga la constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso iure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la constitución garantiza”; el Artículo 47 establece: “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia; y Artículo 101 establece: “El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral de país debe organizarse conforme a principios de justicia social”.



5.4. Definición de los derechos humanos laborales

Este término se inserta en el organismo internacional con la Declaración de la Organización Internacional de Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento de 1998. En este acápite pretendo concentrarme con mayor profundidad en su significado y si representa la formulación de *un núcleo duro institucional de los derechos laborales*.

El contenido de los derechos fundamentales en el trabajo se asienta en el listado expuesto en la noción de derechos humanos fundamentales: la libertad sindical, la abolición del trabajo forzoso y la prohibición de la discriminación en el empleo, agregándose la abolición efectiva del trabajo infantil durante las discusiones que concluyen con la Declaración.

El primer documento en que se menciona los derechos fundamentales en el trabajo es la Resolución sobre el 75º aniversario de la Organización Internacional de Trabajo y su orientación futura del 22 de junio de 1994. Allí se señala que tienen especial importancia para el organismo internacional los convenios que se ocupan de derechos fundamentales, incluidos los Convenios núms.29, 87, 98, 100, 105 y 111, que se refieren a la abolición del trabajo forzoso, la libertad sindical y la discriminación en el empleo. Se reitera el vínculo entre derechos fundamentales y un selecto grupo de convenios internacionales.



El Instituto Interamericano de Derechos Humanos los define como las garantías que requiere un ciudadano para desarrollarse de manera integral y plena en la vida social como persona, como un ser dotado de sentido y racionalidad.

“De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo, los derechos humanos laborales con aquellos derechos humanos vinculados al mundo del trabajo que se orientan a posibilitar condiciones mínimas de trabajo. Con la defensa y promoción de los derechos humanos laborales se busca mejorar las condiciones de trabajo y salario así como garantizar el derecho a la libertad sindical, contratación colectiva y huelga”³².

Derivado de lo planteado con anterioridad y a manera de conclusión se puede decir que los derechos humanos laborales son todos aquellos derechos de los trabajadores que esta relacionados o vinculados con sus derechos y garantías mínimas determinadas por el hecho de ser seres humanos y también por ser trabajadores.

³²http://democraciasindical.prd.org.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=26&Itemid=40.
(Consultado: Guatemala, 25 de junio de 2013.)



CAPÍTULO VI

6. El estado de Guatemala principal violador de los derechos humanos laborales, a través de la flexibilidad laboral

La flexibilidad laboral en Guatemala se aplica de hecho, y lo más grave aún, es que el Estado realiza contrataciones por servicios profesionales, pero que someten de todas maneras al trabajador a una contratación adhesiva, en la que o se sujeta a las condiciones de este o por supuesto no es contratado.

Esta clase de contratos, a pesar de ser suscritos como contratación profesional como ya mencione, tienen todas las características del contrato de trabajo, y violan además los derechos y garantías mínimas de un trabajador, esto sucede en la mayoría de instituciones del Estado. En Guatemala se puede identificar entre tales prácticas las siguientes:

- **Dentro del Organismo Ejecutivo**

Se da a través de los contratos con cargo a los renglones presupuestario 021 (personal supernumerario) y 022 (personal por contrato). En estos dos casos, se tiene como característica común el de ser contratos por tiempo determinado, aún y cuando las labores que realizan los trabajadores son de naturaleza permanente, como por ejemplo la contratación de los maestros, quienes son contratados durante un año y



posteriormente renovados sus contratos por el mismo periodo, sin embargo la relación laboral sigue estando vigente y sigue siendo efectiva, no termina y por supuesto no es temporal.

En el caso de los contratos de trabajo cargados al reglón presupuestario 031, la duración de la relación depende exclusivamente de la decisión unilateral de la autoridad nominadora en cuanto a la necesidad o no de tales trabajadores.

Dentro de la contratación profesional, como simuladamente le llaman, se realizan contrataciones con todas las características de un contrato de trabajo, se desglosará para el efecto uno de esos contratos.

Primero: Se celebra el contrato por tiempo determinado pero al cumplirse la fecha establecida el trabajador continúa ejerciendo sus actividades sin que la relación laboral cese efectivamente.

Segundo: Dentro de las cláusulas de las prohibiciones se establece que este contrato es, material confidencial que no puede revelarse o prestarse sin la autorización estricta de dicha autoridad, aún y cuando la relación ya hubiere terminado.

Como punto de partida todos los actos realizados por la administración son públicos, tal y como lo preceptúa el Artículo 30 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala "Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tiene



derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencial.” Por lo tanto estas disposiciones contractuales de por si, son abusivas y sobre todo inconstitucionales.

Tercero: En el apartado de otras condiciones de este contrato, expresa que “con la institución contratante no existirá relación laboral, puesto que el servicio no estará en dependencia continuada ni dirección inmediata o delegada del contratante, que el profesional asumirá toda la responsabilidad personal al respecto, además de que no estará sujeto a un horario determinado (jornada ordinaria de trabajo, donde además debe marcar tarjetas de entradas y salidas) pero al mismo tiempo se hace la salvedad, que deberá presentarse todos los días de la semana y todas las horas que sea necesario y que prestará sus servicios en la oficinas centrales de dicha institución además de acudir a donde se le requiera, por sobre todo que no tendrá prestaciones de carácter laboral de ninguna clase.

Ahora bien, estos contratos tienen todas las características esenciales de los contratos de trabajo como el servicio personal del contratado porque no puede subcontratar o delegar sus funciones, y debe estar al servicio personal del contratante, por lo tanto el trabajo que se realiza de conformidad con estos contratos también es directo, personal e insustituible; en cuanto a la dependencia continuada, por supuesto que existe ya que la entidad contratante le presta todos los insumos y equipo necesario para poder



desarrollar su trabajo, incluso mencionan el pago de viáticos ; la dirección también se aplica porque el que contrata tiene la facultad para dar órdenes e instrucciones de como debe prestar sus servicios incluso ordena la asistencia de juntas, reuniones, seminarios e incluso, se les proporcionan términos de referencia de cómo hacer su trabajo y a quiénes deberán entregarlo; en cuanto a la retribución el profesional presta sus servicios y la remuneración que recibe es a cambio del trabajo que este realizó; en cuanto al Vínculo económico jurídico, le he dejado de ultimo con toda intención porque aquí es donde se puede establecer que los términos de estos contratos se acercan más al contrato en el que trabajador (profesional) solo es un adherente, (contrato de adhesión) si bien es cierta la recepción de un salario, no obtiene más que ese beneficio laboral por su desempeño, contrario sensu del contratante quien recibe todos los beneficios y puede cambiar las condiciones del contrato e incluso dar por terminado el mismo sin expresión de causa y de forma unilateral.

- **Dentro del Organismo Judicial**

Efrén Sandoval Sanabria, miembro de Unión Sindical de Trabajadores de Guatemala, (UNSITRAGUA), indica que: La flexibilidad judicial no solamente parte de la indefensión jurídico-social del trabajador sino que también aprovecha las condiciones de desigualdad existentes entre la parte laboral y la parte patronal, de tal forma que esta puede operar de dos formas:

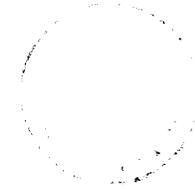


a) A través de la mora judicial: El trabajador y su familia, a partir del momento en que se opera la violación de sus garantías laborales, sufre los efectos perniciosos de la misma creando una carrera entre el hambre y la justicia. La mora judicial opera como mecanismo de flexibilización aprovechando y recrudeciendo los efectos de la violación a la garantía laboral desesperando al trabajador ante la lentitud del proceso, forzándolo a desistir de sus intentos de hacer efectivos sus derechos y sometiendo el cumplimiento de los mismos al arbitrio del patrono. En otras palabras, la flexibilidad por mora judicial conduce a la flexibilización del derecho de trabajo a través de la inducción a la renuncia de los derechos de los trabajadores- a través del hambre y la desesperación- al provocar que estas lleguen antes que la justicia.

b) A través de la deficiencia cualitativa: Más allá de la mera lentitud judicial, la deficiencia cualitativa en la administración de justicia laboral constituye uno de los principales mecanismo de flexibilización toda vez que a través de la misma se hace ineficiente la tutela jurídica hacia los trabajadores. La flexibilidad laboral opera a través de la creación de un mecanismo alterno al legislativo, principalmente sobre la base del criterio del juzgador que, al resolver, le hace prevalecer sobre el propio texto de la norma y de los principios que lo inspiran.

- **Dentro del Organismo Legislativo**

El ejemplo mas abundante de la aceptación y apoyo del Estado a la flexibilidad laboral es la suscripción del Tratado de Libre Comercio suscrito entre Centro América,



República Dominicana y los Estados Unidos de Norte América, en este se incluyen algunas cláusulas que constituyen declaraciones de buena voluntad que ocultan un verdadero sistema para asegurar la total impunidad de las transacciones norteamericanas y del propio Estado estadounidense respecto a las violaciones de las garantías laborales en nuestros países.

Al regular el Artículo 2.3 del capítulo 16 del Tratado de Libre Comercio, se estableció que ninguna de las partes podrá realizar actividades orientadas a hacer cumplir la legislación laboral en el territorio de la otra parte, se elimina la posibilidad de recurrir a los procedimientos regulados por la Organización Internacional Trabajo para tales efectos. Ello implica que, al no poder accionarse ante la violación de las garantías laborales en otro país siendo que tales violaciones tendrían por objeto disminuir el costo de la mano de obra, el resto de los países deberán encontrar los mecanismos para hacer más competitivo su mercado laboral y ello implicaría la violación igual o mas severa de esas garantías.

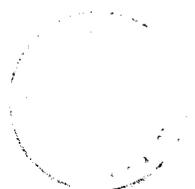
El Artículo 171 inciso l) de la Constitución Política de la Republica de Guatemala señala: "Aprobar, antes de su ratificación los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional". Es este organismo el encargado de aprobar antes de ratificar un tratado, por supuesto deben nombrar a las comisiones específicas para que estudien si afecta a los intereses nacionales, sin embargo omiten toda investigación por servir al sector empresarial y dejan cantidad de lagunas, y aceptan cláusulas perjudiciales para la población trabajadora.

Es entonces el Estado mismo, el que viola los preceptos constitucionales de proteger y asegurar mejores condiciones económicas y sociales para los ciudadanos, al dejar abiertas las puertas al sector empresarial, al aplicar la flexibilidad laboral de hecho, con simulaciones de contratos, con retardos en la administración, o con aprobación de leyes que abren espacios a las inversiones y a las flagrantes violaciones de las normas laborales y de muchas otras leyes.

6.1. Análisis de los renglones presupuestarios 011 y 029 del Manual de Clasificación de Puestos y Salarios

El Acuerdo Ministerial 35-2006 del Ministerio de Finanzas Públicas de fecha 18 de agosto de 2006 en su Artículo 1 presenta las definiciones siguientes: definición de algunos renglones presupuestarios³³. Descripción por grupo, subgrupo y renglón de gasto grupo 0: servicios personales. Comprende la retribución de los servicios personales prestados en relación de dependencia o sin ella, y a los miembros de comisiones, juntas, consejos, etc. Incluye aportes patronales, servicios extraordinarios, gastos de representación, asistencia socioeconómica y otras prestaciones relacionadas con salarios. Se incluye además, otras retribuciones por servicios personales. Se divide en los siguientes subgrupos y renglones:

³³Tomado de: Ministerio de Finanzas Públicas, Dirección Técnica del Presupuesto "**Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público de Guatemala**". 4ª Edición. Guatemala, enero de 2008. Pág. 75.



- **Renglón 01 personal en cargos fijos**

Erogaciones que se hagan al personal que ocupa puestos fijos o permanentes en el sector público, en concepto de retribución al cargo, así como complementos y derechos escalafonarios. Se subdivide en los siguientes renglones:

011 Personal permanente. Comprende las remuneraciones en forma de sueldo a los funcionarios, empleados y trabajadores estatales, cuyos cargos aparecen detallados en los diferentes presupuestos analíticos de sueldos.

- **Renglón 02 personal temporal**

Este subgrupo comprende las erogaciones, que por concepto de retribuciones al puesto, se haga al personal que ocupa puestos temporales en el sector público, para trabajos especiales y transitorios. Se subdivide en varios renglones, para el presente análisis es de interés el 029.

029 Otras remuneraciones de personal temporal. En este renglón se incluyen honorarios por servicios técnicos y profesionales prestados por personal sin relación de dependencia, asignados al servicio de una unidad ejecutora del Estado, y que podrán ser dotados de los enseres y/o equipos para la realización de sus actividades, en periodos que no excedan un ejercicio fiscal.



6.2. Análisis de la flexibilidad laboral en Guatemala

“En el marco de las investigaciones efectuadas por el CALDH, se establecen estos impedimentos para la aplicación de la flexibilidad laboral en la legislación guatemalteca. Establecen que: Los derechos y garantías regulados por el derecho de trabajo constituyen derechos humanos de segunda generación, conocidos como derechos económico-sociales. En el plano internacional estos son reconocidos en los dos sistemas de protección de los derechos humanos: En el sistema de protección global, a través del Pacto Sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y; en el sistema de protección regional por el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de derechos económicos, sociales y culturales, protocolo de San Salvador, siendo ambos instrumentos internacionales parte del ordenamiento jurídico guatemalteco puesto que ambos se encuentran ratificados y vigentes para el país”³⁴.

La Constitución Política de la República de Guatemala regula la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores y prevé la nulidad del pleno derecho de todo acto, resolución o acuerdo que de alguna forma impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de tales derechos.

³⁴ UNSITRAGUA.CALDH. **Flexibilidad laboral**. Pág. 40.



De la misma forma, la incorporación y cumplimiento de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, dentro de los que se incluyen los correspondientes a los derechos económicos, sociales y culturales, se encuentran garantizados por los Artículos 46 y 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas establece: “Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de igualdad de los derechos y a la libre determinación de los pueblos. La organización promoverá: a) niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social...c) El respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer discriminación por motivos de raza, sexo, idioma, religión y la efectividad de tales derechos y libertades.”

Por lo tanto si se respetan los preceptos constitucionales dentro de los derechos humanos y sociales, la flexibilización y la desregulación no tienen aplicación dentro del marco jurídico actual, puesto que es evidente que la normativa en materia de derechos humanos, económicos, sociales y culturales, dentro de los cuales se ubican las garantías laborales, establece a los estados miembros, la obligación de desarrollo progresivo, mismas que sería seriamente afectadas por la flexibilidad laboral.



Teniendo como criterio ordenador los aspectos ya definidos, es necesario determinar que es lo que propone y que justifica el sector empresarial para poder aplicar la flexibilidad laboral.

- Propuestas de los sujetos dentro de la flexibilidad laboral

“Que al aplicarse la flexibilidad laboral se solucionarán los problemas económicos y de competitividad del país, que se impulsará el desarrollo generando a largo plazo mejores condiciones de vida para los trabajadores”³⁵

- La fijación del salario mínimo por productividad. Aduciendo que ello permitiría al trabajador mejorar sus ingresos de conformidad con su capacidad productiva.
- La implementación de la contratación de trabajadores a tiempo parcial. Lo que permitiría la reducción de los niveles de desempleo al permitir el acceso a fuentes de trabajo de mayor cantidad de trabajadores liberados de la exclusividad dentro de la relación laboral.

³⁵CALDH. Ob. Cit. Pág. 34.

- 
- La polifuncionalidad de los trabajadores ya que esto no solo daría lugar a un trabajador más competitivo, sino que igualmente permitiría hacer de la empresa una unidad más competitiva.
 - La flexibilidad del derecho de trabajo porque permitiría la adecuación del mismo a las necesidades de la producción, haría del país una plaza de inversión más atractiva y generaría más fuentes de trabajo, y por supuesto se impulsaría el desarrollo económico y social del país.

Se justifica la necesidad de aplicar la flexibilidad a través de:

- Que la fijación periódica de salarios mínimos constituye un obstáculo para la inversión, lo cual no solo evita la generación de fuentes de trabajo sino que limita las posibilidades del trabajador de obtener mejores ingresos sobre su productividad.
- Que las limitaciones establecidas a la jornada de trabajo, entre las cuales se encuentra la obligación del patrono de pagar el salario mínimo completo al trabajador aunque este no trabaje la jornada completa de trabajo, sea diaria o semanal, niega el acceso al trabajo de una buena parte de la mano de obra desempleada.

- 
- Que las limitaciones del patrono de aplicar el ius variandi, impide la eficiencia de la empresa como unidad productiva y esto limita el desarrollo y expansión, y por ende no se generan fuentes de trabajo.
 - La existencia de un derecho de trabajo rígido, hace del país una plaza poco atractiva a la inversión extranjera.

La flexibilidad laboral acarrea efectos reales sumamente nocivos para los trabajadores, y por ser importante en la investigación se incorpora a esta.

Históricamente el empresario guatemalteco, ha sido renuente a incrementar el salario mínimo y de hecho durante toda la historia los incrementos al salario mínimo han debido ser impuestos a los empresarios quienes igualmente han trasladado su resistencia a pagarlos. En los salarios que se calculan por unidad de obra, por unidad producida, ha sido una práctica común que cada vez que se opera un incremento al salario mínimo se incremente en una mayor medida la unidad de obra sobre la cual se calcula el salario, situación que fue técnicamente resuelta por el gobierno de Alfonso Portillo, al establecer un incremento porcentual al costo de la unidad de obra igual al incremento porcentual otorgado al salario por unidad de tiempo-día, ello a efecto de impedir tales prácticas, no obstante, el gobierno pro empresarial de Oscar Berger Perdomo, al regular el salario mínimo para el 2005 eliminó tal mecanismo de protección.



Inviabilidad de adoptar el salario mínimo por productividad: El salario mínimo por productividad, además del efecto discriminativo inherente al hecho de que al sujetar esta garantía mínima a la capacidad productiva individual de cada persona, con lo cual se desprotege a los trabajadores con algún tipo de reducción en sus capacidades físicas o mentales y a quienes han superado la edad de mayor capacidad productiva, elimina la certeza jurídica de tal prestación al sujetar las condiciones de obtenerlos al arbitrio del patrono al resultar imposible una regulación de la totalidad de las actividades que se realizan en el proceso productivo guatemalteco.

En el marco de la generación de fuentes de trabajo, el efecto de la fijación de los salarios mínimos por productividad, al permitir que el patrono recurriera a la imposición de un ritmo mas intenso de trabajo, eliminaría la necesidad de contratar mas mano de obra para cumplir con la demanda de productos o servicios y, por lo tanto, frenaría la generación de fuentes de trabajo, e incluso, impulsaría a la disminución cuantitativa de las mismas.

Es posible que genere mas fuentes de trabajo, sin embargo permitiría al patrono eliminar la estabilidad laboral y reducir sus costos de producción contratando trabajadores solamente cuando se necesite una mayor producción o bien solo para aprovechar la máxima capacidad productiva de un trabajador , trabajarían tres o cuatro horas sin que pudieran de todos modos alcanzar un ingreso adecuado. De la misma manera, eliminaría el derecho de los trabajadores al pago del séptimo día, al pago de

aguinaldo, del Bono 14 y de período de vacaciones, y por supuesto no habiendo *continuidad en el trabajo, tampoco habría derecho a indemnización.*

La contratación en cuanto a la polifuncionalidad de los trabajadores: El efecto, es el recargo de más funciones en su solo trabajador por el mismo salario, lo cual induce a la eliminación de los puestos de trabajo que ya no resultaran necesarios como efecto de la concentración de actividades diversas en un solo trabajador.

En cuanto a la flexibilidad del derecho de trabajo, efectivamente haría del país una plaza más atractiva para la inversión pero ello por encontrarse una masa de trabajadores desprovistos de toda protección social y económica. En otras palabras, la flexibilidad del derecho de trabajo favorecería a una parte de la relación (la patronal) en tanto que la otra (la laboral) vería como de manera constante se recrudecen sus condiciones humanas, económicas y sociales.

6.3. Como se violan los derechos laborales en Guatemala a través de la flexibilidad laboral

La palabra principio deriva del latín principium, de princeps-ipsis-príncipe-. En tiempos históricos significó comienzo y origen y, en la época clásica, se usó el plural principia-orum, para designar una norma o principio. El vocablo principio también significa: “fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede”³⁶.

³⁶ Alonso, Martín. **Enciclopedia del idioma**. Pág. 3397.

Los principios fundamentales del trabajo deben preservarse porque han dado fuertes cimientos a la estructura que sostiene y promueve los mejores derechos en la búsqueda constante de la justicia social. El desempleo y la falta de contratación deben evitarse a través del simple cumplimiento de dichos principios, de esa manera se evitara también que el modelo neoliberal proyecte y ejecute sus aspiraciones; la flexibilidad laboral acarreará severos conflictos sociales, tensiones entre los trabajadores, y por supuesto no existirá paz social.

- Definición de los principios generales del derecho de trabajo

Los principios generales del derecho son enunciados normativas de valor genérico que condicionan y orientan la comprensión del ordenamiento jurídico, tanto para su aplicación o integración, como para la elaboración de nuevas normas. En tal sentido, “son verdades fundantes de un sistema de conocimientos, admitidas como tales por ser evidentes, por haber sido comprobadas y, también, por motivos de orden práctico”³⁷.

Los principios generales del derecho de trabajo, son los que otorgan autonomía a esta disciplina, y por supuesto son las directrices por medio de las cuales deben guiarse los jueces en la aplicación de justicia laboral.

³⁷ Reale, Miguel. **Introducción al estudio del derecho**. Pág.139.



Sobre la base de aspectos doctrinarios y legales se determina que al aplicar la flexibilidad laboral se restringirán no solo los principios que la Constitución o el Código de Trabajo establecen, sino también aquellos que doctrinariamente sustentan derechos de los trabajadores, como se apreciará a continuación:

- **Principio de tutelaridad**

También es llamado principio protector del trabajador y consiste en que el derecho de trabajo trata de compensar la desigualdad económica entre las partes (patrono y trabajador), otorgándoles una protección jurídica preferente. Protección preferente porque toma en cuenta la menor capacidad económica del trabajador y los abusos excesivos de contratación patronal al querer sujetar a un trabajador a un contrato por adhesión.

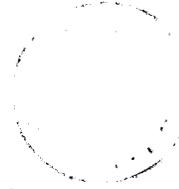
El principio protector “considera que la relación entre esas dos partes no es igual, pues una parte posee los medios de producción y la otra parte solamente su fuerza de trabajo. Por ello la relación es desigual, donde los patronos tienen la posibilidad de imponer a sus trabajadores las condiciones laborales, precisamente por ser los dueños de los medios de producción y del capital”³⁸.

³⁸ ASEPROLA. **Diagnostico de la justicia laboral**. Pág. 54.

La Constitución lo preceptúa en el Artículo 103: “Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes.” (...). en el Código de Trabajo en el cuarto considerando literal a) señala: “El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica preferente”.

Ambos Artículos otorgan protección al trabajador, desde una orientación sustantiva, sin embargo el cuarto considerando literal a) del Código de Trabajo (ya citado) y el Artículo 17 del Código de Trabajo que establece: “Para los efectos de interpretar el presente código, sus reglamentos y demás leyes de trabajo, se debe tomar en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la conveniencia social.” Reconocen también la extensión de este principio hacia una naturaleza también adjetiva.

“Contrario a lo que podría creerse, la tutela tanto de la norma como del juez al apreciar los hechos e interpretar el derecho no crea desigualdad alguna entre las partes, por el contrario, compensa la debilidad de una de ellas para asegurar que ambas podrán concurrir a juicio en condiciones cercanas a la igualdad y este se justifica en el hecho de que el derecho de trabajo no establece protecciones individuales en un sentido estricto sino que realiza una protección hacia la sociedad sobre la base de la protección jurídica, económica y social hacia las garantías que asisten individualmente a cada uno



de los integrantes de la sociedad que se protege a través de sus normas y de aplicación de las mismas”³⁹.

- Violaciones del principio de tutelaridad

El contrato de trabajo realizado en las condiciones de flexibilidad laboral y omitiendo la protección preferente de este principio viene a ser en el fondo una variante del contrato de adhesión.

Procesalmente son muchas las formas en como se viola este principio pero se mencionarán algunas, sin que esto signifique que no existan muchas otras.

La inexistencia de tribunales de trabajo y previsión social en cantidad suficiente para atender pronta y oportunamente la demanda de justicia laboral.

La omisión de los tribunales de trabajo y previsión social en dar valor probatorio a la prueba de exhibición de documentos cuando el patrono, una vez apercibido de los efectos legales de no presentar los documentos requeridos, omite presentarlos en la audiencia señalada para el efecto.

Se señala a menudo requisitos previos a la tramitación de los procesos que no encuentran sustento en la legislación aplicable, además de incumplir con los plazos

³⁹ ASEPROLA. **Ob Cit.** Pág. 61.



para resolver y para notificar, y con esto agotar la paciencia y el hambre del trabajador para que desista de la acción.

Las audiencias son señaladas en períodos muy largos posteriores a la presentación de la demanda.

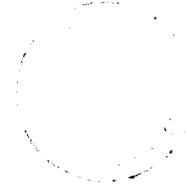
La suspensión del proceso en el caso de interposición de remedios procesales como el de nulidad que no posee efectos suspensivos.

La exigencia, previo a darle trámite a la demanda, de requisitos que no se encuentran establecidos en el Artículo 332 del Código de Trabajo.

La omisión de los tribunales de trabajo a ejecutar de oficio las sentencias, esperando para ello la solicitud del trabajador.

La omisión del patrono de efectuar las reinstalaciones aún y cuando son ordenadas por los tribunales de trabajo.

La suspensión de la audiencia cuando la parte patronal ofrece como prueba la confesión judicial del trabajador aún y cuando el mismo se encuentra presente en la misma.

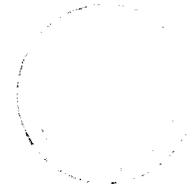


En la actualidad, las tendencias neo-liberales conciben a las personas trabajadoras en una supuesta relación de igualdad con sus patronos, como si tuvieran los mismos derechos y obligaciones. Por ello, hablan de que empresarios y trabajadores negocien libremente sus condiciones de trabajo, sin que existan leyes rígidas que den privilegios a los trabajadores que impliquen barreras para los empresarios, lo cierto es que de a poco este principio está dejando de aplicarse, a la vez que se desmantela el Estado protector. Aceptar esta concepción neo-liberal haría retroceder a tiempos pasados en donde los trabajadores no se consideraban sujetos de derecho, sino solo una fuerza de trabajo que se compra y vende como una mercancía.

- **Principio de Irrenunciabilidad**

Guillermo Cabanellas establece que “No se admite la renuncia de derechos laborales, ni tampoco la de los derechos particulares que favorecen con exclusividad a los trabajadores cuando tal renuncia es anticipada. Menos admisible aún es la renuncia de los derechos fundamentales, como el de limitación de la jornada, el de la percepción salario inferior al mínimo, el de las indemnizaciones por accidentes o enfermedades profesionales, los de jubilaciones o retiro.”

Consiste entonces en la imposibilidad jurídica en la que se encuentran los trabajadores para privarse voluntariamente de los derechos contemplados en la legislación de trabajo, y si lo hicieren serán nulos de pleno derecho.



Al igual que el principio tutelar o protector, este principio rompe con las normas de tipo civil y mercantil, en donde la persona puede renunciar a lo que ella quiera. El principal objeto de este principio es prevenir que los trabajadores se vean presionados a renunciar a sus derechos para conservar su empleo.

El Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva y en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva. Serán nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución”.

El sector patronal en su afán de aplicar la flexibilidad laboral interpreta que este principio solamente protege los derechos enumerados en el Artículo 102 constitucional, y la irrenunciabilidad se refiere a las garantías establecidas en la Sección Octava, del capítulo II del título II, que abarca igualmente el Artículo 106 ya citado, en tal sentido la adecuada aplicación de este principio coloca bajo la protección de irrenunciables todos los derechos reconocidos a los trabajadores.

El Código de Trabajo en los incisos b) del cuarto considerando limita el ejercicio de la autonomía de la voluntad del trabajador, puesto que señala que son garantías mínimas,



establece de nuevo- protectoras del trabajador (en función del principio de tutelaridad) y que estas son irrenunciables. De igual manera el Artículo 12 del Código de Trabajo, Decreto número 1441 de forma específica preceptúa que “ Son nulos ipso jure y no obligan a los contratantes todos los actos o estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución de la República, el presente Código, sus reglamentos y las demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera”.

Puede mencionarse además el Artículo 22 de mismo decreto que establece: “En todo contrato individual de trabajo deben entenderse incluidos por lo menos, las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores la Constitución, el presente Código, sus reglamentos, y las demás leyes de trabajo o de previsión social” Esto amplía y aclara que se deben incluir todos los derechos otorgados a los trabajadores y que además están en la imposibilidad de renunciar a ellos. No se debe buscar atajos para interpretar las normas de una forma antojadiza, salvo que el grupo que ostente el poder en los próximos años, se dedique a desregularizar todas las leyes empezando por la Constitución, leyes y convenios que protegen a la clase trabajadora para cumplir con los compromisos contraídos con el sector empresarial.

En lo procesal, son los jueces los que están obligados a hacer prevalecer la norma que protege al trabajador sin que este manifieste de forma expresa que ese derecho es irrenunciable, porque de conformidad con el Artículo 203 constitucional el juez debe



administrar justicia con estricto apego al ordenamiento jurídico aplicable. Sin embargo los criterios flexibilistas sostienen que la irrenunciabilidad debe ser necesariamente alegada por el trabajador y como indique anteriormente no es necesario puesto que es una garantía constitucional, que debe ser garantizada por el poder jurisdiccional.

- Violaciones al principio de irrenunciabilidad

La presión ejercida por el patrono al hacer firmar al trabajador el finiquito de pago, en renuncia o disminución de su pasivo laboral, aún sabiendo de la existencia de la garantía constitucional de irrenunciabilidad de todo derecho laboral.

Las modificaciones en las cláusulas del contrato de trabajo por parte del patrono de acuerdo a su grado de productividad empresarial, ocasionan disminución y tergiversación de lo contratado inicialmente, y que por supuesto hacen que el trabajador los acepte por temor a perder su empleo.

La permisibilidad para que el ejercicio de la defensa de sus derechos laborales sea utilizada por empresas dedicadas a la comercialización de bases de datos e información de trabajadores que han interpuesto demandas en contra de sus patronos, y eso les afecte el acceso al trabajo e incluso a crédito.

La aprobación de convenios conciliatorios en condiciones inferiores a las que debiesen gozar los trabajadores, porque la tramitación es realizada solamente por el oficial del tribunal, y no se cumple con la intermediación por parte del juez.

- Principio in dubio pro operario

En los libros de derecho antiguo se puede observar que algunos juristas se ocuparon de la interpretación jurídica de este principio aún sin considerarlo como tal, y este constituye un pilar importante en el derecho laboral, Ulpiano expuso "in ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet (en casos ambiguos conviene seguir el sentido más humano).

En su origen, este principio se aplicó en el derecho privado al transmutarse al derecho social y, en especial, al derecho del trabajo, cumple el propósito de otorgar "un amparo a la parte más débil en el contrato de trabajo"⁴⁰. En opinión de Humberto A. Podetti, el principio in dubio pro operario ha pasado a ser "una especie, dentro del principio generalizado, del favor debilis"⁴¹. Para Mario de la Cueva, este principio es "el mandamiento de una aplicación de la tesis de que la interpretación debe tender a la justicia social... puesto que existe una duda que equivale a una igualdad de posibilidades o de circunstancias, otorgar una preferencia"⁴².

⁴⁰ Plá Rodríguez, Américo, **Ob.Cit.** Pág. 40

⁴¹ Podetti, Humberto A. **Los principios del derecho del trabajo.** Pág. 1149.

⁴² Cueva, Mario de la. **Ob. Cit.** Pág. 142.

Este principio establece que cuando hay dos normas o leyes que regulen el mismo aspecto pero se contradicen, se debe aplicar la más favorable al trabajador; incluso puede aplicarse sobre la propia Constitución puesto que en ella misma se establece la orden de dicha aplicación, por lo tanto esta aplicación no devendría inconstitucional.

“En cuanto a este principio como norma más favorable, ello no implica la aplicación de la norma conforme a un orden jerárquico que pudiere provocar una especie de fractura lógica en cuanto a la jerarquía de las Fuentes, sino que por el contrario, en materia de trabajo, el vértice de la pirámide de la jerarquía de las normas laborales será ocupada por la norma más favorable al trabajador”⁴³. En tal sentido se pronuncia el Artículo 106 tercer párrafo de la Constitución Política de la Republica de Guatemala al establecer: “En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores”.

De igual forma el Artículo 17 del Código de Trabajo regula “Para los efectos de interpretar el presente Código, sus reglamentos y demás leyes de trabajo, se debe tomar en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la conveniencia social.” En ese sentido se debe relacionar el principio tutelar con el de in dubio pro operario, estableciendo que la interpretación de la norma es caso de falta de claridad o certeza en el contenido de la misma, obliga al juez a interpretarla en el sentido que resulte más favorable al trabajador, en virtud que no se puede correr con el

⁴³ Lastra L. José Manuel. **Principios ordenadores de las relaciones de trabajo**. Pág. 12.



riesgo que la interpretación judicial vulnere y perjudique de alguna forma las garantías mínimas irrenunciables.

- **Violaciones al principio in dubio pro operario.**

La negativa de condenar al patrono al pago de horas laboradas en jornada extraordinaria o pago de ventajas económicas bajo el argumento de que el trabajador no probó que las laboro o que las devengó.

La autorización de la terminación de contratos de trabajo dentro de un conflicto colectivo de carácter económico social en aplicación del Artículo 380 del Código de Trabajo aún y cuando el patrono no ha probado que la decisión de despedir al trabajador no proviene de un acto de represalia.

- **Principio de garantías mínimas para los trabajadores**

Los trabajadores deben gozar del mínimo de derechos y garantías dentro de su trabajo, es simple y elemental para que un trabajador se desarrolle y cubra las necesidades más básicas de él y su familia.

El Artículo 102 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala contiene derechos mínimos de la legislación del trabajo, por lo tanto son inaceptables condiciones de trabajo inferiores a las preceptuadas en la Constitución. Los



defensores de la flexibilidad laboral precisan de la inexistencia de todas estas normas, porque la idea de aplicación de legislación laboral, no es más que la de otorgar a la clase trabajadora menos que esos derechos, como el de eliminar el salario mínimo, no pagar horas extraordinarias, cambiar las condiciones mínimas de un contrato de trabajo de acuerdo a su productividad y por supuesto que no existe un ente que supervise dicha contratación.

Las garantías mínimas son susceptibles de ser mejoradas por la contratación tanto individual como colectiva según lo establece el cuarto considerando literal b) del Código de Trabajo; al igual que el Artículo 22 del mismo cuerpo legal. Sin embargo el Estado administra la economía del país al servicio de las exigencias comerciales, y esto implica que cada vez más la clase trabajadora se encuentre a un paso de caer al abismo de la extrema pobreza. Si el Estado no respeta las garantías que la Constitución, leyes, reglamentos y convenios internacionales establecen es poco probable que obliguen al sector patronal a cumplirlas y respetarlas, y claro esta como país sub desarrollado que somos no nos salvaremos de la aplicación de la flexibilidad laboral.

- **Violaciones al principio de garantías mínimas de los trabajadores**

Al eliminar la fijación periódica del salario mínimo se desprotege a la sociedad en conjunto, porque no serán suficientes los sueldos de miseria pagados por el sector patronal para solventar las necesidades mínimas del sector laboral.



La limitación de la jornada laboral a una jornada por producción tampoco hará que un trabajador cubra un salario mensual decente.

No existiendo jornadas laborales como actualmente se regulan los trabajadores no tendrán el derecho de un día de descanso semanal, teniendo que estar a disposición del patrono cuando sea necesario para este, además de que no será obligación para el patrono del pago del séptimo día, o de las vacaciones.

Tampoco se contemplará el pago de aguinaldo.

- **Principio de estabilidad y continuidad en el trabajo**

El vocablo estabilidad deriva del latín stabilitás, que denota la idea de estabilidad, solidez, firmeza, consistencia; “es la base de la vida económica del trabajador y su familia”⁴⁴ , cuya finalidad radica “en el vivir hoy y en el mañana... es la certeza del presente y del futuro”⁴⁵.

La estabilidad consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto indefinidamente, de no incurrir en falta previamente determinada o de no acaecer en especialísimas circunstancias.

⁴⁴ Milania, José. **La estabilidad en el empleo**. Pág. 11.

⁴⁵ Cueva, Mario de la. **Ob. Cit.** Pág. 219.

También se le define como “Estabilidad laboral el derecho del trabajador a conservar su puesto durante toda la vida laboral, pudiendo ser declarado cesante antes que adquiriera el derecho de su jubilación, a no ser por causa taxativamente determinada”⁴⁶.

El principio de estabilidad evita al trabajador el riesgo de quedar constantemente sin empleo, cambiar con frecuencia el régimen de vida y, a veces, el lugar de residencia. Sin estabilidad, los trabajadores vivirían con la inseguridad y la psicosis del presente y del mañana. Por el contrario, la permanencia puede despertar, en el obrero un sentimiento de adhesión y colaboración con la empresa. A pesar de que los empleadores están facultados para introducir el *ius variandi*, consistente en aquellos cambios relativos a las formas y modalidades en el proceso de producción, el ejercicio de esta facultad tiene límites que no pueden alterar las modalidades esenciales de las condiciones del trabajo y menos aún del contrato, para causar perjuicios morales y materiales al trabajador. (...) La estabilidad es un principio que debe prevalecer en el derecho positivo, porque es un obstáculo para el despido abusivo o injustificado, la ruptura de ésta produce efectos como la reinstalación e indemnización y evitan el despido libre. El objetivo de la estabilidad es entonces el de proteger al trabajador de los despidos arbitrarios.

La Carta de la Organización de los Estados Americanos en el Artículo 28, proclama que el hombre, mediante su trabajo, tienen derecho de alcanzar su bienestar material y su

⁴⁶ Díaz Aroco, Teofila. **Derecho individual de trabajo**. Pág. 52.

desarrollo espiritual en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica.

Aún y cuando en el Código de Trabajo no estipula de forma expresa el principio de Estabilidad Laboral, la mayoría de estudiosos del derecho laboral no pueden dejar de incluir al mismo como un principio fundamental.

“La continuidad en la prestación de servicios, con las naturales pausas y descansos que el trabajo impone es, consecuencia de que las tareas laborales sean permanentes; de modo que al menos durante el lapso relativamente largo mantenga la expectativa, para el trabajador, de que sus servicios se prolongarán mientras subsistan las condiciones normales en la empresa y sea correcta su conducta laboral.

Como elemento derivado de la continuidad de la prestación de los servicios aparece la estabilidad en el empleo, de tal manera que ha podido así afirmarse que continuidad y permanencia son los presupuestos necesarios para que se de la estabilidad”⁴⁷.

La objeción que los sustentadores de la flexibilidad laboral otorgan al principio de estabilidad laboral es que el trabajador incapaz, mediocre y haragán no se esfuerce por salir de esa mediocridad, o que garantice el empleo a quienes cometen faltas y que

⁴⁷ Díaz Dieguez, Ronald Rodolfo. **Flexibilidad del trabajo y del derecho de trabajo una amenaza de la estabilidad del empleo.** Pág. 11.

como consecuencia la mediocridad de los trabajadores afectará el desarrollo socioeconómico puesto que no podrán generar más fuentes de trabajo.

Es indispensable entonces que la legislación guatemalteca laboral, contemple de forma más clara y expresa el principio de estabilidad laboral, para adecuarlo a nuestra realidad socioeconómica, y que al ser aplicado traiga consigo el desarrollo de la misma, porque la idea es garantizar el equilibrio del ejercicio de los derechos y obligaciones del empleador y del trabajador, la producción y productividad eficientes pero justas y que ese beneficio del desarrollo socioeconómico no sea solo para un sector, sino que sea dirigido a toda la sociedad y genere con ello la paz social y un poco de equilibrio económico.

- **Violación al principio de estabilidad y continuidad laboral**

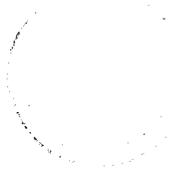
La contratación a tiempo parcial, anula la estabilidad laboral, y dispensa al patrono de pagar las prestaciones laborales tales como vacaciones, aguinaldo, indemnización etc.

No existe continuidad laboral si un trabajador no desempeña su relación laboral de forma efectiva y constante dentro de una empresa, por lo tanto no tiene la calidad de trabajador permanente.

La planificación y el control del Estado sude con facilidad el paso de las fuerzas del mercado y genera con ello inestabilidad laboral.

CONCLUSIONES

1. La flexibilidad laboral propicia la explotación y desprotección de la mayoría de los trabajadores para el enriquecimiento de la minoría, con esto se violan los acuerdos, convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos laborales, específicamente los de segunda generación, así también se provoca la inseguridad, pobreza, desigualdad y la inestabilidad económica del país.
2. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social no cumple con la función asignada, la cual es vigilar el desarrollo, mejoramiento y aplicación de las leyes laborales, aún con conocimiento de causa de las flagrantes violaciones a los trabajadores de los sectores agrícolas y no agrícolas por lo tanto no es un ente estatal capaz de armonizar las relaciones de trabajo entre el sector patronal y el sector laboral del país.
3. De acuerdo al informe número 52 del Centro de Investigaciones Económicas Nacionales (CIEN), los sustentadores de la flexibilidad laboral no incentivarán la calidad o condiciones de empleo, contrario a lo prometido con esto crearán nuevas formas de despidos masivos, la eliminación del salario mínimo por la aplicación del salario por producción, contratos de trabajo a tiempo parcial y esto conllevará por supuesto a la eliminación del pago de prestaciones laborales.



RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la Republica de Guatemala reforme el Código de Trabajo, en el sentido de darle coercibilidad penal a las resoluciones de los Juzgados de Trabajo y Previsión Social con el fin de que, el sector empresarial tenga ese conocimiento desde el momento en que inscribe una nueva empresa, o en su defecto para informarles a las empresas y patronos constituidos como tales que las violaciones a la ley laboral tendrá otro tipo de consecuencia judicial.

2. La Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser una universidad pública y nacional, apoye la difusión del tema de la flexibilidad laboral, orientando a todo el estudiantado (que en su mayoría son trabajadores) o público en general ya que esta es de gran interés para todos los trabajadores de Guatemala, a través de los cursos de derecho laboral, talleres o seminarios que se imparten en esta casa de estudios superiores.

3. Se debe mantener la inflexibilidad de la contratación laboral reformando el Código de Trabajo, en el sentido de establecer de forma expresa el principio de estabilidad y continuidad dentro de la relación laboral, con el objeto de que los trabajadores tengan conocimiento de cómo asegurar sus empleos al momento de ser despedidos sin el respectivo pago de sus prestaciones laborales y sobre la continuidad de su trabajo aunque sean indemnizados anualmente.





BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO, Martín. **Enciclopedia del idioma**. México: Ed. Aguilar. 1999.
- ASEPROLA. **Flexibilidad la estrategia laboral del libre comercio**, Tomo VII. Costa Rica: (s.e.), (s.f.)
- BARREIRO, Clara. **Derechos humanos**. Barcelona, España: Ed. Salvat editores. 1981.
- BURGOA, Ignacio. **Las garantías individuales**. México: Ed. Porrúa. 1996.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo III. 4ª ed., Buenos Aires Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.
- CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de derecho laboral, doctrina y legislación iberoamericana**, tomo IV. 3ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L, 1982.
- CUEVA, Mario de la. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. México: Ed. Porrúa. 1972.
- DIAZ AROCO, Teofila. **Derecho individual del trabajo**. (s.l.i), (s.e.), (s.f.).
- DIAZ DIEGUEZ, Ronald Rodolfo. **La flexibilidad del trabajo y del derecho del trabajo una amenaza de la estabilidad en el empleo**. USAC. Guatemala: (s.e), 1996
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. 3ª ed., Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios. 2006.
- FRANCO LÓPEZ, Landelino. **Instituciones del derecho individual del trabajo**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fenix. 2004.
- HERNÁNDEZ DE LA FUENTE, José Manuel. **Crisis del derecho de trabajo y globalización**. España: (s.e). 2004.



http://www.cc.gob.gt/Siged2009/mdlWeb/frmConsultaWebVerDocumento.aspx?St_DocumentoId=818520.html&St_RegistrarConsulta=no (Consultado: Guatemala, 12 de diciembre de 2012).

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **El derecho latinoamericano del trabajo, tomo I**. México: Ed. UNAM. 1974.

MILANIA, José. **De la estabilidad del empleo en general**. Buenos Aires, Argentina: (s.e.) 1972.

OSSORIO SANDOVAL, Manuel. **Diccionario de las ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 26ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. 1999.

PLANIOL y RIPERT. **Derecho civil**. 4vol. 5ª ed. México: Ed. Haria. 1997.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. **Los principios del derecho del trabajo**, 2ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma. 1978.

PODETTI, Humberto A. **Los principios del derecho del trabajo, en varios autores, Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social**. México: Ed. Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social-UNAM. 1997.

QUINTANA, Carlos. **Derechos humanos**. México: Ed. Porrúa. 2006.

REALE, Miguel. **Introducción al estudio del derecho**. 9ª. ed. Madrid: Ed. Pirámide 1989.

Unión Sindical de Trabajadores de Guatemala. **Flexibilidad laboral veneno oculto en agua azucarada**. Guatemala: (s.e). 2007.

UNSTRAGUA. CALDH. **Flexibilidad laboral**. Guatemala: (s.e). 2004.

Legislación:



Legislacion:

Constitucion Politica de la Republica de Guatemala. Asamblea Nacional constituyente. 1985.

Codigo de Trabajo. Congreso de la Republica de Guatemala. Dto. 1441. 1961.

Carta de las Naciones Unidas. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. 1945.

Carta de la Organización de Estados Americanos. Organización de Estados Americanos. 1948.

Organización Internacional de Trabajo. Comision de Trabajo. Tratado de Versalles. 1919.