

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



**ILEGALIDAD DE LOS MEDIOS INFORMÁTICOS SOBRE
RÉCORD CREDITICIO EN MATERIA LABORAL**

RONALD GUILLERMO OSORIO QUEVEDO

GUATEMALA, MAYO DE 2014

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

**ILEGALIDAD DE LOS MEDIOS INFORMÁTICOS SOBRE
RÉCORD CREDITICIO EN MATERIA 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

RONALD GUILLERMO OSORIO QUEVEDO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo de 2014

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

DECANO:	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCALII:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Luis Fernando López Díaz

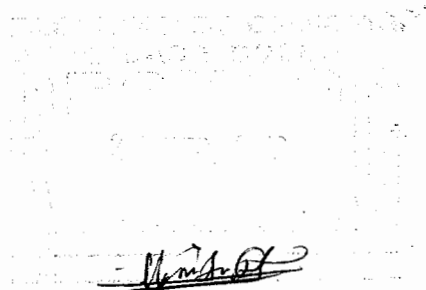
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



LICENCIADO LEONEL ESTUARDO ANDRADE PEREIRA
Abogado y Notario
7ª. Avenida 1-20 Zona 4, Oficina 660, Edificio Torre Café.

Guatemala, 17 de febrero de 2013.

Doctor
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Atenta y respetuosamente me dirijo a usted, en cumplimiento de la resolución de fecha ocho de Marzo de dos mil doce, emanada por esa unidad en la cual se me nombró como Asesor de Tesis del Bachiller RONALD GUILLERMO OSORIO QUEVEDO, denominada "ILEGALIDAD DE LOS MEDIOS INFORMÁTICOS SOBRE RÉCORD CREDITICIO EN MATERIA LABORAL", con relación al mismo, opino que el presente trabajo se realizó en forma acertada y diligente. Por lo que me permito hacer un análisis y desglosé de la manera siguiente:

- a) El trabajo presenta un contenido **científico y técnico** valioso, pues la aplicación de los medios informáticos para entorpecer las aspiraciones de todo trabajador a optar un trabajo digno, efectivamente producen incidencias y efectos jurídicos para los aspirantes de plazas que se ofertan, los cuales han sido estudiados por el autor.
- b) Se observa que se utilizó la **metodología** adecuada, siendo los métodos, el inductivo y deductivo, así como el analítico y sintético que le permitieron abordar el tema de una forma clara. En cuanto a las **técnicas de investigación**, se aprecia también que utilizó las encuestas y entrevistas, que le permitieron un acercamiento con vivencias propias del tema de estudio, considero que su redacción es acertada al utilizar la terminología jurídica.
- c) En mi **opinión personal**, considero que la redacción del contenido de la tesis responde a los requisitos exigidos por la Facultad de Derecho de la Universidad de San Carlos de Guatemala, para la elaboración de trabajos académicos propios del postulante que se encuentra preparada para sostener su examen público en el cual podrá defender su criterio respecto al tema trabajado.
- d) Los **cuadros estadísticos** presentados para la ilustración del trabajo de campo efectuado por el postulante responden en forma clara a través de la representación gráfica a demostrar la hipótesis planteada.



- e) Puedo decir, que el texto aporta al **campo científico** del Derecho Laboral en cuanto a la necesidad de evitar que se utilice el record crediticio para que personas que desean trabajar queden en el desempleo en caso de ser insolventes, llama a la reflexión sobre la forma en que se enfoca el tema de estudio y la solución planteada para resolver dicha problemática.
- f) En cuanto a las **conclusiones y recomendaciones** a que arribó en su trabajo de tesis, permiten que se recapacite en esta problemática, las que son reforzadas con las recomendaciones que se hacen.
- g) Encuentro acertada la **bibliografía** utilizada para su elaboración, la cual le permitió obtener información fidedigna de los temas y sub-temas tratados, logrando un desarrollo técnico.

La presente investigación estuvo apegada al, contenido del trabajo de tesis y se ajusta a los requerimientos científicos y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía, utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación es por ello que al haberse cumplido con los requisitos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que continúe con el trámite correspondiente.

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

Lic. Leonel Estuardo Andrade Pereira
COLEGIADO 4.573.
Teléfono 2438-7858.

Leonel Estuardo Andrade Pereira
Abogado y Notario
Col. No. 4573



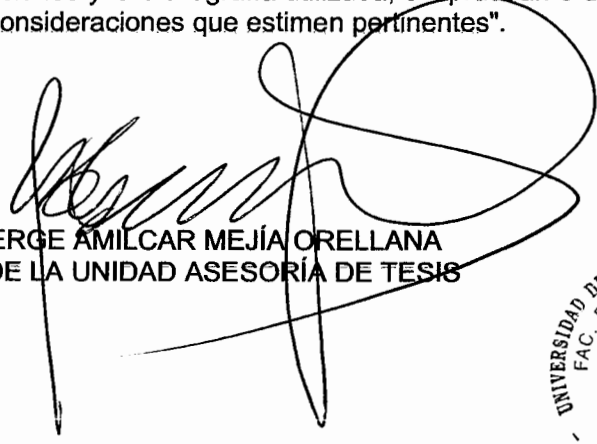
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 06 de marzo de 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO HUGO WALDEMAR ARIAS VARGAS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante RONALD GUILLERMO OSORIO QUEVEDO, intitulado: "ILEGALIDAD DE LOS MEDIOS INFORMÁTICOS SOBRE RÉCORD CREDITICIO EN MATERIA LABORAL".

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



BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyf.





LICENCIADO HUGO WALDEMAR ARIAS VARGAS
ABOGADO Y NOTARIO COLEGIADO 7,895
7ª Avenida 1-20 Zona 04, Oficina 660, Edificio Torre Café

Guatemala, 04 de Abril de 2013

Doctor

Bonerge Amilcar Mejía Orellana

Jefe Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho



Doctor Mejía:

Como revisor de Tesis del Bachiller **RONALD GUILLERMO OSORIO QUEVEDO**, en la elaboración del trabajo intitulado: "Ilegalidad de los medios informáticos sobre récord crediticio en materia laboral", me permito manifestarle que dicho trabajo contiene:

Se desarrolla a lo largo del trabajo una explicación sobre la ilegalidad de los medios informáticos con que se califican a los trabajadores, por tener récords crediticios en los distintos sistemas informáticos, que se manejan en las distintas entidades financieras, de forma **científica y técnica**, puntualizando sus características, elementos principales, y ámbito de aplicación, abordando de forma ecuánime, los efectos jurídicos en las aspiraciones de los que optan por un trabajo plausible, afectado con ello la calidad de las familias de la sociedad guatemalteca, situación que da razón de ser al proyecto de tesis.

Es estudiante **RONALD GUILLERMO OSORIO QUEVEDO**, utilizó debidamente el **método científico**, desarrollando el tema de forma sistematizada, lógica y objetiva, adquiriendo conocimientos y criterios validos, en la búsqueda de soluciones al problema planteado con respuestas científicas contextualizadas, además cumplir con los requisitos de orden metodológico, cumple con las exigencias indispensables en cuanto a novedad, actualidad y originalidad en el tratamiento del tema, apoyado por los fundamentos históricos y las fuentes de doctrina, permite un estudio completo y adecuado de la ilegalidad de los medios informáticos, y la posibilidad como contribución a los procesos de cambio en la realidad jurídica del país.

Las **técnicas de investigación** utilizadas, evidentemente son de gran aportación al desarrollo del trabajo, las encuestas y entrevistas le permiten la



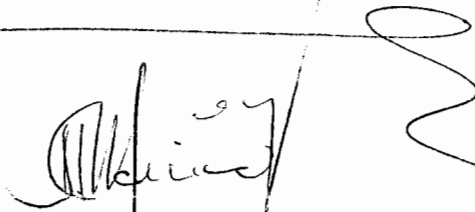
adquisición de un criterio novedoso con suficientes argumentos, desarrollando de forma adecuada el principio de unidad, que aporta perfecta armonía entre el problema, la demostración y las conclusiones, manteniendo en todo el desarrollo del trabajo, la idea fundamental del mismo, que es la base y objeto de la investigación.

Es mi **opinión personal**, que el estudiante **RONALD GUILLERMO OSORIO QUEVEDO**, demuestra a lo largo del desarrollo del trabajo, su capacidad para diseñar, estructura, organizar y ejecutar una investigación en su campo de acción, expresado con coherencia, organicidad y en forma sistemática los resultados del trabajo, por lo que considero que el trabajo llena de forma satisfactoria, los requisitos exigidos por la Facultad de Derecho de la Universidad de San Carlos de Guatemala, y que el postulante presente su examen público y defender su criterio respecto al tema trabajado.

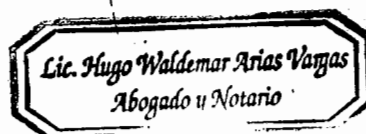
En cuanto a **conclusiones y recomendaciones**, es importante mencionar que le presente trabajo concluye en demostrar que todas las personal tienen derecho a la protección de la libre elección de trabajo, y no ser vedado por la ilegalidad de los medios informáticos, y establece como recomendación la creación de normas que reconozcan el derecho de objeción de conciencia y establezcan los procedimientos necesarios para su ejercicio.

El trabajo de tesis mencionado, cumple con todos los requisitos legales prescritos y exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,



Lic. Hugo Waldemar Arias Vargas #
Abogado y Notario
Colegiado 7,895
Teléfono 2438-7858





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 17 de marzo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante RONALD GUILLERMO OSORIO QUEVEDO, titulado ILEGALIDAD DE LOS MEDIOS INFORMÁTICOS SOBRE RÉCORD CREDITICIO EN MATERIA 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/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser, quien me guía y me ha llevado por el camino del conocimiento.
- A MI PAIS:** Guatemala, por ser único y realmente el país de la eterna primavera.
- A MI TRABAJO:** Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.
- A MI FAMILIA:** Hermanos, Tíos, Primos, cuñados, a cada uno de ellos ya que en determinado momento de estudio me dieron su apoyo.
- A MIS PADRES:** Por ser una pareja ejemplar , que siempre lucharon por mantener el amor en el hogar
- A MI ESPOSA E HIJAS:** A mi esposa Carmen, por su paciencia, apoyo y amor, a mis hijas Andrea y Gaby, por ser esa alegría en mi vida.
- A MI PADRE:** A su memoria, por haber sido una gran persona, un excelente amigo y un excelente maestro de la vida. Con mucho amor.
- A MIS ABUELOS:** Chepe, Angelita, Apolinario y Romelia, a su memoria con mucho amor.
- A MIS AMIGOS:** Ya que en las distintas etapas del estudio siempre nos apoyamos los unos a los otros.
- A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES:** Por ser el centro del conocimiento.
- A MI UNIVERSIDAD:** Universidad de San Carlos de Guatemala.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.	i
-----------------------	---

CAPÍTULO I

1. Qué es el derecho del trabajo.	1
1.1 Definición del derecho del trabajo.	1
1.2 Principios informativos del derecho del trabajo.	4
1.2.1 Principio protector o tutelar del derecho del trabajo.	5
1.2.2 Principio de igualdad en el derecho laboral.	7
1.2.3 Principio de economía procesal.	8
1.2.4 Principio de concentración.	11
1.2.5 Principio de probidad o lealtad del juicio laboral.	13

CAPÍTULO II

2. Evolución jurídica de la contratación del trabajo.	15
2.1 Antecedentes del trabajo.	15
2.2 La Evolución del trabajo de los aprendices hasta los gremios.	18
2.3 Los trabajadores de las industrias no agremiadas.	22
2.4 La Revolución Industrial y la codificación de la legislación laboral.	23
2.5 La legislación Industrial.	27
2.6 La responsabilidad patronal por accidentes.	29
2.7 Las leyes sobre el contrato de trabajo.	30
2.8 Los derechos colectivos.	31
2.9 Las represión penal de las coaliciones y su remoción.	32
2.10 Responsabilidades en el orden civil.	35
2.11 Legislación sobre sindicatos y negociación colectiva.	36
2.12 La legitimación del uso de la fuerza.	37

CAPÍTULO III

3. El mercado del trabajo.	41
------------------------------------	----

3.1	Definición de mercado de trabajo.	41
3.2	Limitación del mercado de trabajo.	42
3.3	Comportamiento anómalo del mercado de trabajo.	44
3.4	Características del mercado de trabajo.	46
	3.4.1 Local.	46
	3.4.2 Personal.	47
3.5	Imperfección del mercado.	48
3.6	El desempleo.	49
	3.6.1 Definición de desempleo.	50
	3.6.2 Clases de desempleo.	51
	3.6.3 El seguro de desempleo.	53
3.7	Caracteres de la demanda de trabajo.	54
	3.7.1 Demanda derivada.	54
	3.7.2 Factores que influyen.	56
3.8	La fuerza de trabajo.	58
	3.8.1 La población Activa.	58
	3.8.2 Estructuras de la fuerza de trabajo.	59

CAPÍTULO IV

4.	La ilegalidad de los medios informáticos sobre récord crediticio en materia laboral.	65
4.1	La empresa mercantil.	66
4.2	Definición de la empresa mercantil.	67
4.3	La empresa mercantil como persona jurídica.	69
4.4	La empresa mercantil como institución.	70
4.5	Fin primordial de la empresa mercantil.	72
4.6	Beneficios o perjuicios que incurre la empresa mercantil guatemalteca.	73
4.7	La utilización de medios informáticos para solicitar datos personales de trabajadores.	75
4.8	Definición de la empresa mercantil.	76
4.9	La empresa mercantil como persona jurídica.	77



4.10	Razones para prohibir la utilización de medios informáticos en materia laboral.	78
4.11	¿Tiene relación el hecho de tener un récord crediticio en mora con la solicitud de empleo?.	80
4.12	Propuesta de reforma al Código de Trabajo, Decreto 1441 del congreso de la República de Guatemala, donde se incluya la prohibición al agente reclutador o la empresa solicitar información a medios informáticos sobre el récord crediticio de los aspirantes a ocupar plazas, adicionando el Artículo 34 bis, del Código de Trabajo.	83
4.13	Análisis de la reforma propuesta.	87
	CONCLUSIONES.	89
	RECOMENDACIONES.	91
	ANEXOS.	93
	BIBLIOGRAFÍA.	109



INTRODUCCIÓN

Con el presente trabajo intitulado la ilegalidad de los medios informáticos sobre record crediticio en materia laboral, se pretende el estudio en materia laboral del papel que juegan los medios informáticos que se dedican a proporcionar el record crediticio de aquellas personas que solicitan empleo en las distintas empresas privadas de la ciudad de Guatemala.

El problema radica en que dichas empresas que operan de tal forma dan informes negativos crediticios de las personas que son sometidas a investigación, por lo que, si los aspirantes a ocupar las plazas ofertadas diariamente en medios de comunicación, han tenido créditos y han caído en mora respecto a los mismos, son tomados como irresponsables, razón por la que son anulados de la posible oportunidad que tengan de ocupar las plazas que solicitan, provocando que exista mayor índice de desempleo en el país.

La hipótesis fue planteada de la forma siguiente: ¿Cuáles con las causas por las que las empresas que pretenden reclutar personas para ocupar puestos que se encuentran vacantes, recurren a los medios informáticos para solicitarles el record crediticio de los aspirantes, lo que actualmente hace inaccesible la obtención de dichas plazas para aquellos solicitantes que se encuentran morosos con entidades bancarias y crediticias violándose con ello el derecho constitucional al trabajo? Siendo el objetivo general: Demostrar que las empresas privadas están acostumbrando solicitar información a medios informáticos para averiguar el record crediticio de todas aquellas personas que



acuden a dichas empresas a solicitar empleo, situación que hace que dichas personas continúen desempleadas, perdiéndose en muchas oportunidades la contratación de personas aptas para los puestos.

El contenido de la tesis consta de cinco capítulos: en el primero se trata lo referente al derecho del trabajo, definición y principios, en el capítulo segundo, se enfoca la evolución jurídica de la contratación del trabajo; en el tercer capítulo contiene el mercado de trabajo, definición, limitaciones del mercado de trabajo; en el capítulo cuarto, se refiere a la ilegalidad de los medios informáticos sobre récord crediticio en materia laboral, la empresa mercantil, definición de la empresa mercantil, así como la violación al principio constitucional del derecho al trabajo, contenido en el Artículo 101 de la Constitución Política de la República, razones para prohibir la utilización de medios informáticos en materia laboral y se plantea la interrogante: ¿Tiene relación el hecho de tener un récord crediticio en mora con la solicitud de empleo?; en el último capítulo, se hace una propuesta de reforma al Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República, donde se incluya la prohibición al agente reclutador o la empresa solicitar información a medios informáticos sobre récord crediticio de los aspirantes a ocupar plazas, adicionando el Artículo 34 bis y un análisis de dicha propuesta.

Se utilizaron los métodos inductivo-deductivo y analítico-sintético y como técnicas de la investigación, fichas bibliográficas y entrevistas, contiene la bibliografía que sirve de sustento al trabajo. Y para que sirva de aporte, a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala y al estudiante.



CAPÍTULO I

1. Qué es el derecho de trabajo

El derecho de trabajo fue creado para regular las relaciones entre patrono y trabajador, en donde esta relación está enmarcada dentro de la empresa mercantil, las actividades reguladas por el Código de Trabajo, no son más que relaciones comerciales, para comenzar con esta forma de relación comercial se puede decir que el patrono compra la mano de obra al trabajador, por lo tanto toda esta actividad se lleva a cabo dentro de la empresa mercantil sea cual sea su actividad de producción, en conclusión todo es comercio. Por lo tanto es necesario hacer un pequeño análisis sobre algunas definiciones del derecho de trabajo.

1.1. Definición del derecho de trabajo

Inicialmente puede decirse que el derecho de trabajo es: "El conjunto de principios, instituciones y normas instrumentales que tienen por objeto resolver los conflictos surgidos con ocasión del trabajo (individuales y colectivos); así como en las cuestiones voluntarias, organizando para el efecto a la jurisdicción privativa de trabajo y previsión social y regulando los diferentes tipos de procesos, se le conoce también como el Derecho



Procesal Obrero”: Jesús Castorena y Jorge Scelle, le llamaron procesal obrero denominación en principio comprensible, pues se refiere principalmente a la época del corporativismo, fue donde sólo se trataba de estudiar y resolver los conflictos surgidos entre artesanos, obreros, maestros y aprendices.

Puede decirse entonces que las personas o pequeños grupos dedicados al trabajo artesanal o manual; desconocían las grandes fábricas, lo cual es lógico suponer, con el tiempo se quedó limitado pues no abarcaba a una gran variedad de conflictos relacionados con otras actividades del derecho de trabajo, teniendo en la actualidad un valor histórico.

En la primera corriente también se le conoció como derecho procesal industrial, los autores franceses, entre ellos Paul Pic, lo denomina derecho procesal industrial¹, pero tal denominación no ha sido aceptada pues se le critica que el Derecho Laboral no comprende solamente a la industria si no a una gran diversidad de ramas, trabajo de comercio, agrícola y bancario razón por la cual la mayoría de industrias no aceptan dicha denominación por considerarla demasiado restringida.

“Existe una segunda corriente que lo define de la siguiente manera, como Derecho Procesal Social: Es denominado así por los tratadistas españoles y en Latino América por autores sudamericanos, especialmente por los Brasileños; esta denominación no es aceptada por el hecho de que el término social es amplísimo, pone múltiples significados

¹ Chicas Hernández, Raúl. Apuntes del derecho procesal del trabajo, Págs.1 y 2.



se le considera más una característica de algunas ramas del orden jurídico que un calificativo para distinguir una rama de todas las demás en consecuencia no determina bien la materia objeto de estudio, entre los autores que aceptan dicho término. Se encuentran: Juan Manuel Pidal, Eduardo Stafforini, Francisco González, Díaz Lombargo. La tercera corriente, lo denomina derecho procesal del trabajo o derecho procesal laboral: Es el término aceptado con más generalidad por tener una connotación precisa, por referirse a los problemas laborales individuales y/o trabajo colectivos y por qué el vocablo del trabajo, abarca con más amplitud la rama del objeto de nuestro estudio. Guatemala, le da este término y muchos países más como por ejemplo: México, Honduras, Costa Rica, Argentina, Chile en su legislación le dan dicha terminología; y entre los más connotados tratadistas, que se han dedicado al estudio del derecho procesal laboral o del trabajo, se puede citar a: Luigi de Litala, Alberto Trueba Urbina, Armando Porras López, Gaette Barrios, Hugo Pereira, Ana Balón, Manuel Alonso Olea. Tradicionalmente para su estudio se ha dividido al derecho procesal del trabajo en: derecho procesal individual y derecho procesal colectivo: El primero dicta las normas instrumentales que regulan la solución judicial de los conflictos de carácter individual y el segundo las normas instrumentales que regulan la solución también judicial de los conflictos colectivos de carácter económico social, el Código de Trabajo guatemalteco sigue esta corriente. ”²”

² Ibid.



1.2. Principios informativos del derecho de trabajo

Actualmente por los constantes problemas sociales surgidos entre patrono y trabajador dentro de las relaciones laborales, se le ha dado una especial importancia al estudio de la estructura interna del proceso sin olvidar las formas legales ni el procedimiento de este mismo, los principios del derecho del trabajo, son el pilar fundamental sobre los cuales pesa el procedimiento para una administración de justicia equitativa y justa. Estos principios básicos son entendidos por el profesor Ramiro Podetti como las directrices o líneas matrices, dentro de las cuales han de desarrollarse.

Las instituciones del proceso indudablemente del estudio de los principios informativos del proceso de trabajo depara ricas ventajas para la teoría de esta disciplina instrumental, el autor Trueba Urbina acepta seis principios rectores del proceso de trabajo, y esto son los siguientes: a) El principio dispositivo, b) el formalista, c) el de oralidad, d) de publicidad, e) de concentración, y el de apreciación de la prueba en conciencia. Además de estos seis principios enunciados, existen otros más que indiscutiblemente gobiernan el proceso de trabajo, pero para efectos del presente estudio se enunciarán solamente los principios: Protector, que es tutelar del derecho de trabajo, principio de igualdad en el Juicio laboral, principio de economía procesal, principio de concentración, principio de probidad o lealtad.



1.2.1. Principio protector o tutelar del derecho de trabajo

El Licenciado Raúl Chicas Hernández manifiesta lo siguiente respecto a este principio:

“Creo que este principio que impulsa al derecho de trabajo sustantivo, también informa al derecho procesal que lo actúa, puesto que ambos tienen igual inspiración filosófica como lo es el de proteger a la clase trabajadora estableciendo armonía entre el capital y el trabajo, ya que así como aquel otorga derechos preferentes al obrero, también le brinda una posición de privilegio al litigante que económica y culturalmente se encuentra en una situación desventajosa con respecto a su contraparte. Podría decirse que no deja de resultar contradictorio, el que por una parte sostenga que el principio de igualdad informa al derecho procesal del trabajo y que por la otra afirma que también lo anima el principio de tutela a una de las partes. Sin embargo, no creo que exista tal contradicción, ya que el beneficio se puede observar, el principio tutelar no viene a nulificar o frustrar al principio de igualdad, al contrario, hace posible su efectiva y real aplicación, para el efecto surge la interrogante siguiente: ¿Podría hablarse del principio de igualdad en un proceso en el que una de las partes pudiera esperar el retardo sin límite del juicio. Y en lo que corresponde al trabajador, no? en que uno de los litigantes pudiera pagar una poderosa asesoría técnico-jurídica mientras que la otra por carecer de medios económicos suficientes y que muchas veces son analfabetas, no pueden defender sus derechos personales ya que carecen de estudios o no tienen ninguno?. Es por esa causa que me vale decir, que el funcionamiento del principio de tutela a favor del obrero, es el presupuesto indispensable



para la actuación de tutela a favor de éste. Para la actuación del principio de igualdad: una vez equiparadas las partes merced a una tutela preferente brindada al litigante más débil, sí es posible hablar de igualdad en derechos, y ejercicio de defensa en el juicio. Su acción y esfuerzos hacia la consecución de un creciente equilibrio social, tratando de proteger a los trabajadores en armonía con los intereses justos de los patronos y con las exigencias del progreso de la economía nacional. El Artículo 17 del Código de Trabajo al preceptuar que 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 donde se manifiesta expresamente el principio tutelar.”³ Además este principio se encuentra latente en casi todas las normas que contiene el Código de Trabajo y desde luego su relación con los demás principios del proceso laboral es muy estrecho.

Lo manifestado por el Licenciado Chicas Hernández concuerda con la inspiración de los considerandos del Código de Trabajo vigente, toda vez que efectivamente el trabajador se encuentra en desventaja económica que pueda nivelarlo con su empleador, razón por la que debe cumplirse con este principio protector de los derechos propios de los trabajadores y que la Constitución Política de la República garantiza.

³ López Larrave, Mario. Introducción al estudio del derecho procesal del trabajo guatemalteco. Pág. 21



1.2.2. Principio de igualdad en el derecho laboral

Según opinión del Licenciado Mario López Larrave quien dice que: “El tradicional principio consiste actualmente en que las partes deben tener en juicio iguales derechos, las mismas oportunidades para ejercitarlos y para hacer valer sus defensas, en general un trato igual a lo largo de todo el proceso; este principio tiene una amplia aceptación en el proceso civil; en el proceso penal se manifiesta en su fase causativa. En el proceso laboral también se admite el principio de igualdad, si bien es cierto que las garantías del contradictorio se ven un tanto restringidas por la celeridad del procedimiento por los términos dentro de los cuales se pueden ejercitar los derechos y por la limitación en cuanto al número de recursos y casos de procedencia, en nuestro ordenamiento instrumental de trabajo rige el principio de igualdad por mandato constitucional, al preceptuar la Constitución Política de la República de Guatemala, en los Artículos: 4 que regula la libertad e igualdad para todos los guatemaltecos, el Artículo 12 de la Carta Magna contiene el derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. En el Código de Trabajo, el principio de la bilateralidad informa a todos aquellos Artículos en que se brinda iguales derechos a las partes para ejercitar sus derechos, contradecir y fiscalizar las pruebas de su contraparte, tales como los relativos a la contradicción de la demanda y la reconvención, derecho de



excepcionar, facultad de presentar a los testigos y de tacharlos, en las audiencias y en los incidentes promovidos por la contra parte, todos los referentes a las notificaciones.”⁴

Efectivamente el trabajador debe tener iguales oportunidades que el patrono dentro del derecho de trabajo. El principio de igualdad debe prevalecer para que conforme al mismo las relaciones patrono-trabajador marchen durante la relación laboral de manera ecuánime. Constituye una excepción a este principio, la facultad de resolver inaudita parte de las peticiones sobre las medidas cautelares, que se obtiene al aplicar supletoriamente algunos Artículos del Código Procesal Civil y Mercantil, donde estipula sobre las medidas cautelares como son los Artículos: 529, 530 y 532 del mismo instrumento legal.

1.2.3. Principio de economía procesal

Citando nuevamente al Licenciado Mario López Larrave; este jurista guatemalteco expone: “que este es un principio rector de las distintas disciplinas de la ciencia procesal, si bien en el derecho instrumental obrero se puede sentir con mucha mayor fuerza, ya que en los conflictos laborales las partes son marcadamente desiguales. Por un lado está el empleador, la empresa económicamente poderosa y por el otro el empleado, económicamente débil. El primero capaz de sostener un proceso largo y complicado; el segundo imposibilitado de mantener procedimientos lentos, caros con intervención de

⁴ Ibid, Pág.20.



abogados y con formalidades de orden técnico. Este principio se manifiesta en el proceso de trabajo guatemalteco en los siguientes aspectos:

- a) En la gratuidad de la administración de justicia que es común a la jurisdicción ordinaria y privativa.

- b) En lo que podría llamarse principio de celeridad o rapidez, que se manifiesta en los términos, limitación de recursos, inapelabilidad de las sentencias de menor cuantía, y a causa de estas actuaciones muchas veces llega primeramente el hambre antes que la justicia.

- c) En el costo mínimo o baratura del juicio laboral, que se manifiesta en privilegios otorgados a los litigantes tales como el de no necesitarse del auxilio de abogado en los escritos y en las audiencias, exoneración del uso de papel sellado, gratuidad en las certificaciones expedidas y anotaciones en el registro de la propiedad inmueble. Aun cuando esto último no se cumple en la práctica. Aceptación por el tribunal de mandatos judiciales acreditados en una simple carta poder cuando la cuantía del litigio sea de menor cuantía. Demás está decir, que el principio de economía en sus diferentes aspectos se encuentra relacionado y complementado con los principios de oralidad, concentración, sencillez, tutela e impulso procesal de oficio. Este principio anima al considerando IV del Código de Trabajo que postula la prontitud en la administración de justicia, así como los Artículos 11, 321 y 327 del Código de Trabajo. Y en general, a



todos aquellos que lo contienen. Los términos y plazos cortos del procedimiento laboral.

Es de señalar sin embargo, que con lo que preceptúa el Artículo 338 del Código de Trabajo, en su segundo párrafo de suspender la audiencia cuando el demandado no esté de acuerdo con las pretensiones del actor, el juez suspenderá la audiencia y señalará una nueva fecha para que las partes comparezcan al juicio oral. Con este acto se vulnera gravemente la celeridad del procedimiento.

El Artículo 337 del mismo cuerpo legal también vulnera la celeridad del proceso si bien es cierto que dentro de la citación y la audiencia debe mediar por lo menos tres días, término que será ampliado en razón de la distancia. Huelga insistir que esta norma le quita rapidez al procedimiento laboral”.⁵

El principio de economía procesal se conjuga con otros principios procesales del derecho de trabajo para brindar al trabajador mayores oportunidades dentro de todo asunto que se ventile para el reclamo de sus prestaciones y que se haga valer toda pretensión que plantea ante los juzgados de trabajo, para así encontrarse en una situación niveladora en relación a empresas poderosamente económicas.

⁵ López Larrave, Ob.Cit;.Pág.17

1.2.4. Principio de concentración

Este principio hace referencia a actos procesales en una sola o en pocas diligencias, lo que resulta importante para las pretensiones planteadas por los trabajadores, es así que el Licenciado Mario López Larrave expone que: “según el principio de concentración, deben reunirse o concentrarse todos o el mayor número de actos procesales en una sola o en muy pocas diligencias; para otros consiste en la reunión de la totalidad o mayor número de cuestiones litigiosas para ser resueltas todas en sentencia, no quiere decir, claro está que todos estos actos se realicen simultáneamente, y sin que se realicen en orden sucesivo pero en la misma audiencia, sin que medien soluciones de continuidad entre unos y otros actos procesales.

El principio de concentración procesal, tiende a evitar la dispersión en el tiempo y en el espacio de las varias actividades procesales reduce la eficacia de cada una de ellas por su misma naturaleza este principio se complementa y relaciona estrechamente con los principios de inmediación, de oralidad y de economía. De ahí resulta tedioso argumentar mayor cosa sobre las bondades que la concentración brinda al proceso laboral. Por el contrario en lo que se respecta a los procesos: civil y penal guatemalteco, repudian el principio de concentración: Todo lo contrario, las normas instrumentales de trabajo se encuentran informadas del mismo en todo sus preceptos, de los cuales únicamente se citan los más importantes: El Artículo 335 del Código de Trabajo, por el cual una vez se



señala día y hora para la comparecencia en juicio oral y se previene a las partes la aportación de todas sus pruebas el Artículo 338 del mismo cuerpo legal citado relativo a la contestación de la demanda y reconvención que se formularán en su caso en la primera comparecencia. El Artículo 340 del mismo cuerpo legal, establece que: En la propia comparecencia una vez realizados los actos de contestación de la demanda y de reconvención, el juez procure avenir a las partes proponiéndoles formas ecuanimes de conciliación. El Artículo 343 ordena que las excepciones se propondrán en la primera audiencia al contestar la demanda y la reconvención, salvo la de incompetencia que es previa y las de cosa juzgada, prescripción, pago y transacción que se podrán interponer en cualquier tiempo. También preceptúa este Artículo que el juez debe resolver en esa misma audiencia las excepciones dilatorias. Las perentorias se resolverán hasta en sentencia. El Artículo 346 que alude a la obligación de los litigantes de acudir a la primera comparecencia con todas sus pruebas, así como a la obligación por parte del tribunal de recibirlas en esa oportunidad, salvo los casos excepcionales que ameriten una segunda y hasta una tercera audiencia. El Artículo 353 relativo a la exhibición de documentos, libros de salarios y planillas que se realizan en una comparecencia, asimismo, los Artículo 352 y 354 referente al dictamen de peritos y a la prueba de confesión respectivamente, que deberán recibirse en una de las audiencias de rigor. Cabe señalar cierta tendencia de nuestros jueces laborales a no darle todo su desarrollo al principio de concentración.”⁶

⁶ López Larrave, Ob.Cit. Pág. 18.



Entonces puede decirse que, en el proceso laboral guatemalteco, pueden concretarse en la primera comparecencia los siguientes actos procesales: Ratificación de la demanda, contestación de la demanda, reconvencción, contestación de la reconvencción, interposición de las excepciones, resolución de las excepciones dilatorias, conciliación, recepción de todas las pruebas ofrecidas, tachas de testigos y resolución de algunos incidentes, es por ello que el principio de concentración procesal se hace presente siendo importante para el proceso laboral guatemalteco.

1.2.5. Principio de probidad o lealtad del juicio laboral

La buena fe en juicio evita que maliciosamente se pretenda una actuación que pretenda desvirtuar las pretensiones que se han planteado en el mismo. Siguiendo los conceptos vertidos por el Licenciado Mario López Larrave quien sigue exponiendo que: “Este Principio consiste en la obligación que tienen las partes de litigar de buena fe en juicio, con el complemento de sancionar a los maliciosos. Duros de salvar por todas las disciplinas procesales han sido los escollos que representan los abundantes litigantes y abogados maliciosos, quienes constantemente tratan de valerse de una serie de maniobras sorpresivas, retardatorias y fraudulentas para vencer a la parte contraria con falsedades o por agotamiento económico, este problema, claro está se avista en el proceso laboral guatemalteco, en el cual una de las partes se encuentra proclive a ser vencida de mala fe por la otra parte. De ahí que el principio de probidad gobierne rigurosamente en nuestra



disciplina, manifestándose en el Código de Trabajo guatemalteco en todos aquellos preceptos que tiendan a evitar sorpresas perjudiciales a los litigantes, en los que exige la individualización de las pruebas, para poder ser rebatidas por la contra parte, las que establecen sanciones para castigar a los que interponen excepciones, incidentes o recursos deberían tener el cuidado en todos aquellos preceptos que tienden a evitar sorpresas perjudiciales al trabajador litigante, en los que algunos exigen la individualización de las pruebas para poder ser rebatidas por la contraparte, las que deberán establecerse sanciones para caracterizar a quienes interponen excepciones, incidentes o recursos frívolos o manifiestamente improcedentes. O sea, que el objetivo principal de la existencia de este principio de probidad es evitar que los defensores de los patronos no usen maniobras retardatorias que tiendan a dilatar el proceso con el fin de ganar tiempo, mientras los empresarios cambian de nombre sus empresas o bien cierran sus operaciones dejando así burlado al trabajador aunque muchas veces el trabajador siempre se queda esperando indefinidamente que se le paguen sus prestaciones laborales a las que tiene derecho.”⁷

En muchas oportunidades en juicio existe una actitud maliciosa por parte de los representantes del patrono de empresas poderosas económicamente, debiendo hacerse valer el principio de probidad y buena fe, para que las reclamaciones que presenta en juicio el trabajador no se vean desvirtuadas.

⁷López Larrave, Ob. Cit. Pág. 23



CAPÍTULO II

2. Evolución jurídica de la contratación del trabajo

Como ha mostrado la historia de nuestro país y la del mundo, han marcado, el camino que ha seguido la lucha, por establecer las garantías mínimas en los contratos de trabajo, llegando a la fecha a cumplir con los derechos mínimos en lo que se refiere a contratación laboral, quedando muchísimos logros por superar y conquistar.

2.1. Antecedentes del trabajo

Es importante hacer un esbozo histórico de la evolución jurídica que ha tenido la contratación del trabajo, tomando en cuenta que desde tiempos antiguos se ha dado ésta para la sobrevivencia de las personas que necesitan del trabajo para la satisfacción de sus necesidades. Es por ello que para hablar de la evolución de la contratación del trabajo se debe hacer mención inicialmente a lo que sucedió en Roma, “donde la utilización del trabajo ajeno no tenía lugar, como en la actualidad, por medio de relaciones contractuales, sino de situaciones dominicales, pues, al descansar el sistema de producción de bienes sobre una mano de obra servil, como era la de los esclavos, difícilmente podía concebirse un título último de aprovechamiento de aquél trabajo distinto de la propiedad del dominus sobre sus servi. En efecto, el esclavo era una cosa, los frutos de cuyo trabajo se adquirían



del mismo modo que los de los demás bienes que constituían el patrimonio del dueño. Obstante, este orden de trabajo servil registraría una evolución que acabaría por admitir la posibilidad de utilizar el trabajo ajeno de modo no esencialmente distinto a como ocurre actualmente. El origen de la transformación estuvo en el hecho social de las manumisiones de esclavos provocadas por la difusión del Cristianismo y sería lo que después precipitaría la configuración de la locación libre del propio trabajo.

Por consiguiente, un esclavo podía ser arrendado por su dueño mediante la llamada *locatio rei*. Por ella, el esclavo ganaba una merces (forma de pago) para el locator como precio de los servicios rendidos al conductor. Esta figura de la *locatio servis*, explícitamente, *locatio operarum servi*, vino a reproducirse en el nuevo orden de cosas creado por las manumisiones, a través de la promesa jurada que el liberto hacía a su antiguo dueño de mantener su trabajo (*operare liberti*) bajo la disposición de éste, con lo que el patrono podía seguir arrendando los servicios del liberto a terceros a cambio de un precio. Un paso adelante en la desvinculación del trabajo del liberto se produjo cuando el patrono se comprometió mediante las llamadas *stipulatio a no impedir* que el liberto arrendase sus propios servicios, en especial los extra-domésticos. Aquí reside el germen de la futura locación de servicios, pues es claro que, a partir de este momento el liberto podía disponer de su propio trabajo o colocar sus propias obras. No obstante, todavía quedaba un residuo de vinculación al patrono, pues, en reciprocidad a la obligación asumida por él, el liberto se comprometía en la misma *stipulatio a entregarle* una parte de la merces ganada con su trabajo. Precisamente cuando este tipo de gravamen



desaparece con él; el último obstáculo para la configuración de un arrendamiento libre de los propios servicios, la locación de los cuales acabaría por referirse a las solas obras.

En la locación de obras, el objeto de la cesión o colocación no es una cosa para su uso o disfrute o para la ejecución de una obra en ella, sino el propio trabajo. Esto explica que, a diferencia de la locación de obra, en la que la persona que trabaja es conductora, en la de obra, dicha persona es locutor. Por eso su trabajo no es independiente, sino subordinado a las directrices del conductor el cual dispone de la *actio conducti* para exigir esa subordinación u obediencia. En cuanto al salario que recibe y que lo hace asalariado, no retribuye una obra acabada, sino los servicios prestados según tiempo o cantidad, pudiendo exigirse mediante la *actio locati*. Este esquema de la locación de obras romana se habría de reiterar en el ordenamiento laboral, agremiado o no, de las Edades Media y Moderna, y en las codificaciones de la Contemporánea”.⁸ Afortunadamente en la actualidad, este tipo de contratación de trabajo dejó de existir al dársele la oportunidad al trabajador de escoger el derecho a su trabajo y que se le pague un salario que dignifique su posición dentro de la empresa a la cual presta sus servicios, lo que le permite mejorar las condiciones de trabajo mediante la asociación colectiva, quedando atrás la posición de esclavitud que venía propiciando que el empleador hiciera uso del salario obtenido.

⁸ García, Cándido. *El derecho al trabajo, como derecho humano*. Pág. 112.



2.2 La evolución del trabajo de los aprendices hasta los gremios

El desarrollo mercantil e industrial permite que en una evolución de la contratación se logren mejores condiciones de trabajo para la obtención de la remuneración a que tenían derecho los trabajadores. Aunque, evidentemente, pueden rastrearse arrendamientos libres de servicios agrícolas o domésticos, en las fuentes del derecho medieval, sus exponentes más relevantes durante la Edad Media y la Edad Moderna, se encuentran en el ambiente industrial, el cual aparece dominado por la organización corporativa de los gremios. El respecto de los gremios Cándido García señala: “Los gremios surgen en la Alta Edad Media como una consecuencia del desarrollo mercantil e industrial de las ciudades (burgos). Eran asociaciones de artesanos que habían preterido unos iniciales fines de socorro y asistencia mutuas (cofradías) por otros de ordenación de la producción y la competencia. Naturalmente, en la medida en que estos burgueses necesitaron por el volumen de sus establecimientos del concurso de mano de obra ajena, en esa medida arrendaron los servicios de los que hoy denominaríamos trabajadores.

Es presumible que la posición jurídica de éstos no fuese muy distinta a la del locator de obras romano.”⁹

No obstante, esa posición sólo se entiende plenamente a partir las finalidades que servía la estructura en la que de algún modo se hallaba inserta. La principal, para lo que aquí

⁹ Ibid.



interesa, era el control del oficio o habilitación profesional a través de las etapas preparatorias del oficialazgo y el aprendizaje. “La regulación de la competencia mercantil, se explicitó a través de un control de « calidad y precios » del producto obtenido. Ahora bien, como en la colaboración de este último participaban también trabajadores distintos del «productor» agremiado (maestro), era lógico que el control de éste, y por extensión el de su gremio, comprendiese también el trabajo de aquéllos (oficiales). Por eso puede decirse que, en la ordenación de este trabajo, primaban las ordenanzas o estatutos gremiales sobre cada contrato singular, el cual, por lo demás, era con gran frecuencia concluido verbalmente. Esta heteronimia del trabajo se refería desde luego a lo que hoy se denomina condiciones de empleo y organización del trabajo (jornadas, descansos, disciplina, etc.), pero con el tiempo iba a incidir de modo especial sobre aquéllas que, como los salarios, repercutían de modo más directo en la competencia. Tal es la significación de las tasas máximas (de salarios) que ningún maestro podía exceder sin contravenir la disciplina gremial. Pero a estas restricciones habría que añadir otras, que apuntaban ya al trabajo en sí, o mejor, al empleo, como es el caso de los llamados cupos, indudablemente máximos, de oficiales, impuestos a todos los talleres, y que si bien sirvieron en determinados momentos para distribuir equitativamente el escaso trabajo entre los mismos tuvieron más frecuentemente la finalidad de impedir la ampliación de las explotaciones, perturbadora siempre de una disciplinada concurrencia.”¹⁰

¹⁰ *Ibid.*



Conforme el análisis de la doctrina se establece que el status de los oficiales no se concebía, al menos durante la etapa de esplendor gremial, como definitivo, pues todo oficial podía aspirar a ser maestro. Para obtenerla se requería un período, normalmente largo, de trabajo efectivo en el oficio, y la superación, que no todos lograban, de una prueba final -la obra maestra-, tras lo cual el oficial quedaba habilitado como maestro, pudiendo establecerse por su propia cuenta en el mercado. Se comprende entonces la decisiva intervención que tenían los gremios en este proceso, pues, naturalmente, sus reglas y grado de aplicación quedaban en manos de los maestros agremiados. Con todo, esa actitud controladora se iniciaba ya en el momento mismo del acceso al trabajo a través de la institución del aprendizaje. Como puede suponerse, si lo perseguido en último término era la adquisición de un oficio, parecía oportuno que el oficialazgo, etapa de plenitud laboral pese a su tendencia a la maestría, fuese precedido de un período más intenso, y a veces largo, de formación, durante el cual se aprendía lo que enseñaba el maestro. Estos aprendices, en cuanto trabajaban también de algún modo, participaban del régimen laboral propio de los oficiales, pero con las importantes variantes de que, por tratarse, en general, de jóvenes o adolescentes, se hallaban sometidos a especiales poderes de vigilancia y corrección que el maestro ejercía por delegación de la familia, la cual, en ocasiones, retribuía a aquél en razón de la instrucción recibida por el aprendiz. Este esquema de la habilitación profesional, que inspiraba prácticamente todo el régimen del trabajo ajeno en la industria, comienza a trastocarse con el advenimiento de la Edad Moderna. Se produce entonces lo que Cándido García ha llamado con lenguaje de sociólogo cierre de los canales de movilidad vertical, en cuya virtud el status de oficial,

temporal por principio, se hace permanente. Al respecto García señala: “Incapaz de hacer frente a las nuevas condiciones del mercado impuestas por los descubrimientos geográficos, el colectivo de agremiados se repliega sobre sí buscando el monopolio, y previene, consecuentemente, la competencia derivada de la habilitación de nuevos maestros. Esto lo logra fundamentalmente mediante la reserva hereditaria de la maestría, para lo cual vino a dispensar al hijo del maestro de la «obra maestra», pero también, endureciendo la prueba en que ésta consistía, y, desde luego, elevando las tasas para la obtención del correspondiente título. De esta forma, los oficiales quedaban inmovilizados en sus oficios, gestándose así un estrato social que no iba a ser irrelevante en la formación del proletariado que se insinúa en las inmediaciones de la Edad Contemporánea.”¹¹

La posición actual del aprendiz según el Código de Trabajo, en el Artículo 170 regula que los aprendices son los que se comprometen a trabajador a un patrono a cambio que éste les enseñe en forma práctica un arte, profesión u oficio sea directa o por medio de un tercero y les de la retribución convenida, la cual puede ser inferior al salario mínimo, encontrándose bajo la supervisión de la Inspección General de Trabajo. Todo esto viene a romper con el esquema que se tenía pues goza de derechos que la ley le otorga para probar que efectivamente se encuentra apto para la tarea que ha realizado durante su aprendizaje.

¹¹ *Ibíd.* Pág. 117

2.3. Los trabajadores de las industrias no agremiadas

Las industrias no agremiadas, eran aquellas empresas grandes con muchos operarios, que escapaban al régimen gremial, propio, como es sabido, de explotaciones reducidas. Un precedente de tales empresas, que florecían ya durante la Edad Moderna, lo constituye la figura medieval del mercader de las industrias de la exportación. Este proveedor de los mercados internacionales se apoyaba con frecuencia en los suministros de los establecimientos gremiales, y de ahí la existencia de maestros intercalados en su organización productiva. Pero su independiente posición repercutía, como no podía ser menos, sobre la de sus empleados, que, de esa forma, no participaban del status propio de los oficiales de los talleres gremiales, incluida la posibilidad de devenir empresario. Con el advenimiento del primer período del capitalismo en el siglo XVI este tipo de explotaciones prolifera, como es el caso, en España, de la industria textil y la construcción naviera del litoral, estimuladas por la apertura del mercado indiano; y no deja de incidir sobre muchas industrias agremiadas 117 que, espoleadas por la nueva concurrencia, se ven constreñidas a modificar sus instalaciones. La colaboración entre ambos estilos productivos se reproduce de nuevo en la figura del trabajo por encargo, el cual permitía al que ya se puede llamar nuevo empresario, adquirir la producción de maestros empobrecidos para explotarla en los mercados que le eran propicios. Pero cuando, en un momento posterior, éste prescinde de dicha colaboración, precisamente porque comienza a manufacturar sus productos, su industria se amplía, y con ella, la contratación de nuevos

operarios que, de ese modo vienen a engrosar las filas de los trabajadores extra gremiales.

Cándido García señala al respecto: “En la España del siglo XVIII, las manufacturas no agremiadas asumieron, por el influjo francés del colbertismo, la forma de grandes establecimientos estatales, que junto con otras, debidas a la iniciativa de particulares, constituyen el exponente más claro de las industrias libres, esto es, no-agremiadas, en los albores ya de la revolución industrial. No es extraño, por eso, que se haya visto en su régimen de trabajo el precedente más próximo del que habría de establecer en su tiempo la moderna legislación laboral.”¹²

En este período histórico no se avanza en cuanto el florecimiento de la contratación de personas, pues se hacía uso de ellos para lograr un fin propio de los grandes establecimientos extremo que a la fecha no existe.

2.4. La Revolución Industrial y la codificación de la legislación laboral

La complejidad de esta etapa, ya contemporánea, reside en que, junto a la enunciada revolución, se produce otra en el orden de las ideas políticas y económicas, la cual iba a condicionar francamente la actitud jurídica propia de la codificación ante los profundos

¹² *Ibíd.* Pág. 119

cambios operados por aquella revolución en la realidad social y económica. Al respecto de esta etapa Cándido García señala: “Se llama revolución industrial a los cambios padecidos inicialmente por la industria del tejido, y más tarde los transportes, como consecuencia de la invención de una serie de ingenios técnicos, en especial la máquina de vapor, y que acaecieron en la Inglaterra del último tercio del siglo XVIII. La primera patente de la máquina de vapor, debida a J. Watt, es de 1769; sobre su aplicación a la técnica textil y a los transportes (ferrocarril, navegación a vapor) no parece necesario insistir. Otras invenciones como las mecánicas que mejoraban las técnicas de hilar y tejer (tomo, bastidor, hiladora intermitente) habían tenido lugar ya antes, así como el tratamiento del hierro a partir del carbón mineral. En fin, habría que incluir también la lámpara de seguridad para el trabajo en las minas, junto a una serie de acomodos en la explotación de estas últimas (vagonetas sobre rieles, ventiladores).”¹³

La revolución de las máquinas industrializadas se pueden observar en esta etapa histórica, las cuales influyeron dentro de la revolución industrial, como un medio de transporte necesario que respondía a sus necesidades empresariales.

La referencia inglesa que hace García se estima importante, porque los efectos de la revolución sólo se sentirían en el continente, empero los Estados Unidos de América constituyen un caso aparte, tras las guerras napoleónicas, primero en Bélgica y luego en Francia y los demás países europeos. En cualquier caso, es común a todos ellos la gran

¹³ Ibid. Pág. 129

transformación que se operó en el sistema de producción de bienes y servicios con la apertura de fábricas y factorías, surgidas precisamente de la explotación de los nuevos inventos. La a su vez nueva competencia iba a acelerar la ruina de muchos talleres gremiales, ya en decadencia, facilitando así la disolución de la organización corporativa del Antiguo Régimen. Un cambio tal no podía por menos de repercutir sobre el régimen y las condiciones de trabajo vigentes hasta el momento. En efecto, la quiebra de las industrias agremiadas, junto con la paralela circunstancia del cerramiento de fincas rústicas y el consiguiente trasvase de sus cultivadores a las proximidades de los núcleos urbanos, iba a generar un exceso en la oferta de trabajo que las nuevas fábricas no supieron absorber convenientemente. A ello debe añadirse lo difícil de la adaptación de los trabajadores a las herramientas y procesos productivos introducidos por el maquinismo. Los efectos de estas situaciones en el orden laboral y humano fueron enumerados con amplitud y detalle por los especialistas. Baste resumir aquí los siguientes:

- 1) El aprovechamiento oportuno de la mano de obra barata, propia del trabajo infantil y femenino;
- 2) La insalubridad e inseguridad de los ambientes de trabajo, con la inevitable secuela de accidentes y enfermedades;
- 3) Las jornadas de trabajo extenuantes, y

- 4) Los salarios de hambre con pagos en especie o en vales redimibles en establecimientos del empresario (sistema del trueque o truck -system).

La disolución de los gremios no fue sólo efecto reflejo de la revolución industrial, sino, y sobre todo, contenido propio de diversas medidas legales encaminadas directamente a ese fin. La ideología de tales medidas anclaba, tanto en el pensamiento político como en el económico, pues si sobre el primero se puede citar la célebre apología de Siéyes en pro de la libertad de trabajo e industria del hombre, que ningún particular ni ninguna asociación tiene derecho a molestarle y menos a impedirselas, o el dictamen de Le Chapelier impidiendo que los ciudadanos de diversas profesiones se agrupen en pro de unos supuestos intereses comunes sobre el segundo; deben constatarse las conocidas críticas de A. Smith a los impedimentos y trabas de las corporaciones de oficios como impeditivas a la libertad individual, o la firme convicción del Rey Ricardo de que por las leyes económicas de la libertad se consigue la felicidad del mayor número, no debiendo nunca ser controladas mediante interferencias de la legislación.

Cándido García al respecto señala: “A la situación social de la época hay que añadir la casi contemporánea presencia e influjo de la filosofía individualista y anti-corporativa, la cual iba a condicionar fuertemente la actitud de los legisladores de la Codificación — principalmente civil, pero también penal— frente a la nueva realidad del trabajo, mediante la exaltación de lo que más adelante será dogma libertario de la autonomía de la voluntad. Partiendo de la convicción de que el emergente trabajo no presentaba otro problema

jurídico que el de su contratación, la libertad de la cual era preciso asegurar, tanto el common law inglés como las codificaciones continentales más significativas, salvo la alemana, por lo demás posterior, se limitaron a habilitar para la ocasión el esquema clásico de la locación de obras, bien en su versión romanista, bien en la anglosajona de la relación master-servant. En cuanto a la legislación penal, conviene, sin embargo, decir que sus esfuerzos se enderezaron asimismo a proteger aquella libertad formal de contratación por vía, esta vez, de la proscripción de cualesquiera intentos de los obreros industriales para transponerla del plano individual donde se detentaba, al colectivo o asociativo¹⁴.

De los Códigos civiles continentales el prototípico, tanto por su fecha como por su radical posición, es el Código de Napoleón, promulgado en 1804. Este se refiere dentro de la locación de obra a la de las gentes de trabajo que se ponen al servicio de otro, calificados en otro lugar como domésticos y obreros, y a los que esa misma legislación permite contratar por un cierto tiempo o para la realización de una obra.

2.5 La legislación industrial

Se trata de una legislación que, al limitar la contratación del trabajo en las fábricas surgidas de la revolución industrial imponiéndoles determinadas condiciones, por lo común sancionables administrativamente, se puede calificar con propiedad de policía. Aunque estas leyes acabaron por comprender una gran variedad de materias, entre ellas las

¹⁴ *Ibid.*

salariales, hay que destacar, tanto por la importancia de las mismas como por lo temprano de su aparición, las relativas al trabajo infantil y femenino las jornadas de trabajo y la prevención de accidentes en el trabajo. Como antecedente importante sobre el trabajo infantil puede mencionarse una ley inglesa de 1802, la primera ley laboral en sentido moderno a escala mundial, concebida para preservar la salud y la moral de aprendices y otras personas, que se refería de modo especial, y como su mismo nombre indica, al trabajo de los menores aprendices empleados en las manufacturas, señaladamente las hilanderías de algodón. Esta ley establecía prescripciones sanitarias e higiénicas, reducía las jornadas a doce horas e imponía deberes de instrucción, incluso religiosa, a los patronos. Su observancia se pretendió asegurar con la presencia de unos visitantes, que eran más que inspectores designados por las autoridades locales para la supervisión del cumplimiento de esta ley y la imposición de sanciones en caso la inobservancia de aquella.

Los antecedentes de esta legislación en otros países europeos se retrasan en casi cuarenta años, lo que es congruente con su retraso en relación con la revolución industrial. Tal es el caso de la legislación prusiana, que reduce el horario laboral de los menores y de la francesa sobre el trabajo de los niños empleados en las manufacturas, fábricas o talleres. La legislación argentina versaba sobre el trabajo de menores en talleres, fábricas, minas y fundiciones. Prohibía el acceso al trabajo de niños y niñas menores de diez años, estableciendo para los mayores de edad, diversas jornadas según una escala de edades.

Por otro lado, imponía a las empresas afectadas ciertos deberes de asistencia médica, y la habilitación de botiquines, y a algunas de ellas, la carga de sostener escuelas de instrucción primaria. Su inspección, así como la imposición de sanciones por su inobservancia, se confiaba a los jueces municipales. Cabe señalar que la legislación argentina resulta ser una de las más avanzadas de América Latina.

En otro aspecto de la legislación del trabajo como la de salarios mínimos de la revolución industrial, es tardía, y así se comprueba por un decreto francés que los estableció en los trabajos públicos. Una excepción siempre en la materia salarial, la constituyen las leyes anti-trueque (truck-system), la que prohibía los pagos del salario en especies ofrecidas por establecimientos de o controlados por el patrono.

2.6. La responsabilidad patronal por accidentes

En materia de regulación de accidentes de trabajo el objeto original no era la prevención de los accidentes, sino su reparación. En este sentido, no fue una legislación administrativa más de policía. Por eso su sanción se orientaba por establecimiento de tablas de indemnizaciones y no por la penalización de las infracciones. No se trataba de que los patronos fuesen sancionados por infringir las normas preventivas de los accidentes de sus trabajadores, sino que de respondiesen en alguna medida de los daños causados por esos accidentes. Esta responsabilidad era objetiva, es decir, independiente

de que el accidente pudiera o no imputarse al patrono, pues éste respondía por el simple hecho de que aquél se produjese con ocasión o por consecuencia del trabajo prestado.

En esta materia, Alemania fue un país decisivo, pues no sólo fue el primero que estableció la responsabilidad patronal por accidentes, sino que impuso además su aseguramiento. En este sentido desbordó el ámbito estricto de la legislación industrial, para inaugurar el del seguro social. Así se explica que el aseguramiento por accidentes de trabajo fuese acompañada de otras relativas al aseguramiento de la enfermedad y de la invalidez-vejez, materias todas que, en la actualidad, no interesan al Derecho del Trabajo stricto sensu, sino al de la Seguridad Social. Con este precedente, las leyes de accidentes de los demás países significativos se posponen a las postrimerías del siglo XIX, como la inglesa de indemnización de trabajadores o la francesa, declaratorias ambas de la responsabilidad patronal.

2.7. Las leyes sobre el contrato de trabajo

Las primeras leyes sobre el contrato de trabajo fueron la alemana y la inglesa de 1907 y 1910 respectivamente. En el caso Latinoamericano destacan como precursores en las primeras legislaciones sobre el contrato de trabajo está la mexicana de 1918; la argentina de 1926 y la guatemalteca que origina junto con el Código de Trabajo del uno de mayo de mil novecientos cuarenta y siete. Hasta hoy, nuestra legislación sobre el contrato de trabajo se erige como una verdadera joya entre todas las legislaciones laborales del

continente, pues aborda el tema de la contratación en toda su amplitud y revestida de los principios más importantes del Derecho del Trabajo en general.

2.8 Los derechos colectivos

En este tema, el aspecto más importante es el relacionado a la existencia de ligas o uniones entre los asalariados, en especial oficiales de las industrias agremiadas, durante la época preindustrial, con el objeto de romper el monopolio de los maestros en la determinación de sus condiciones de oficio y trabajo, que era una constante en los países europeos. A ella responden las compañías francesas, las federaciones o asociaciones de compañeros alemanas y los clubes de oficiales ingleses. Como era predecible, estos grupos proliferaron y se desarrollaron de suerte que, en la segunda mitad del siglo XVIII, es decir, al tiempo de la máxima decadencia gremial, constituían ya una realidad social suficientemente relevante. Desde siempre, las monarquías europeas habían reaccionado contra este tipo de uniones por entender que obstruían el orden público de la producción, uno de cuyos momentos, la fijación de los salarios y demás condiciones del trabajo de los productores, permanecía controlado por las corporaciones gremiales con el respaldo de los poderes públicos.

De muy distinto carácter es la legislación francesa que obedecía a una inspiración revolucionaria con un tinte tanto político como económico, como se evidencia en la famosa ley llamada Le Chapelier, aprobada por la Asamblea Constituyente el mismo año —

1791—en que se proscriben definitivamente las corporaciones gremiales. Por ella se penan las declaraciones y convenciones, no ya de empresarios, sino también de obreros y compañeros, dirigidas a retirar su oferta del mercado o a fijar un precio único a su industria y a sus trabajos. Como se ve, el objeto de esta medida era el ideológico de impedir la restauración o constitución de cualesquiera agrupaciones de intereses que mediasen entre el individuo y el Estado, e interfiriesen al tiempo la libre iniciativa en el plano de la producción y la economía. No se trata, pues, de una legislación como la inglesa, rehabilitadora de un sistema tradicional, sino abolidora de ese mismo sistema.

Los resultados de las medidas de ambos países coinciden no obstante; y es que unas y otras entendían que las compañías obstruían un orden de concurrencia, positivo y real en la inglesa, al materializarse en la ordenación vigente de las corporaciones y natural e ideal en la francesa, que se inspiraba en la libertad individualista de industria y trabajo, para cuya salvaguarda precisamente se había resuelto disolver aquellas corporaciones.

2.9. La represión penal de las coaliciones y su remoción

El término coalición aparece ya en una ley francesa que venía a extremar las penas de la Ley Chapelier. La represión sería acogida por el Código Penal de 1810 en el sentido de penar cualquier coalición de obreros con prisiones diversas. De estas prescripciones también haría eco el Código penal español de 1822, al tipificar y penar como maquinaciones para alterar el precio de las cosas y bajo el título de los delitos contra la



propiedad, toda coalición dirigida a encarecer los jornales. El delito de coalición, así concebido, pasaría a los Códigos de 1848 y 1850, aunque reducido en su articulado, y con el añadido del adverbio abusivamente, de modo que las penas ya no recaen sobre cualquier coalición de obreros o de patronos, sino sólo sobre las abusivas. La remoción de la represión penal de las coaliciones tuvo lugar en Inglaterra como consecuencia del impacto de la revolución industrial, y a través de la derogación general de las leyes anti-combinaciones en 1824. Pero esta derogación no impidió una ulterior actitud represiva, que concluyó en 1871, cuando la primera ley de sindicatos inmunizó definitivamente a éstos, definidos como coaliciones, de todo cargo general por obstrucción de la libertad profesional.

La ley derogadora fue una medida liberal en el sentido económico, pues aplicó consecuentemente la doctrina del laissez-faire a las nuevas coaliciones de obreros industriales, permitiéndoles los objetivos y modificar los salarios y otras condiciones de trabajo, y de influir sobre la gestión empresarial por medio de huelgas. Con todo, el peso de la tradición anterior que había arraigado muy bien en el common law a través de la figura penal de la conspiración, junto con una serie de disturbios industriales subsiguientes, malograron el intento liberalizador de la ley de 1824, determinando su modificación hasta el año siguiente. La legislación modificadora mantuvo en términos generales, la licitud de las coaliciones, pero al concebir nuevas figuras delictivas, permitió a los jueces insistir en su actividad represiva, basada en la doctrina jurídica común de que cualquier coalición obstruía la libertad profesional, sea de obreros o sea de patronos. Sin



embargo, la inevitable expansión del movimiento unionista de los trabajadores industriales desbordó cada vez más la legislación existente; y concluyó en la legalización de las coaliciones.

Contrariamente, en Francia, fue de nuevo un impulso político-social el que acabaría por abolir la legislación anti coaliciones. El arranque estuvo en la constitución de 1848, que, además de reconocer la igualdad de relaciones en el patrono y el obrero, sancionaba el derecho general de asociación. Al amparo de estas declaraciones, que debieron influir en cierta modificación del Código Penal, se constituyó una multitud de organizaciones obreras, cooperativas, etc., las cuales se toleraron también cuando favorecieron objetivos de resistencia. La misma disposición tolerante coadyuvó a indultar a unos tipógrafos huelguistas en 1862, tras un paréntesis de represión. En esta línea, en 1864 se suprime el delito de coalición consumándose el proceso en 1884 con la ley llamada Waldeck-Rousseau, que, además de derogar la ley Chapelier reconoció y reguló los sindicatos o asociaciones profesionales.

En Guatemala la libertad de asociación se reconoce en la Constitución Política de 1921, lo que coloca al país, como el segundo antecedente a nivel Latinoamericano, que reconoce la libertad de coalición y de asociación profesional al rango constitucional.

2.10. Responsabilidades en el orden civil

La exoneración de responsabilidad criminal a las coaliciones de trabajadores comportó su legalidad. A veces, ésta llegó a sancionarse de modo expreso, como en el caso de una legislación que preveía formas jurídicas de organización permanente para las mismas. Las coaliciones se convierten después en sindicatos adquiriendo en una u otra medida los atributos de la personalidad jurídica. La consecuencia más inmediata de este cambio fue el desarrollo de la negociación colectiva toda vez que el objetivo último de las coaliciones era precisamente el trasponer a este plano, es decir, al colectivo, el empleo de los trabajadores y la fijación de sus condiciones de trabajo. Pero, con ello, se incrementaban también las posibilidades de usar la fuerza, pues el fracaso de la negociación implicaba de hecho, la negativa a continuar trabajando en las condiciones que se pretendían remover mediante aquella negociación. Como era de esperar, la nueva situación, aún amparada en una legalidad, no podía resultar indiferente al derecho que de siempre excluyó la violencia privada. Se explica entonces que las huelgas, o su amenaza, o incluso los boicots y otros actos similares, fuesen interceptados por medio de acciones civiles ante los jueces o simplemente de sanciones disciplinarias patronales que, en último término, aparecían legitimadas por el derecho común que se aplicaba en las empresas. Poco más de quince años después de que la ley inglesa de conspiraciones y protección de bienes, de 1875, subsiguiente a la sindical de 1871, dejase definitivamente a cubierto de acciones penales a sindicatos y demás coaliciones, los tribunales declararon a los dirigentes de un sindicato responsables de los daños producidos con ocasión de una amenaza de huelga, sobre la

base principal de haber cometido el agravio de conspiración para dañar. Su justificación era que los actos de fuerza evidenciaban en sus autores una intención lesiva o dañosa, y que, en último término, entrañaban la consecuencia claramente ilícita de violar los contratos de trabajo de todos los que participaban en su ejecución. Por su parte, y aunque la idea de una responsabilidad extracontractual del sindicato no fue en absoluto extraña a la jurisprudencia francesa, puede decirse que ésta utiliza a partir de 1890, es decir, seis años después de la promulgación de la ley sobre asociaciones profesionales, la de que las huelgas, etc., suponían un incumplimiento de los contratos de trabajo de los huelguistas, causada por ellos mismos. De esta forma, todo trabajador que holgaba resolvía intempestivamente, es decir incumplía, su contrato, razón por la cual la empresa podía despedirlo e incluso obligarle a resarcir los perjuicios.

2.11. Legislación sobre sindicatos y negociación colectiva

Como ya se relacionó con anterioridad, las leyes despenalizadoras de las coaliciones provocaron, pese a la jurisprudencia civil restrictiva subsiguiente, un desarrollo de los sindicatos y de sus pactos colectivos sobre condiciones de trabajo. A veces, esas mismas leyes contenían prescripciones sobre la ordenación de los sindicatos legalizados, como fue el caso de la ya conocida ley inglesa de 1871, que precisamente concebía al sindicato en función de su aptitud para imponer condiciones restrictivas a la libertad de gestión de las empresas, y a la de trabajo de los trabajadores; pero otras, por el contrario, fue preciso la emanación de una ley propia, para la cual los sindicatos eran unas asociaciones

constituidas en el ejercicio de una libertad constitucionalmente reconocida. En cualquier caso, los sindicatos requirieron, por su evidente repercusión en la vida pública del país, del reconocimiento de una cierta personalidad legal sujeta a los trámites y formalidades acostumbrados: registro, aprobación de estatutos, etc.

Esta legalización comportó lógicamente la de la negociación colectiva, a veces de un modo conceptual, como ocurrió en la ley inglesa que definiría al sindicato, no sólo por aquella actividad restrictiva, sino por su idoneidad para regular las relaciones de los trabajadores con las empresas. Inicialmente, la legalización se produjo en términos de derecho común (Francia) o consuetudinario (Inglaterra), pero frente a la subsistencia de esta última posición, la ley francesa de convenciones colectivas, cambió la orientación otorgando a los convenios una eficacia normativa al estilo de la propia legislación estatal.

2.12. La legitimación del uso de la fuerza

Aunque los actos de fuerza, en especial las huelgas, fuesen tolerados sobre todo a partir de la legalización de los sindicatos, lo cierto es que todavía pendía el obstáculo de derecho común de las responsabilidades civiles impuestas por los jueces. En este sentido, la legitimación de estos actos como sanción última de la negociación colectiva, por lo demás ya legalizada, exigía una formulación expresa, si no solemne, del ordenamiento vigente, toda vez que éste presupone la exclusión de la fuerza. Dos soluciones jurídicas se habilitaron al respecto: la de considerar los actos de fuerza en los conflictos laborales

colectivos, como inmunes a las acciones judiciales ordinarias, o la más unilateral de concebir la huelga como derecho superior, reconocido por la ley o la Constitución. La primera vía fue seguida por el derecho inglés; la segunda, por el francés. Con todo, debe advertirse que, en ambos casos, se trataba de resolver una cuestión de alcance político, la cual requería así más de medidas legislativas que propiamente jurídicas o judiciales. Sólo cinco años después de que los tribunales ingleses confirmasen de modo inequívoco la responsabilidad por daños de los sindicatos, una ley sobre conflictos profesionales declaró en general que los actos efectuados por los trabajadores o empresarios en favor de un conflicto laboral no podían, aunque fuesen lesivos o dañosos, motivar ninguna acción judicial, salvo que en sí mismos fuesen delictivos o civilmente ilícitos. Aunque la aplicación de esta ley tuvo sus alternativas, precisamente porque los tribunales trataron de indagar siempre en los casos que conocían esa ilicitud radical, puede decirse que su promulgación supuso la legalización definitiva del uso de la fuerza en los conflictos de trabajo. De hecho, una ley posterior excluyó la inmunidad ciertos de esos actos en razón de su repercusión o peligrosidad públicas, habla ya declaradamente, y a este respecto, de huelgas y cierres. En esta regulación, la huelga, pero también el cierre, se concebían como un modo de forzar la conclusión del convenio, llevando así a sus últimas consecuencias la libertad de negociación colectiva.

En efecto, si el convenio indicaba un acuerdo bajo cuyas condiciones los trabajadores se comprometían a continuar prestando su trabajo, era normal que un desacuerdo insalvable en el mismo precipitase la paralización de ese trabajo. En cuanto a la solución francesa,



debe decirse que tuvo sus orígenes en la intensa crítica doctrinal a que, desde finales del siglo XIX, fue sometida la posición jurisprudencial acerca de la extinción de los contratos de trabajo por huelga. El argumento principal se cifraba en la imposibilidad de despedir singularmente a los huelguistas, que, como tales, no eran sujetos de un acto individual, sino colectivo. Por otro lado, la huelga no revelaba a sus protagonistas una intención de extinguir los contratos, sino, simplemente, de suspenderlos hasta que las propuestas de los huelguistas fuesen aceptadas por los patronos. Esta tesis de la suspensión del contrato, aunque apoyada también en consideraciones de orden político, acabó siendo aceptada. De esta forma, la solución francesa al problema que se viene considerando quedaría reformulada así: la huelga no puede extinguir ni motivar la extinción de los contratos de trabajo, porque supone el ejercicio de un derecho fundamental de los trabajadores.





CAPÍTULO III

3. El mercado de trabajo

En si el mercado de trabajo, son las oportunidades que se manifiestan en la economía del país, desde trabajos formales presupuestados tanto en la iniciativa privada con en el sector de Estado, la agricultura, hasta el comercio informal, que serian algunas de las formas de alcanzar el objetivo principal del trabajo que es la remuneración por un buen servicio o trabajo.

3.1. Definición mercado de trabajo

En el mercado de trabajo debe de considerarse la demanda y la oferta, por la importancia que se desarrolla, por lo que resulta indiscutible. Se debe hacer entonces un avance teórico para el estudio de los componentes y mecanismos de actuación de éstas.

Dentro de los aportes a la ciencia económica que se ha reconocido a los autores clásicos, figuran conceptos teóricos que como el de mercado ha quedado incorporado de tal modo a la cultura, que hasta los más enconados enemigos de aquella línea de pensamiento, se valen de él como instrumento válido de análisis. Lo mismo acontece con las expresiones demanda y oferta, que han pasado a la terminología económica de manera indiscutible. Sin embargo, cada autor se vale de ese instrumental teórico para avanzar en sus



investigaciones y formular sus conclusiones, dando a esos conceptos tradicionales contenidos no siempre idénticos a los que les adjudica otro economista.

Asimismo en los capítulos de la economía más directamente afectan a los trabajadores asalariados, figura precisamente el que bajo la rúbrica de mercado de trabajo se ocupa de estudiar los componentes y mecanismos de actuación de la oferta y la demanda del factor productivo trabajo.

3.2 Limitaciones del mercado de trabajo

En relación a las limitaciones del mercado del trabajo, Fernández Madrid señala:

“Desde distintos ángulos, el concepto de mercado aplicado al factor productivo trabajo ha dado pie para objeciones, que coinciden, en resumen, en la resistencia a adjudicar al trabajo calidad de mercancía”. Por eso, sólo de una manera análoga se admite el tratamiento del problema de la fijación del salario, y de los demás que colateralmente se presentan, bajo esta nomenclatura.

Pero no se crea que la desaprobación del término mercado para referirse a las relaciones de la oferta y la demanda de trabajo, proviene solamente de conceptos fundamentales sobre la persona humana y su dignidad. También considerado el tema bajo los aspectos de la ciencia económica y sus reglas, pueden formularse graves limitaciones que se enuncian a continuación:



La mano de obra no puede ser separada de su portador y por eso no puede hacerse en el mercado una transmisión de propiedad, como ocurre con una mercancía;

La mano de obra tampoco se consume como una mercancía; el hombre es portador, durante largo tiempo, de prestaciones de trabajo;

El trabajo no es reproducible a voluntad, como ocurre con las mercancías;

La cantidad de trabajo no depende del precio de la mano de obra;

Mientras la venta de una mercancía puede aumentarse, disminuyendo su precio, no es ello factible con el trabajo;

El precio de la mano de obra, el salario, determina simultáneamente los costos y los ingresos y estos segundos guardan, a través de la demanda de bienes de consumo, una relación muy estrecha con el precio de los productos que influye sobre el volumen de ocupación de una empresa (y del conjunto de la economía); las definiciones de oferta y demanda que pueden ser válidas para el mercado de productos, no son correctas para el de trabajo, ya que mientras en aquél –por definición- la totalidad de los bienes disponibles y demandados, influyen sobre la formación del precio (en el análisis denominado estático o a corto plazo), en el trabajo esto no es aplicable, porque de la totalidad de la mano de obra sólo está disponible la que no se halla contratada, lo cual hace que sólo opere como

oferta potencial, no real; la falta de ocupación de un trabajador tiene un efecto sobre el mercado que no puede medirse sino en función de la necesidad de aquél, quien por lo común no posee nada y depende, para subsistir, de su salario. La fuerza de demanda puede ser manifiestamente desigual por la imposibilidad de esperar que tiene el trabajador.”¹⁵

El mercado de productos tiene limitaciones que no concuerdan con el trabajo que realiza toda persona la cual es poseedora de cualidades especiales que lo hacen propio, razón por la cual el mercado de trabajo no es compatible debido a que los productos del mercado de trabajo son diferentes por lo que no es aplicable a la situación del trabajo a realizarse.

3.3. Comportamiento anómalo del mercado de trabajo

A través de las limitaciones antes relacionadas puede observarse que las leyes económicas que regulan el mercado no operan en este particular, en el que se ofrece y se demanda trabajo.

Puede apreciarse que normalmente, el enunciado de la ley de oferta y demanda indica que si disminuye el precio de una mercancía, también se observa una baja en las

¹⁵ Fernández Madrid, Juan Carlos. Políticas de trabajo y desempleo, pág. 189



cantidades ofrecidas de ella. No es esto lo que ocurre con la oferta de trabajo, ya que nadie ignora que si los salarios son bajos los trabajadores tratan de buscar más trabajo, con lo cual aumenta la oferta de mano de obra. Por el contrario, si aumentan los salarios, disminuirá la presencia de trabajadores dispuestos a trabajar, lo que enseña la ley de oferta es precisamente lo contrario, si aumenta el precio, crece la oferta.

Este comportamiento anormal del mercado de trabajo tiene para Fernández Madrid, las siguientes explicaciones:

- a. "Cuando el salario ganado por el jefe de familia es bajo e insuficiente para cubrir los gastos indispensables del grupo familiar, es natural que los demás integrantes de la familia traten de obtener más ingresos, concurriendo también ellos a la oferta de trabajo;
- b. A la inversa, cuando aumenta el salario, se retirarán del mercado las mujeres y los jóvenes que desean estudiar, con lo cual disminuirá la oferta de mano de obra. Lo explicado supone estabilidad de precios, ya que de lo contrario el aumento salarial se absorbe, como es por demás sabido."¹⁶

¹⁶ Ibid. Pág. 239

3.4. Características del mercado de trabajo

Al respecto de las características del mercado Fernández Madrid señala: “Observaciones que son válidas para el mercado de productos, resultan especialmente aplicables también en el caso del mercado de trabajo. La primera observación que cabe señalar se refiere a un punto que los economistas dan por supuesto, pero que no siempre se toma en cuenta, a saber, la vulgarización de los argumentos relacionados con el funcionamiento del mercado y de las fuerzas que en él operan. Nos referimos a que toda la teoría de la oferta y la demanda se ha desarrollado sobre la base de un modelo de tipo de mercado conocido como de competencia perfecta, con todas sus características.

Este tipo de mercado no existe en la realidad, sino que tiene una fuerte diferenciación local y personal y está dividido en numerosos mercados parciales.”¹⁷

Como se mencionó con anterioridad el mercado de productos debido a las características que presente no es compatible con el mercado de trabajo actual.

3.4.1. Local

En relación a esta característica Fernández Madrid señala: “La diferenciación local se funda en parte en la relativa inmovilidad de la mano de obra, que no puede trasladarse en

¹⁷ Ibid. Pág. 243

la práctica, a pesar de la teórica posibilidad, de un punto a otro del país por encontrarse restringidos los trabajadores, sea por razones jurídicas (limitaciones legales a la disolución de contratos), familiares (residencias, educación de hijos), económicas (costo de viajes, viáticos, hospedajes, etc.), climáticas (no siempre es fácil la adaptación a climas desiguales), psicológicas (dificultad de dejar núcleos de amistades y acostumbrarse a otros hábitos y estilos de vida).”¹⁸ Esta característica hace que el mercado de trabajo no pueda ser trasladado de un lugar a otro por razones personales de quién presta servicios a las empresas, las cuales no permiten su compatibilidad.

3.4.2. Personal

Fernández Madrid en relación a este tema señala: “La diferenciación personal divide a su vez los mercados debido a los distintos niveles de instrucción profesional (trabajo calificado y no calificado). Aquí sólo se subraya que la distinta composición de esta última y las diversas exigencias de la estructura productiva crean necesariamente graves inelasticidades en la sustitución de trabajadores calificados por no calificados.

Los cambios de profesiones, o el ascenso a niveles de mayor capacitación no son rápidos, sino que determinan cuellos de botella críticos, a la vez que situaciones de baja

¹⁸ Ibid. Pág. 257

remuneración, por no decidirse el trabajador a un cambio de nivel que le exige esfuerzo de adiestramiento, estudio, y en definitiva un cambio al que regularmente ofrece resistencia.

La característica personal del mercado de trabajo hace insuficiente que el trabajo pueda cambiar de un momento a otro debido a la superación de la persona que preste servicios laborales.

Desde otro punto de vista pueden asimismo anotarse diferenciaciones personales originadas en el sexo del trabajador, debido a que los empleadores prefieren para determinados puestos, varones o mujeres; o en su estado civil (solteros en vez de casados, o viceversa); o por edad, prefiriéndose los más jóvenes, o los que no lo son tanto.”¹⁹

3.5. Imperfección del mercado

Estas diferenciaciones obligan a reconocer que en el mercado de trabajo, no se puede hablar de competencia perfecta. Por el contrario, las situaciones reales más bien se asemejan a otros tipos de mercado más próximos como las figuras del monopolio u oligopolio especialmente del lado de la demanda, es decir, de los empleadores, que provocan en principio situaciones de abuso o explotación del factor trabajo, lo cual ha

¹⁹ Ibid. Pág. 258



dado lugar a distintas reacciones tendientes a hacer respetar el valor ético derivado del carácter personalísimo del trabajo humano, como ya lo hemos destacado.

3.6 El desempleo

Sumado a la duración del trabajo, su intensidad y la movilidad laboral, el desempleo (el paro o la desocupación) constituye el factor de elasticidad más evidente de la oferta de trabajo, operando como una reserva. A continuación se hará referencia a los distintos aspectos que presenta este fenómeno, de contenido, no sólo económico, sino social y moral, ya que afecta o puede afectar a los ingresos y la subsistencia de hombres y mujeres de una comunidad.

Conviene que de acuerdo con las nociones de subocupación que se han relacionado, la idea de paro o desempleo adquiere un significado específico. Por eso hay que distinguir el nivel de equilibrio de empleo desde el punto de vista económico, el cual indica como se ha definido en el apartado respectivo, el punto a partir del cual aparece la inelasticidad de la oferta de los factores, y el nivel de equilibrio del empleo desde el punto de vista social, que consiste simplemente en la satisfacción de las ofertas de los trabajadores. La realidad indica para todas las economías que los desajustes se producen sobre todo a corto plazo, y ello deriva en desempleo que adquiere tal carácter desde el punto de vista de los economistas cuando sobrepasa el 2% de la población activa.



3.6.1. Definición de desempleo

Respecto a la definición de mercado de trabajo, Fernández Madrid señala: "Parece sencillo definir el desempleo como la diferencia entre la población activa y la población ocupada. Algunos puntos pueden cuestionarse de esta afirmación, como el de que en la definición se da por sabida la cifra de la población activa, pero sabemos también que ésta, considerada como oferta de trabajo potencial, tiene características sumamente fluidas, viéndose que se incorporan a esa masa personas dispuestas a ofrecer su energía laboral o a retirarse de ese conjunto, según las posibilidades de empleo que existan.

Paradójicamente, se ha dicho que la plena ocupación en sentido social retrocede a medida que aumenta el empleo. Pero, por el contrario, el paro no aumenta en la medida exacta en que disminuye el empleo, puesto que ciertos trabajadores potenciales, al dejar de buscar trabajo, se retiran de la población activa.

Pero hay otras dificultades, entre las cuales no es la menor la que constituye averiguar el método para la medición del fenómeno del desempleo. Sobre todo para determinar la calidad de desocupado, porque ésta resulta de la respuesta efectuada a las personas acerca de si trabaja y si no, si busca trabajo, y considerando solamente a aquellas que en la última semana anterior a la encuesta haya trabajado por lo menos una hora.

Por lo demás, en algunos casos los datos referentes al desempleo se basan en encuestas realizadas por tanto sobre la base de muestras, tomadas en las zonas de mayor concentración industrial y proyectadas sobre el universo de la población activa, que se estima constante.”²⁰

El desempleo debe considerarse como un fenómeno social, dentro del cual se encuentran todas aquellas personas que teniendo voluntad de ingresar al mercado de trabajo, se encuentran imposibilidades debido a la demanda que existe de trabajo al cual no han tenido acceso. Otro elemento a considerar es el de la duración de la jornada trabajada, ya que el desempeño durante una jornada reducida a dos horas diarias, o a dos jornadas semanales, por ejemplo: implica un desempleo que puede medirse por el número de trabajadores del que habría que prescindir para continuar trabajando la jornada íntegra diaria o todas las jornadas de la semana.

3.6.2. Clases de desempleo

De acuerdo con las características que presente su duración y sobre todo su origen, se determinan distintas clases de paro o desempleo. Así se pueden distinguir:

²⁰ Ibid. Pág. 263



a) Paro estructural

Tiene su origen en el desajuste de la oferta y la demanda de productos, que responde a fallas estructurales del sistema económico, por ejemplo: la inadaptabilidad de la oferta de productos del sector primario a las variaciones de la demanda internacional del producto en países que dependen de la exportación o tienen una fuerte corriente de ella; o una ineficiente estructura del sector secundario para reaccionar frente a las variaciones de la oferta del sector primario.

b) Paro coyuntural

También calificado de cíclico, responde a las fluctuaciones de la situación económica y consecuentemente se presenta con gravedad en la depresión, cede con la expansión y es mínimo en la prosperidad.

c) Paro estacional

Se trata de un desempleo que afecta normalmente a quienes se hallan vinculados a actividades que siguen el ritmo de los cambios de las estaciones naturales, o temporadas.

d) Paro friccional

Se llama friccional precisamente porque sin él no sería posible el paso de trabajadores de un sector económico a otro, según el nivel de empleo de cada uno y las expectativas de salario, y sin el cual los trabajadores no podrían cambiar de ocupación. Este paro, es, por así decirlo, la pérdida inevitable por fricción, ya que no existe movimiento sin fricción y sin pérdida por fricción.

3.6.3. El seguro de desempleo

Las perspectivas de un cierto nivel de desempleo llevan a considerar como una obligación política y ética la implantación de un sistema de seguro que cubra la contingencia del desempleo. Al respecto, y aunque se trata de un tema propio de la seguridad social como técnica de la política social y del derecho de la seguridad social como técnica de la política social y del derecho de la seguridad social en cuanto regulación de las relaciones y competencias que origina aquella actividad, deben señalarse las pautas fundamentales que habría de reunir un sistema de seguro de desempleo.

Lo primero es que el tema debe estar incluido dentro del marco de una problemática mayor, como es la de la política social, y sólo así se podrá esperar que un seguro de desempleo resulte al fin eficaz. Supuesta la existencia de tal política y la consiguiente

planificación dentro de la cual puede y debe integrarse un programa de seguridad social, hay que hacer un estudio previo de la factibilidad del seguro, teniendo en cuenta que la contingencia de desempleo es de suyo de difícil previsión y que la financiación es dificultosa cuando las condiciones económicas son desfavorables, momento en el cual precisamente es más apremiante la prestación del seguro.

3.7. Caracteres de la demanda de trabajo

Estos caracteres surgen de los factores que influyen en la demanda.

3.7.1. Demanda derivada

Fernández Madrid señala: “La demanda de trabajo es una demanda derivada. Esto significa que la mayor demanda de productos genera un incremento de demanda de factores productivos y según sea, por consiguiente, la estructura productiva, se observará un reflejo directo sobre la capacidad de ocupación del sector respectivo.

La explicación es válida asimismo para cualquier cambio de demanda, sea por cambio de gustos o por elevación de los ingresos, lo cual provoca un desplazamiento de la demanda de bienes primarios, secundarios o terciarios. Este aspecto concerniente a la dependencia



de la demanda de trabajo respecto de la demanda de los bienes, hace que se vea una cierta y no misteriosa coincidencia de intereses entre empresarios y trabajadores, entre empleadores y sindicatos, con referencia a la incrementación de las ventas de los productos que se fabrican en las empresas en que se ocupan los trabajadores agrupados por determinada asociación profesional. Es interesante señalar que en los Estados Unidos se ha dado el caso de que sindicatos importantes como el del vestido, hayan contribuido con grandes sumas de dinero para la campaña publicitaria tendiente a convertir a Nueva York en capital de la moda del mundo; o el del sindicato del sombrero que luchó denodadamente contra la moda masculina del sin-sombrerismo. Una forma de apoyar a las empresas cumplidoras de las normas sindicales, consiste en la utilización de la etiqueta sindical puesta en las prendas confeccionadas por dichas empresas, como una garantía de aquel cumplimiento. Todo esto pone de relieve la relación dependiente de ambas demandas y de algún modo indica la existencia de ciertas solidaridades sociales que se cruzan con intereses contrapuestos en otros aspectos, al extremo de que los sindicatos pueden perseguir acciones que vienen a perjudicar a otros grupos de trabajadores.”²¹

Este tipo de demanda permite que las empresas tenga mayor competitividad en la cual el trabajador juega un papel importante para el incremento de este tipo de demanda laboral.

²¹ Ibid. Pág. 265

3.7.2. Factores que influyen

Para Fernández Madrid las decisiones del empresario que demandarán trabajo influyen los siguientes factores:

- a) “La productividad marginal del trabajo. Quiere esto decir que el empresario contratará trabajadores hasta que el salario que haya de pagarles sea igual al producto que agrega al producto total el trabajador marginal (el último contratado). Este planteamiento pone de relieve que la fórmula de la productividad marginal no es de ningún modo una teoría de cómo se forma el salario, sino de cuál será el volumen de trabajo que haya de ocupar la empresa. En efecto, los métodos y fórmulas de fijación de las tasas de salario pueden ser muy diversos y van desde el juego de la competencia en el nivel individual, hasta la determinación legal, pasando por el mecanismo de las negociaciones colectivas. Cualquiera que sea el salario y la forma en que se lo estableció – normalmente esto constituye un dato externo al empresario-, funcionará como fijo y lo que variará será el volumen del empleo. La elasticidad de la demanda de trabajo se determina por las particulares condiciones técnicas de la producción de una empresa y por la elasticidad de la demanda dirigida a los productos a cuya fabricación se aplica el trabajo. Además, que pueden existir razones circunstanciales para que a corto plazo el empresario prefiera producir en un nivel más alto que el de la igualdad del salario con la productividad marginal. En tal caso una

elevación de la tasa de salario no provocará automáticamente una disminución de la demanda de trabajo. Igualmente ocurrirá a causa de que el trabajo no es divisible a voluntad, sino que las personas se utilizan en lapsos de horas, días, semanas o meses, razón por la cual la curva de la productividad marginal no puede equipararse estrictamente a la curva de la demanda de trabajo, por el carácter discontinuo de esta última. Semejante argumentación será aplicable también al caso de los trabajos que se ejecutan por equipos de trabajadores.

b) Además de la relación entre el salario y la productividad marginal, el empresario funda su decisión de contratar mano de obra en las perspectivas del nivel de la demanda total.²²

La contratación de mano de obra, se ve afecta por la demanda del producto, es así como el salario depende de esta, lo cual no permite la superación del trabajador el cual se encuentra sujeto a la demanda del producto que ofrece la empresa que lo ha contratado, por lo que no es funcional.

²² Ibid. Pág. 266



3.8. La fuerza de trabajo

Hasta ahora se ha hecho referencia a la demanda de la mano de obra, sin embargo corresponde en este apartado hacer referencia a la fuerza de trabajo que irá a ocupar estos puestos. Este concepto, a través del cual se llega al de la oferta de trabajo, tiene una base demográfica innegable y por eso debe comenzarse por estudiar la población activa.

3.8.1. La población activa

La población activa es definida bajo dos aspectos. Por un lado es la población económicamente activa, formada por todas aquellas personas que trabajan o que buscan trabajo activamente. Esta definición se complementa con la de este otro aspecto, el de población en edad económicamente activa, la cual, a los fines censales, está integrada por todos los habitantes de ambos sexos comprendidos entre los 14 y los 64 años de edad. Como se ve, tanto una como otra, son nociones que están sujetas a ciertas condiciones de hecho, tomadas sobre las bases discrecionales y al servicio de una medición estadística. Los límites de edad indicados corresponden aproximadamente a los que la legislación recoge como admisibles para el trabajo de los menores por un lado y para la obtención del beneficio jubilatorio por otro.



Dentro de la población en edad económicamente activa, hay que señalar que existen grupos que, sin embargo, no componen la población económicamente activa: inválidos, jóvenes que no trabajan ni buscan trabajo, las amas de casa cuya actividad laboral no se computa simplemente por la dificultad de mensurar su aporte productivo y porque sólo se consideran trabajos remunerados. Se observa, pues, que el universo que se relaciona puede verse sensiblemente disminuido al introducir esas excepciones. Del mismo modo, también hay que señalar que existen desbordes de población económicamente activa afuera de los márgenes de esa edad (p. Ej. Jubilados que trabajan). La población activa de un país constituye, pues, un elemento fundamental para el examen de las cuestiones que ocupan este estudio y la proporción de ella sobre el total de los habitantes constituye la base de sustentación del sistema productivo.

3.8.2. Estructuras de la fuerza de trabajo

Varios son los aspectos estructurales que hay que considerar dentro de lo que se ha definido como población activa para poder determinar con precisión el concepto de oferta de trabajo.



a) Índice de crecimiento

La caracterización de la población activa es un estudio, el del índice de actividad, que junto con la duración del trabajo de ese sector activo, compone la oferta. Pero, además de esa estructura de actividad/pasividad, cabe computar otras que tienen relevancia para determinar la primera. Así ocurre con los índices de crecimiento de la población, que dependen a su vez de los índices de natalidad, de las defunciones y de los movimientos migratorios. La resultante indicará claramente las perspectivas y tendencias de la población activa del país, ya que sustancialmente ésta se alimenta con el ingreso de los grupos jóvenes de población.

b) Composición de sexo

Otro elemento que interviene en la determinación de la estructura poblacional, es el sexo, comparándose el número de hombres y mujeres, y además, de qué manera estas segundas, sobre todo, participan en la oferta de trabajo. No es desconocida la creciente incorporación de la mujer a la fuerza de trabajo, comprendiendo por lo tanto el trabajo subordinado y el trabajo independiente; y las causas de este fenómeno no pueden circunscribirse a las que provienen del sector económico, ya que no siempre la decisión de trabajar de la mujer reconoce como determinante el deseo o la necesidad de aumentar los ingresos para el grupo familiar.

Tampoco son de descuidar las consecuencias de todo esto. El problema, por tanto, trasciende el enfoque que acá se da al tema, en el que se limita la constatación del hecho, que evidentemente es mundial. Las estadísticas reflejan claramente el fenómeno señalando cómo se ha incorporado la mujer a la oferta de trabajo, en diversas actividades conformándose estructuras ocupacionales, llamativamente distintas. Se registra en tal sentido una tendencia a atraer personal femenino hacia las actividades terciarias (comercio, sector financiero, textil y transportes), lo cual anuncia que el desarrollo de ese sector con disminución relativa del primario, provoca una mayor participación femenina en la fuerza de trabajo.

c) Composición de edad

Conviene examinar el dato de la edad en la composición de la población activa. En tal sentido se distinguen tres grupos:

- Hombres adultos (25 a 55 años);
- Jóvenes (14 a 24 años);
- Hombres de más de 55 años.

De ellos, el que merece mayor comentario es el de los jóvenes. Ante todo, la participación de los jóvenes en la fuerza de trabajo depende de la prolongación de la edad escolar y de la correlativa prohibición de trabajo a menores de esa edad. Los factores que influyen en la participación de los jóvenes en la actividad, son, por supuesto, de origen



socioeconómico: desarrollo de la educación, urbanización, desarrollo de la seguridad social, disminución de la ocupación primaria, elevación o disminución de los ingresos familiares. También puede considerarse un factor institucional, como el del establecimiento de la edad para el cumplimiento del servicio militar obligatorio, en aquellos países en donde así se regula.

Lo cierto es que en los países desarrollados, donde además las estadísticas son más afinadas, se observa un decrecimiento de la participación del grupo de los jóvenes comprendidos en las edades antes indicadas y esto aun en época de ocupación, ya que las grandes empresas rechazan la mano de obra de poca experiencia y de la relativa inestabilidad. La industria moderna concede una importancia creciente a la responsabilidad entre las calificaciones de los obreros a quienes han de ser confiadas instalaciones costosas y complicadas. Los puestos de trabajo de esta índole se reservan generalmente a los adultos.

Es decir que se puede llegar a la conclusión de que la disminución de la participación de los jóvenes que por supuesto se agudiza cuando se produce una situación de desempleo, ya que los primeros en ser separados o no contratados son precisamente los jóvenes, no sólo proviene de la mayor propensión al estudio secundario y universitario, sino también a que disminuye la demanda de trabajadores de esa edad.



En cuanto a los hombres mayores de 55 años, también se observa en la estadística de los países desarrollados una disminución de su participación, que se atribuye principalmente a la generalización de los sistemas de jubilaciones y pensiones, al comportamiento de los empleadores, que adoptan un criterio discriminatorio respecto de los trabajadores que han llegado a cierta edad, en que consideran que disminuye la capacidad de rendimiento. A veces esto se hace sentir aun en edades bastante menores que 55 años. La cuestión puede explicarse por la prevención de enfermedades y el aumento de costo salarial por prestaciones laborales, pero sobre todo porque no se quiere correr el riesgo de una brusca pérdida de capacidad. Además que en la industria y los servicios el progreso técnico hace que se prefiera a hombres más jóvenes con capacidad de adaptación a nuevos métodos.

Esta especie de discriminación en contra de los trabajadores de mayor edad presenta, sin embargo, otra faceta que debe considerarse. Algunos empleadores, no siempre por razones de orden económico, sino inclusive por motivos de consideración personal hacia quienes fueron sus empleados por largo tiempo, tienden a ocupar a quienes ya han ingresado al sector pasivo, beneficiarios de las prestaciones del sistema previsional, pagándoles entonces como retribución por las tareas que realizan, muchas veces inferiores a la productividad general de los demás trabajadores, sumas menores a las que indican los niveles del mercado o que fijan las disposiciones legales o convencionales laborales, todo lo cual resulta posible por la condición de jubilado del trabajador, a quien las normas de seguridad social en general prohíben que se desempeñe en relación de



dependencia o si lo autorizan, lo hacen tras un procedimiento especial que implica la seria
reducción o suspensión del beneficio previsional.



CAPÍTULO IV

4. La ilegalidad de los medios informáticos sobre récord crediticio en materia laboral

La poca oportunidad laboral en Guatemala actualmente, y el gran porcentaje de desempleo se debe a que medios informáticos que se dedican prestar servicios de investigación crediticia son contratados como una nueva modalidad, por empresas privadas que ofrecen trabajo, por lo que toda aquella persona que presenta su papelería para optar a ocupar un puesto en dichas empresas, encuentra como mayor obstáculo el hecho de ser investigado, por lo que si esta persona tiene algún crédito pendiente de cancelar con algún banco, entidad financiera o la falta de algún pago en cualquier transacción en la que haya intervenido como deudor, será reportado por estas empresas, de tal suerte que con este mal informe que a todas luces es ilegal, toda vez que se está utilizando información en contra de personas que pretenden trabajar y así subsistir económicamente.

Sencillamente el hecho de utilizar estos medios informáticos, en materia laboral, es totalmente ilegal, pues si existe una deuda morosa, existen vías civiles para que se demande su cobro judicialmente. No obstante ello, debe tomarse en consideración que si bien existen estas empresas que otorgan este tipo de servicios, también lo es que

deberían funcionar para vedar cualquier futuro crédito, toda vez que ha sido un deudor moroso. Pero nunca ser utilizado para entorpecer el trámite de opción a un puesto en empresas que ofertan oportunidades de empleo, pues como ya se estudió anteriormente esto viene a violar el principio constitucional del derecho al trabajo.

4.1 La empresa mercantil

La empresa mercantil según el diccionario jurídico elemental edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas De Las Cuevas dice que: "Empresa es acción o propósito difícil e incierto que requiere esforzado comienzo, en general, designio, finalidad o intención. Asociación científica, industrial o de otra índole, creada para realizar obras materiales, negocios o proyectos de importancia, concurriendo de manera común a los gastos que origina y participando también todos los miembros de las ventajas que reporte". Y mercantil quiere decir: Organización lucrativa de personal (empresario o dirección, socios industriales o trabajadores), capital (dinero, propiedades máquinas y herramientas, mobiliario etc.) y trabajo (actividad organizadora, directiva investigadora, publicitaria técnica y de ejecución material), con una unidad de nombre, permanencia en actividad y finalidad definidas. Por lo tanto, cuando hablamos de empresa mercantil estamos hablando de empresas con ánimo de lucro en donde su finalidad es siempre lucrar a costa de la fuerza de trabajo, comprándola mucho más barata, aprovechándose, de las necesidades de los trabajadores guatemaltecos, por la mucha oferta de mano de

obra disponible en nuestro medio. Es que siempre se selecciona mano de obra más joven, marginando la mano de obra de los más viejos y si se acepta es al precio que el empresario imponga.”²³

La empresa mercantil puede decirse que es aquella empresa con ánimo de lucro en donde su finalidad es siempre lucrar a costa de la fuerza de trabajo, comprándola mucho más barata, aprovechándose, de las necesidades de los trabajadores guatemaltecos, por la mucha oferta de mano de obra disponible en nuestro medio.

4.2. Definición de la empresa mercantil

El Licenciado Oscar Najarro Ponce citando a De Ferrari dice: “La empresa mercantil la podemos definir en 3 formas 1. Es la empresa como persona jurídica. Es de tipo civilista y, desde luego producto de la doctrina liberal basada en su teoría liberal económica; la empresa es una de las tantas cosas objeto de propiedad del empresario. El dueño del capital es el propietario de la empresa, sin tomar en cuenta que ésta es un complejo de bienes y, ante todo, personas. “Hasta hace mucho tiempo el derecho positivo se había referido a la empresa, nada más que de ocuparse del comerciante, dice De Ferrari, esto se debió continuar exponiendo a que las normas que creó el derecho comercial de esa época ahora Derecho Mercantil tenía que ver su aspecto mercantil. Las normas que dio el

²³ Cabanellas de Torres. Diccionario jurídico elemental. Pág. 144.



derecho comercial de aquella época tenían que ver entonces y sigue refiriéndose todavía, a la forma de transferir el fondo comercial, a los procedimientos legales relativos a la liquidación, etc. Pero nunca se ocupó, en cambio, de la empresa como fenómeno de convivencia profesional, como conglomerado humano de intereses diversos y, muchas veces opuestos y como comunidad de personas de distinta condición social y cultural.

En este sistema (según Bayón Chacón), el empresario no alude al concepto de empresa, ya que al unificar ésta con su propiedad, “estima que se trata de un derecho de dominio frente al cual los clientes, trabajadores, proveedores son simplemente terceros con quienes la empresa o empresarios sólo está ligada por vínculos contractuales, pero no por lazos naturales de estructura. Y esto debe ser tan obvio y tan discutido, concluye que no solamente no hay por qué hablar de ello, sino que, incluso, no se debe tocar el tema. Para el empresario liberal la empresa es sólo su propiedad, como lo es la casa propia, su coche o su vajilla.”²⁴

Para el empresario su empresa es una propiedad independiente de los vínculos que tenga respecto a terceros, desligando su persona de aquellas actividades que realiza respecto al manejo y obtención de capital mediante el manejo de esta.

²⁴ Najarro Ponce, Ob. Cit. Pág. 236

4.3. La empresa mercantil como persona jurídica

Para los patrocinadores de esta doctrina, la empresa es una comunidad con personalidad jurídica, un ente colectivo capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. Por consiguiente, en el campo laboral es ella la que contrata el trabajo; el vínculo jurídico se da entre la empresa y el trabajador. Es la posición que adopta la “Consolidación de las leyes de trabajo” de Brasil, que en el Artículo segundo preceptúa.”Considerase empleador a la empresa, individual o colectiva”.

Los autores Raso Delgue y Mangarelli De Luz, a quienes seguimos en este apartado, mencionan como algo muy interesante en cuanto al derecho positivo contemporáneo la Ley General de Industria del Perú o sea el Decreto Ley 18-350 que en el Artículo 23 define a la comunidad industrial como: “La persona jurídica que, por disposición del presente Decreto Ley, nace en una empresa industrial, como representación de los trabajadores que a tiempo completo laboran en ella” y luego la Ley de Comunidad Industrial (Decreto Ley 18-350), es persona jurídica de Derecho Privado y está integrada por el conjunto de trabajadores estables que laboran a tiempo completo en una empresa industrial (Artículo 1). Esta misma Ley determina en su Artículo 2. Que existe comunidad industrial en las empresas que tengan como mínimo 6 trabajadores.”²⁵

²⁵ Ibid; Pág. 236

La empresa como persona jurídica tiene la característica que tiene personalidad jurídica, y es un ente colectivo capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. Por consiguiente, en el campo laboral es ella la que contrata el trabajo; el vínculo jurídico se da entre la empresa y el trabajador.

4.4. La empresa mercantil como institución

El Licenciado Oscar Najarro Ponce expone: “Que el creador de la teoría de la institución fue el jurista francés Maurice Hauriou, quien la definió como: “Una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social; para la realización de esta idea, se organiza un poder que le procura los órganos necesarios; para otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de la idea, se producen manifestaciones de comunión dirigidas por órganos del poder y reglamentadas por procedimientos”. Los elementos configurativos de toda institución, según Hauriou, son tres a saber: 1º La idea de obra a realizar en un grupo social. 2º el poder organizado puesto al servicio de esta idea para su realización, y 3º. Las manifestaciones de comunión que se producen en el grupo social respecto de la idea y de su realización, hace hincapié el autor de que la idea de la obra a realizar es el elemento más importante de la institución, pues es la directriz de la empresa, a realizar.



El doctor Rupretch dice que esta teoría de Hauriou fue empleada por Renard, Ripert y Legal y Brethe de la Gressaye, y que estos últimos refiriéndose a la institución sostuvieron: “Se considera que todos los grupos organizados, sean ellos públicos (Estado Comunas) o privados (Sociedades, asociaciones, sindicatos) presentan los mismos caracteres fundamentales, los de la institución, una idea de realizarse que interesa a un grupo de hombres, que se efectúa gracias a una organización permanente. Por consecuencia, es necesaria una autoridad ejercida por un órgano a fin de conducir la institución a su fin, especialmente para dirigir la actividad de los miembros en ese sentido. Las relaciones entre los miembros y los órganos existentes basadas en la autoridad y no en la igualdad como las relaciones que rigen entre partes contratantes. Los derechos ejercidos por los órganos en relación a los miembros no derivan de un contrato, ellos son regulados por las leyes de la institución, cuyo conjunto forma el Derecho Institucional o corporativo. El poder conferido por esas leyes a los órganos de una asociación es un derecho funcional, todo igual al poder de los órganos del Estado y no un derecho de intereses como los que existen en la relaciones de los individuos entre sí”.²⁶

La empresa mercantil cuenta con el poder conferido por leyes que la rigen y para los órganos de una asociación es un derecho funcional, todo y lo asemeja al poder de los órganos del Estado y no un derecho de intereses como los que existen en la relaciones de los individuos sino que es totalmente diferente lo que la hace ser una institución.

²⁶ Ibid; pág. 237.



4.5. Fin primordial de la empresa mercantil

Manifiesta el Licenciado Oscar Najarro Ponce que: “El interesante estudio monográfico del profesor Argentino Luis A. Despontin expresa que toda empresa desenvuelve su actividad conforme a los siguientes fines: 1º. Propios y específicos, o sea propiamente los denominados fines internos 2º. Los generales o de interés general con proyecciones hacia la colectividad, o sea, (dice el autor) los fines externos o sociales” y 3º. Fines sociales: Los primeros se refieren, como él los llama propios y específicos, a los característicos de toda empresa, cual es el objetivo económico o de utilidad, la ganancia que persigue la actividad del ente colectivo organizado. Los segundos, que miran a los intereses generales y por ende con proyección externa y social llevan la finalidad de satisfacer las necesidades del consumidor y, por ende, el bienestar y el progreso de la colectividad hacia donde van dirigidos los bienes y servicios producidos. Es así como, en base a esta finalidad “Encontramos a las empresas modernas desde el punto de vista institucional, sean en los Estados democráticos como en los totalitarios, limitada en su propia libertad específica e interna de cómo producir y de vender, debido al sostenimiento de los objetivos sociales colectivos. En lo referente a la tercera finalidad, que Despontin denomina también fines sociales, son de proyección benéfica a la colectividad, pero especialmente dirigidos hacia el elemento personal de la empresa, es decir a los miembros activos de la producción; se refieren concretamente a “la seguridad y bienestar de su personal”²⁷. A mi criterio estos

²⁷ Ibid; Pág. 238.

son los fines de la empresa mercantil y según este autor es producir, pero con el fin de obtener una ganancia para el bien propio, por supuesto que lo lleva a cabo solamente comprando la mano de obra barata, y muchas veces haciendo laborar al trabajador jornadas prolongadas fuera del alcance humano, pero el salario devengado es mucho menor que el tiempo que pasa bajo el mando del patrono.

El segundo fin es ver a los intereses generales, pero el fondo del asunto y en conclusión es enriquecerse más a costa de la fuerza de trabajo de los trabajadores jóvenes, ya que la fuerza de trabajo de las personas adultas no la toman en cuenta tal parece que no les compete porque un adulto ya no soportan mucho las jornadas prolongadas, que el empresario impone.

Puede apreciarse que los fines de la empresa mercantil, se encuentran limitados a sus propios intereses, dando preferencia a la mano de obra joven, que pueda soportar las distintas jornadas de trabajo que impone la demanda que tenga la empresa.

4.6. Beneficios o perjuicios en que incurre la empresa mercantil guatemalteca

En cuanto a beneficios se refiere la empresa mercantil, si bien es cierto el fin primordial es crear fuentes de trabajo, y utilizar mano de obra guatemalteca, para evitar el desempleo en el país, con el fin de crear servicios para la mayoría en general, pero si se piensa por



un momento que para la elaboración de estos servicios sea cual sea la finalidad de éstos, siempre se usa mano de obra del trabajador, y en ese lapso de la elaboración de estos bienes siempre se sacrifica la fuerza física del trabajador y su propia energía física que va impregnada dentro del bien creado, y es que también estos servicios son para consumo en general, pero esto tiene un costo y aún más se paga carísimo por cuanto va el sacrificio del obrero que aún bajo las penurias de la vida el trabajador, participa en la creación de bienes y servicios, para que luego el empresario obtenga el lucro necesario.

Si se hace referencia a los perjuicios, en la actualidad, son muchos hacia la colectividad pero en especial, el perjuicio va dirigido al trabajador, ya que en el periodo que permanece bajo el mando del empresario, elaborando bienes o creando servicios, en este tiempo, es cuando el trabajador es explotado, y luego muchas veces cuando son despedidos sin o con justa causa, no se les pagan las prestaciones laborales a las cuales tienen derecho algunas veces aún ni se les pagan los salarios pendientes de percibir. Uno de los mayores perjuicios que puede ocurrir, es que en la actualidad, el trabajador mayor de cuarenta años ya el empresario no lo toma en cuenta, pues de esta edad en adelante ya el trabajador ha perdido su energía física, ha perdido reflejos, es más susceptible de enfermarse, causa por la cual los empresarios no les conviene, pues a cada poco necesita permiso para acudir con el médico, mientras que la mano de obra joven no le causa mayores problemas, se olvidan que el que ha explotado esta fuerza física del trabajador ha sido la propia empresa. Cuando están bajo el mando del patrono, aunque devengando un salario a veces menos del salario mínimo por la mano de obra, pero en la actualidad los salarios no son acordes con la realidad del país.

4.7. La utilización de medios informáticos para solicitar datos personales de los trabajadores

La utilización de medios informáticos a través de las redes del internet, responde a una necesidad de los patronos de las empresas para contratar a personas que carecen de antecedentes crediticios que no deben tener deudas moratorias contraídas por personas que encontrándose trabajando acuden a préstamos ya sea en entidades financieras de crédito o entidades bancarias, por lo que ordenan a sus agentes reclutadores investigar a los aspirantes a ocupar plazas que ofertan, si éstos tienen algún saldo moratorio pendiente de cancelar en dichas entidades. Para el efecto, las empresas que se dedican a informar sobre el record crediticios de toda persona en el país, cuentan con información sobre créditos, que muchas veces tienen mucho tiempo de haberse contraído, por lo que se deduce que estas empresas no actualizan sus bases de datos, quedando en archivo toda esta información que en muchas ocasiones perjudica al deudor que desea entrar a trabajar en empresas privadas, pues muchas veces, por reorganización que efectúan por encontrarse con déficit financiero, las empresas despiden a sus trabajadores, por lo que si han contraído obligaciones civiles que consisten en préstamo a determinado plazo, a intereses altos, los despedidos, ya no pueden cancelar el adeudo que tienen.

Es por ello, que cuando acuden a llenar solicitudes a otras empresas, no son aceptados para ocupar cualquier plaza que soliciten, debido a que se encuentran morosos en las

entidades que le otorgaron créditos. Sin duda alguna, las empresas han obtenido esta información a través de los medios informáticos, las cuales cuentan con toda la información personal de estas personas, por lo que no tienen oportunidad de trabajar, vedándose así el derecho al trabajo.

4.8. Efectos nocivos de la información

Como se indicó en el apartado anterior, los efectos de la obtención de la información sobre datos personales de cualquier persona que ha obtenido créditos en el sistema bancario de Guatemala, o en entidades financieras que se dedican a otorgar créditos en forma fácil, mediante el ofrecimiento de tarjetas de crédito, o bien mediante préstamos fiduciarios, y que ha sido despedida de otra empresa, o bien ha dejado de cumplir con la obligación del pago en los plazos estipulados en los contratos que suscriben, pagando los interés pactados, se encontrará en mora, por lo que al ser investigada por estas empresas que se dedican a otorgar información personal sobre estas deudas contraídas, informan a otras empresas que han contratado sus servicios para que informen sobre la solvencia o no de cualquier persona que desee ocupar una plaza ofertada en medios de comunicación social escrita, o bien por medio de empresas que ofertan plazas a través de las redes de internet, y que solicitan el curriculum de los aspirantes, cuenta con la información personal de quien se les envía, por lo que con estos dato, piden que se les informe si esta persona tiene o no



créditos pendiente de cancelar, para así excluirlos de toda posibilidad de continuar el trámite de la solicitud, lo que realmente es nocivo para lograr poner fin al desempleo que ha alcanzado un porcentaje elevado a la fecha.

4.9. La violación al principio constitucional de derecho de trabajo contenido en el Artículo 101 de la Constitución Política de la República

El Artículo 101 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “Derecho al trabajo. El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social”.

La solución radical del fenómeno del desempleo debe encararse mediante una política de empleo, que haga efectivo el derecho al trabajo. En instrumentos internacionales se reconoce el derecho al trabajo, a la libre elección del trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, Artículo 23, 1), derecho a trabajar, comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966, Artículo 6, 1). También la Organización Internacional del Trabajo, reconoce la obligación de fomentar programas para lograr el pleno empleo, y para que los trabajadores puedan utilizar en la mejor forma posible sus habilidades y conocimientos y contribuir al



máximo al bienestar común. En atención al contenido del Artículo 101 constitucional, y las consideraciones anteriores, se puede decir que cuando las empresas niegan la oportunidad de trabajo a toda aquella persona que ha tenido deudas en entidades bancarias o financieras que ofrecen créditos y que han dejado de cancelar sus cuotas, por lo que consecuentemente éstas, se encuentran en mora, y son pasadas a las llamadas listas negras, éstas son consultadas por las empresas de medios informáticos para poder dar toda esa información, para que el aspirante sea considerado por su insolvencia, como un irresponsable, que no merece ser incluido en las nóminas de trabajadores activos en dichas empresas. Por lo que si existe una violación al derecho al trabajo, que propugna la Constitución Política de la República, pues se está negando la oportunidad a trabajar a estas personas, ya que el ordenamiento procesal civil guatemalteco regula las vías correspondientes para su cobro por un lado, y por otro, si estas empresas operan en el país dedicándose a obtener este tipo de información, ésta, debe ser utilizada para vedar futuros créditos, no para impedir que a las personas con saldos moratorios puedan conseguir trabajo para abandonar el desempleo en que se encuentran.

4.10. Razones para prohibir la utilización de medios informáticos en materia laboral

Cuando existen deudas por créditos contraídos, ya sea que se han obtenido por la obtención de tarjetas de crédito o préstamos fiduciarios, en muchos casos, debido a los altos intereses que cobran a las personas que las adquieren, éstas muchas veces se ven



imposibilitadas por diversas causas a cumplir con estas obligaciones contraídas, por lo que, el hecho que se utilice esta información para obstaculizar el trámite de una solicitud de empleo no es una forma correcta de proceder por parte de las empresas contratantes.

Las razones para considerar necesaria la prohibición de la utilización de los medios informáticos en materia laboral son las siguientes:

- a) El derecho al trabajo está considerado constitucionalmente como un derecho de la persona y una obligación social;
- b) El hecho de obstaculizar la oportunidad de trabajo por contar la persona con deudas contraídas, y que no ha cancelado, no debe ser motivo para impedir la oportunidad de trabajo;
- c) Los medios informáticos funcionan en Guatemala, como un medio informativo sobre el récord crediticio de toda persona que ha tenido crédito, por lo que, de utilizarse dicha información, debe ser para futuros créditos no para impedir que la persona tenga oportunidad de trabajar;
- d) En materia laboral, la utilización de información sobre el récord crediticio de una persona, para considerarla insolvente e irresponsable, veda el derecho al trabajo.

- e) Si continúa las empresas que se dedican a dar información sobre el récord crediticio de las personas que han queda insolventes en sus créditos y desean una oportunidad de trabajo, cuando esto sucede, el porcentaje de desempleo irá en aumento.

- f) Cuando la tasa de desempleo crece, y las personas no encuentran trabajo, existe una gran posibilidad de que el nivel de delincuencia aumente ante la desesperación de quienes no encuentran la oportunidad de trabajo.

- g) Un país en el cual se está vedando el derecho al trabajo, es un país que no progresa, aunque el gobierno manifieste que se trabaja para bajar la tasa de desempleo.

4.11 ¿Tiene relación el hecho de tener un récord crediticio en mora con la solicitud de empleo?

No debe existir relación entre un récord crediticio en mora con una solicitud de empleo en las empresas que ofertan plazas y el motivo es precisamente que cuando estas empresas acuden a la obtención de información sobre posibles deudas que pueda tener el solicitante de una plaza, las empresas que se dedican a dar este tipo de información, impiden que el trabajar logre ocupar una plaza dentro de estas empresas, pues, de ser afirmativo el hecho de haber tenido un crédito en cualquier institución de crédito, implica que se le tome

como un irresponsable, pues, si no pudo solventar ese crédito, no podrá ser responsable en el trabajo.

Este hecho es completamente contradictorio con las características ideológicas del derecho de trabajo, pues cuando un trabajador no tiene trabajo, no puede solventar sus deudas. Esto no es posible si la persona no logra ocuparse laboralmente. Además puede decirse que, si los medios informáticos tienen la ocupación especial de obtener datos personales de las personas en el país, éstas deben ser utilizadas en todo caso, para negar la obtención de un nuevo crédito. Pero nunca para evitar que una persona trabaje. Todo esto riñe con el principio constitucional del derecho al trabajo.

Dentro del trabajo de campo que se realizó, se logra establecer que toda persona que solicita empleo en las empresas privadas que ofertan trabajo, para los distintos campos en que pueda desempeñarse, inicialmente le indican a las personas una serie de requisitos que deben llenar para ocupar las plazas. Por lo que si la persona considera llenar esos requisitos, acude a las empresas dentro de los horarios que indican o bien a través de direcciones electrónicas a presentar su expediente con el Curriculum Vitae y los documentos que puedan acreditar que es una persona apta para desempeñar el trabajo. No obstante, todo lo anterior, cuando estas personas se presentan el día y hora señalados, llenan una solicitud la cual les es entregada en persona. Una vez que la llenan y firman. Las empresas consideran que con haber firmado la solicitud de empleo, éstas autorizan a la empresa para ser investigadas por los medios informáticos que contratan.



En el caso de que la empresa informe que esta persona tiene créditos pendientes y que se encuentra en mora. Este es motivo suficiente para que no se le dé la oportunidad de trabajo.

Es realmente preocupante que actualmente se acuda a esta práctica nociva para el trabajador. Siendo urgente que se proceda legalmente a sancionar a todo patrono o agente reclutador que acuda a medios informáticos para vedar el derecho al trabajo de las personas desempleadas. Asimismo, debe resaltarse que la mayoría de los encuestados indicaron como una aclaración que la empresa que más ha perjudicado con estas informaciones es Infornet, la cual fue mencionada en repetidas oportunidades como la principal informante de créditos moratorios de cualquier solicitante desempleado.

De suprimirse esta práctica, se estará contribuyendo a evitar el desempleo que existe en el país.



4.12 Propuesta de reforma para adicionar el Artículo 34 bis al Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, donde se incluya la prohibición al agente reclutador o la empresa solicitar información a medios informáticos sobre récord crediticio de los aspirantes a ocupar plazas, adicionando el Artículo 34 bis, del Código de Trabajo

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO No.....-2014

El Congreso de la República de Guatemala:

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con la Constitución Política de la República, el Estado, de Guatemala se organiza para proteger a la persona y la familia, siendo su fin supremo la realización del bien común, y son deberes del Estado garantizar a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, por lo que, para el cumplimiento de tales fines, es imperativo modernizar el ordenamiento jurídico de la Administración Pública.



CONSIDERANDO:

Que es evidente que el Código Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República, no contempla una prohibición expresa para los agentes reclutadores o empresas que se dedican a celebrar contratos con trabajadores guatemaltecos dentro del territorio nacional, para que con ello se evite que soliciten información sobre los aspirantes a ocupar plazas que ofertan sobre el récord crediticio a medios informáticos los cuales deben informar sobre la morosidad de éstos, lo que riñe con las característica ideológicas que inspiran al derecho de trabajo.

CONSIDERANDO:

Que es conveniente adaptar las normas laborales que velan por que se cumplan con el mínimo de garantías sociales, protectoras del trabajador, debiendo las empresas patronales contribuir mediante la contratación individual al fortalecimiento del derecho al trabajo de los habitantes de la República, evitando con ello que las empresas y agentes reclutadores obtengan información sobre los aspirantes a ocupar plazas ofertadas, investigando si son deudores morosos de entidades bancarias y financieras, a través de medios informáticos con lo cual se veda la oportunidad de desarrollarse en el campo laboral a todo aspirante de ser reclutado, toda vez que esta actitud favorece el incremento del desempleo en el país.



POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171, inciso a), de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

La siguiente reforma:

ARTÍCULO 1. Se adiciona el Artículo 34bis, del Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República el cual queda así:

Artículo 34bis Prohibición. Se prohíbe al agente reclutador o la empresa, solicitar información a cualquier medio informático, para la obtención del récord crediticio de los aspirantes a ocupar plazas ofertadas en medios de comunicación social, con el objeto de investigar si estos tienen deudas en entidades financieras o bancarias, cuya finalidad responde a considerarlos no aptos para ingresar a trabajar dentro de dichas empresas.

ARTÍCULO 2. El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el diario oficial.



Pase al Organismo Ejecutivo para su publicación y cumplimiento. Dado en el Palacio del Organismo Legislativo, en la ciudad de Guatemala a los días del mes de..... de 2014

Presidente del Organismo Legislativo.

Secretario

Secretario

Palacio Nacional: Guatemala de Marzo de 2014

Presidente del Organismo Ejecutivo

Publíquese y cúmplase

4.13 Análisis de la reforma

El Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República, en el Artículo 34 regula prohibiciones al celebrar contratos con trabajadores guatemaltecos para la prestación de servicios o ejecución de obras fuera del territorio nacional. En esta norma se hace indicaciones para que el reclutamiento llene una serie de requisitos. Esta es la única norma que regula prohibición para empresas y agentes reclutadores, pero, no existe dentro de este cuerpo legal, otro tipo de prohibición, lo cual ha permitido que se encuentren reguladas para este tipo de contrataciones.

Siendo importante dentro del Código de Trabajo, regular otro tipo de prohibición, como lo es la propuesta en el anteproyecto antes redactado, el cual persigue la regulación de una prohibición expresa a toda empresa o agente reclutador que pretenda solicitar información a medios informáticos, que se dedican a investigar a toda persona que ha contraído créditos en el país, y que por razones diversas ha dejado de cumplir con la obligación de pago con las entidades otorgantes de los mismos.

La información que dan a través de las redes sociales que son consultadas, perjudican a los solicitantes a ocupar plazas en las diversas empresas que ofertan trabajo. Durante la realización de la presente investigación se ha logrado establecer que muchas personas han sido perjudicadas por esta práctica, se encuentran desempleadas (ver representación

gráfica de resultados del trabajo de campo), sin poder ingresar a dichas empresas para poder laborar. Con ello se ha incrementado en la actualidad que muchos guatemaltecos acudan al trabajo informal, el cual se ha ido acrecentando, pero para ello deben invertir dinero que muchos de ellos no poseen, por lo que no encuentran una solución inmediata para poder sostenerse y sostener a sus familias. Esto constituye un problema que se convierte en un círculo vicioso, por lo que considero que debe ponerse un hasta aquí, mediante una regulación prohibitiva para que de existir estas empresas que dan este tipo de información, no sean consultadas con fines laborales, sino puramente mercantiles.

Se propone que se adicione el Artículo 34bis, para regular la prohibición expresa que contiene el anteproyecto de propuesta de reforma al Código de Trabajo vigente.



CONCLUSIONES

1. La principal violación al trabajador, se realiza por las empresas contratantes que solicitan a instituciones privadas, que no cuentan con la autorización necesaria para poder realizar o extender cualquier tipo de información, sobre las obligaciones adquiridas con anterioridad y el efectivo cumplimiento de dichas obligaciones, impidiendo de esta manera el poder adquirir o buscar un trabajo digno y así cumplir con las obligaciones financieras adquiridas.
2. Otro efecto bien marcado, es la violación que sufre el trabajador al momento de elaborar un contrato individual de trabajo, es el tener algún tipo de récord financiero negativo, volviéndose en un candidato o persona no apto, para ser seleccionado como trabajador regular de cualquier empresa, sin tomar en cuenta que los problemas jurídicos que se adquieran por algún tipo de incumplimiento se deben de ventilar en otra rama del derecho.

3. La oferta y la demanda, en lugar de ser una gran oportunidad para seleccionar mano de obra calificada, se vuelve un verdadero conflicto, ya que con solicitar a empresas no autorizadas, récord, de las personas que participan en los eventos de selección de personal, influyen directa e indirectamente en el crecimiento empresarial y económico del país, fomentando de esta manera el desempleo y el comercio informal.

4. El hecho que las empresas tomen en cuenta los informes realizados por este tipo de entidades, solo manifiesta la violación a que son objeto las personas que participan en los procesos de selección, siendo otro impedimento más, que afecta, directamente al trabajador, que en la búsqueda de oportunidades para poder cumplir con sus obligaciones, ve truncada la posibilidad de optar a un mejor empleo.

RECOMENDACIONES

1. Es conveniente que el derecho al trabajo sea protegido dentro de las empresas privadas mediante normas que efectivamente hagan valer los derechos de los trabajadores, conforme las actuales necesidades de las personas que se encuentran en desempleo en Guatemala, mediante una dinámica que permita poner fin a la escasez de oportunidades para optar al trabajo digno de toda persona que desea contribuir al desarrollo económico del país.
2. Tomando en cuenta que la contratación de trabajo evolucionó, mediante los contratos individuales, para que se haga efectivo el desempeño de las distintas formas de trabajo dentro de las empresas privadas, las cuales significan el desarrollo económico del país, siendo importante que se permita el ingreso de toda persona que desea desempeñarse en las distintas ramas de trabajo.
3. Es necesario que las empresas privadas cumplan con los postulados de la oferta y la demanda dentro del mercado de trabajo, para lograr así su crecimiento económico mediante la contratación de toda aquella persona que ingrese a laborar dentro de las mismas, pues con ello se contribuye a erradicar el desempleo que actualmente golpea económicamente al país.



4. Las empresas privadas que ofertan plazas en los distintos medios de comunicación escrita, no tomen en cuenta los informes de las empresas que se dedican a investigar sobre créditos moratorios con el objeto de impedir que toda persona que tenga deudas pendiente de pago con entidades bancarias y financieras, pueda ingresar a trabajar.



ANEXOS





ANEXO I

a) Formato de encuesta de trabajo de campo realizado

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Para personas desempleadas en la ciudad de Guatemala

La presente encuesta tiene por objeto conocer su opinión acerca de la forma en que afecta a todas las personas que se encuentran desempleadas en la ciudad de Guatemala, el hecho de que las empresas soliciten información sobre créditos morosos de las mismas para impedirles oportunidades de trabajo. Su colaboración será de utilidad para el trabajo de investigación de la tesis con el título: "ilegalidad de los medios informáticos sobre récord crediticio en materia laboral".

Por lo que para fines de estudio, se le hacen las siguientes preguntas



1. ¿Considera usted legal que a través de medios informáticos que acostumbran llevar el record crediticio de deudores morosos intervengan en contra de las personas que buscan oportunidades de empleo?

SI _____ NO _____

¿Por qué? _____

2. ¿Piensa usted que debido a los informes negativos que dan los medios informáticos respecto a deudas pendientes con entidades de crédito muchas personas desempleadas no logran oportunidades de trabajo en la ciudad de Guatemala?

SI _____ NO _____

¿Por qué? _____



3. ¿Debe sancionarse a las entidades que por medio del Internet se dedican a ofrecer servicios sobre información de deudores morosos para entorpecer las oportunidades de trabajo?

SI _____ NO _____

¿Por qué? _____

4. ¿Considera usted que los medios informáticos que se dedican a dar información sobre las personas que buscan trabajo en Guatemala, deben abstenerse de hacerlo en materia laboral?

SI _____ NO _____

¿Por qué? _____



5. ¿Debe prohibirse a las Empresas Privadas que ofertan trabajo recurrir a los medios informáticos para investigar al aspirante como un cliente moroso y no recomendable?

SI _____ NO _____

¿Por qué? _____

6. ¿Considera usted que el nivel de desempleo se debe en parte a la intervención los medios informáticos que reportan a los aspirante como clientes morosos crediticios?

SI _____ NO _____

¿Por qué? _____



7. ¿Considera que toda deuda que tenga una persona debe ser reclamada civilmente y no ser utilizada para vedar el derecho al trabajo en Guatemala?

SI _____ NO _____

¿Por qué? _____

8. ¿A su criterio, si una empresa solicita información de créditos morosos sobre una persona que solicita empleo, se está violando con ello el derecho constitucional al trabajo?

SI _____ NO _____

¿Por qué? _____

9. ¿Considera usted que debe regularse en el Código de Trabajo la prohibición a las empresas que solicitan a los medios informáticos sobre el record crediticio de una persona que solicita trabajo en una empresa?

SI _____ NO _____

¿Por qué? _____

10. ¿Debe suprimirse la mala práctica de recurrir a la consulta de medios informáticos que otorgan información de créditos morosos en materia laboral?

SI _____ NO _____

¿Por qué? _____



ANEXO II

Análisis de resultados del trabajo de campo realizado

Del trabajo de campo realizado con personas que se presentan con su curriculum vitae a las empresas que ofertan trabajo en diarios de comunicación escrita se pudo obtener resultados que vienen a confirmar la hipótesis planteada demostrándose que efectivamente el hecho de ser investigados mediante la solicitud de antecedentes crediticios que se encuentran en mora, se les impide ingresar a trabajar dentro de las mismas. Fue así que la mayoría de las personas encuestadas, manifestaron que efectivamente al momento de la entrevista en recursos humanos, se les informa que al firmar la solicitud, serán investigados, ya que se obtiene la autorización para obtener sus antecedentes crediticios, y se ser informada la empresa que efectivamente han caído en mora. No se le da trámite a la solicitud de empleo. Consideraron que con ello se les perjudica y que les hacen perder tiempo y recursos económicos al presentarse y enterarse que no podrán tener oportunidad de trabajo en dichas empresas. La mayoría informaron que se encuentran desempleados desde hace mucho tiempo, lo que les preocupa pues no pueden sufragar sus necesidades básicas para el sostenimiento de sus estudios superiores y otras de sus familias, lo que es preocupante, pues solamente tienen oportunidad de trabajar quienes no poseen antecedentes de créditos moratorios.



Se encuestó a un empresario, que manifestó que si bien se investiga a los solicitantes que desean trabajar en su empresa, éste acude a los medios informáticos para saber si estas personas son solventes, pues de no ser así, se les considera irresponsables, y de ser contratadas pueden incumplir con sus obligaciones dentro de la empresa.

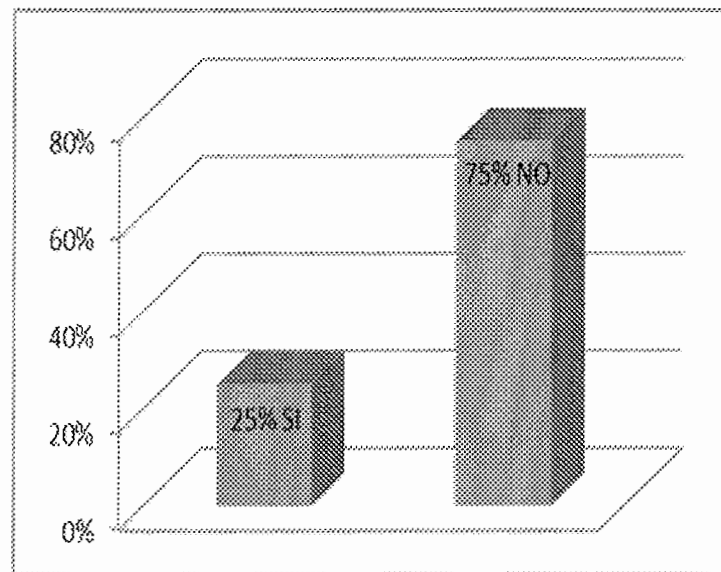
Se considera que esta apreciación es equivocada, toda vez que dentro del trabajo de investigación realizado, con esta práctica solamente se ha logrado impedir la oportunidad de trabajo de personas que por razones ajenas a su buena voluntad de pagar sus deudas han sido removidas de sus trabajos anteriores por reorganizaciones dentro de las empresas donde laboraban, por lo que, es de opinión personal que se debe erradicar esta práctica nociva para el derecho al trabajo que toda persona debe tener para poder desempeñarse dentro de la sociedad y ser útil, para que con ello que eviten posibles actuaciones de estas personas en actividades que puedan reñir con la ley, ante la desesperación de no conseguir oportunidades de trabajo que les permita un trabajo honrado que pueda solucionar los problemas de orden económico que puedan estar enfrenando en Guatemala. Para mayor ilustración se ha realizado una representación gráfica de los resultados obtenidos que viene a corroborar lo manifestado por las personas encuestadas.

ANEXO III

Presentación gráfica de los resultados

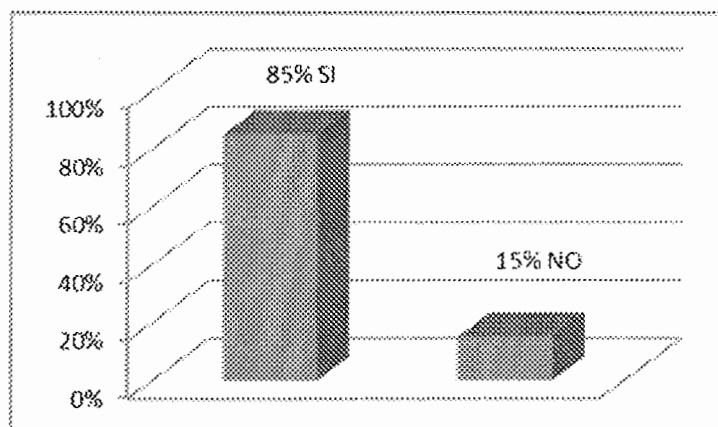
1. ¿Considera usted legal que a través de medios informáticos que acostumbran llevar el record crediticio de deudores morosos intervengan en contra de las personas que buscan oportunidades de empleo?

25% SI 75% NO



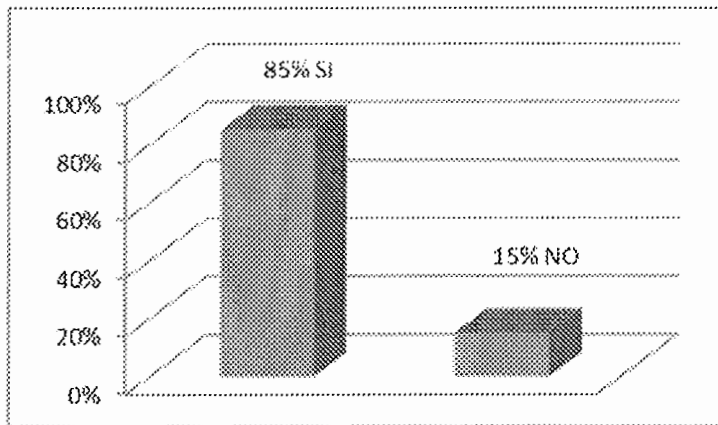
2. ¿Piensa usted que debido a los informes negativos que dan los medios informáticos respecto a deudas pendientes con entidades de crédito muchas personas desempleadas no logran oportunidades de trabajo en la ciudad de Guatemala?

85% SI 15% NO



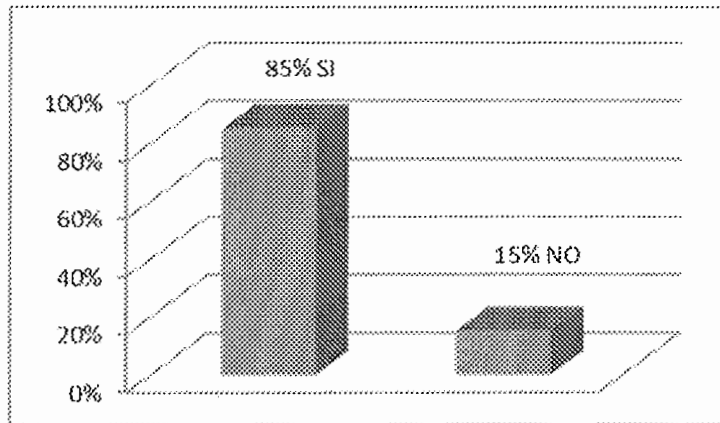
3. ¿Debe sancionarse a las entidades que por medio del Internet se dedican a ofrecer servicios sobre información de deudores morosos para entorpecer las oportunidades de trabajo?

85% SI 15% NO



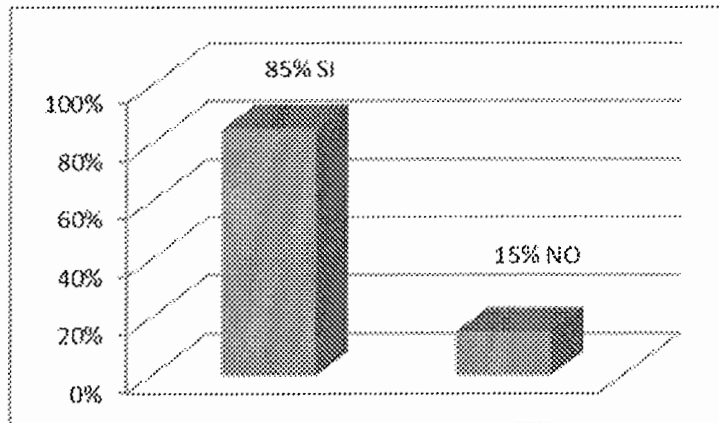
4. ¿Considera usted que los medios informáticos que se dedican a dar información sobre las personas que buscan trabajo en Guatemala, deben abstenerse de hacerlo en materia laboral?

85% SI 15% NO



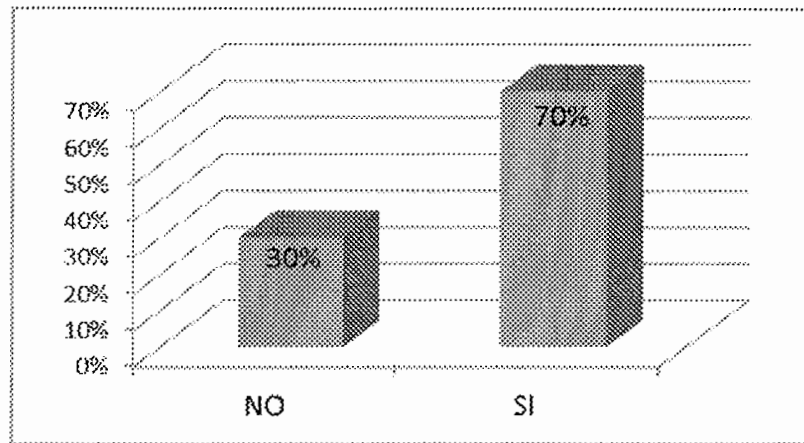
5. ¿Debe prohibirse a las Empresas Privadas que ofertan trabajo recurrir a los medios informáticos para investigar al aspirante como un cliente moroso y no recomendable?

85% SI 15% NO



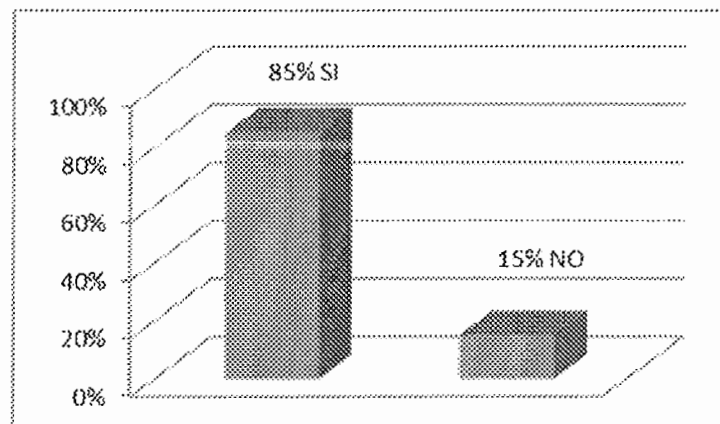
6. ¿Considera usted que el nivel de desempleo se debe en parte a la intervención los medios informáticos que reportan a los aspirante como clientes morosos crediticios?

30% NO 70% SI



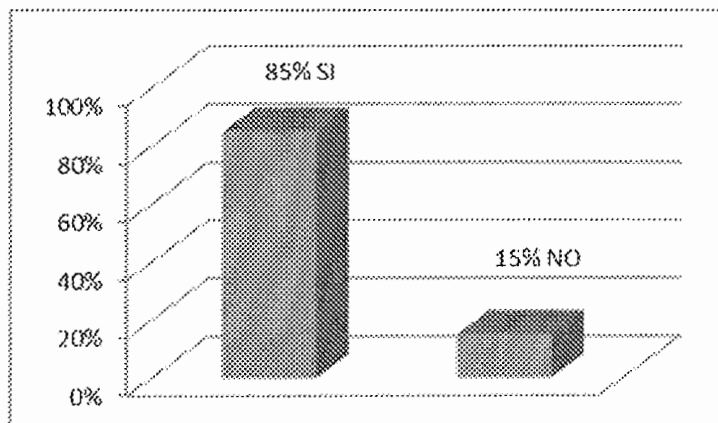
7. ¿Considera que toda deuda que tenga una persona debe ser reclamada civilmente y no ser utilizada para vedar el derecho al trabajo en Guatemala?

85% SI 15% NO



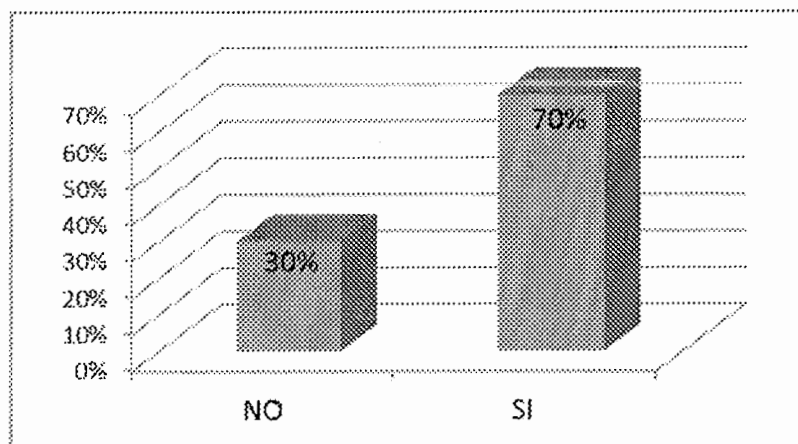
8. ¿A su criterio, si una empresa solicita información de créditos morosos sobre una persona que solicita empleo, se está violando con ello el derecho constitucional al trabajo?

85% SI 15% NO



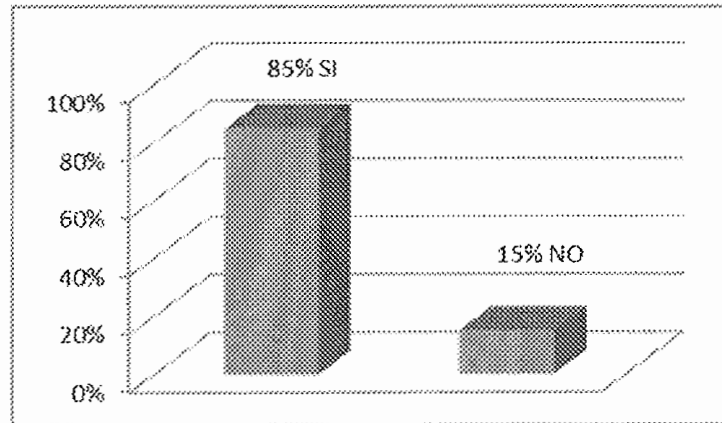
9. ¿Considera usted que debe regularse en el Código de Trabajo la prohibición a las empresas que solicitan a los medios informáticos sobre el record crediticio de una persona que solicita trabajo en una empresa?

30% NO 70% SI



10. ¿Debe suprimirse la mala práctica de recurrir a la consulta de medios informáticos que otorgan información de créditos morosos en materia laboral?

85% SI 15% NO





BIBLIOGRAFÍA

- ARNAUDO, Florencio. **Las principales características del desempleo**. Pleamar Argentina: Ed. Pleamar. 1985.
- BADIN, Pierre. **El derecho al trabajo y su negación con la desocupación**. Francia: Ed. Centuria. 1995.
- BARRIOS PÉREZ, Miguel Ángel. **El derecho guatemalteco del trabajo y los convenios internacionales**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. 1967.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Argentina: Ed. Heliasta. 1988.
- CERUTI, Ravasio. **El desempleo femenino**. Italia: Ed. Tratado del Trabajo. 1986.
- CIVARDI, Luigi. **El trabajo y el desempleo**. Italia: Ed. Enciclopedia del trabajo. 1996.
- CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Apuntes de derecho procesal del trabajo**, Guatemala: Ed. Gráficos P & L, (s.f.)
- DE FERRARI, Francisco. **Derecho del trabajo**. Argentina: Ed. Depalma. 1979.
- DE LA CUEVA, Mario. **El derecho del trabajo y la equidad**. Ecuador: (s.e). 1975.
- DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. México: Ed. Porrúa. 1972.
- DOBB, Mauricio. **La función del intermediario en el desempleo**. México: Ed. Fondo de Cultura Económica. 1987.
- FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos. **Políticas de trabajo y desempleo**. España. Ed. Praxis. 1989.
- GARCÍA, Cándido. **El derecho al trabajo, como derecho humano**. Argentina: Ed. Criterio. 1989.
- LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Introducción al estudio derecho procesal del trabajo guatemalteco**. Guatemala, (s.e) 1976.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta, Argentina: 1984.



PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. **Principios del derecho de trabajo**. 2ª ed. Ed. Depalma
Buenos Aires: Edición Editorial 1978.

RODRÍGUEZ CORONADO, Víctor Rolando. **La Organización Internacional del Trabajo**,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.
1973.

Legislación:

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

Código de Trabajo. Decreto Número 1441 del Congreso de la República de Guatemala.
1947.

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