

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

**EL CONTRATO DE FREELANCE Y SU INCIDENCIA PARA EL DERECHO
COMERCIAL GUATEMALTECO**

ANA PATRICIA MATHEU ALEGRE

GUATEMALA, JULIO DE 2015

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

**EL CONTRATO DE FREELANCE Y SU INCIDENCIA PARA EL DERECHO
COMERCIAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANA PATRICIA MATHEU ALEGRE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, julio de 2015

**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. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

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).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 16 de mayo de 2014.**

Atentamente pase al (a) Profesional, **KAREN BETZABETH COBOS BRAN**
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ANA PATRICIA MATHEU ALEGRE, con carné **200440724**,
 intitulado **EL CONTRATO DE FREELANCE Y SU INCIDENCIA PARA EL DERECHO COMERCIAL**
GUATEMALTECO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Licenciada
Karen Betzabeth Cobos Bran
 Abogada y Notaria

Fecha de recepción 19 / 05 / 2014. f)

Asesor(a)



Licda. Karen Betzabeth Cobos Bran

Abogada y Notaria



Doctor

Bonerge Amilcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Guatemala, 08 de agosto de 2014

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: _____

Firma: _____

Doctor Mejía Orellana:

En cumplimiento de la resolución emanada de ese despacho de fecha dieciséis de mayo del año dos mil catorce, he procedido a asesorar el trabajo de tesis de la bachiller: ANA PATRICIA MATHEU ALEGRE, el cual se intituló: "EL CONTRATO DE FREELANCE Y SU INCIDENCIA PARA EL DERECHO COMERCIAL GUATEMALTECO".

En atención a dicha designación me permito dirigirme a usted con el objeto de rendir dictamen sobre el trabajo de tesis en referencia, de conformidad con lo siguiente:

- a) El trabajo de mérito cumple con los requisitos técnicos que requiere una investigación de tal magnitud, habiéndose realizado un análisis jurídico y doctrinario de las repercusiones jurídicas y pecuniarias que conlleva la falta de la legislación que regule el contrato de freelance en Guatemala, el cual se basa en los resultado del trabajo de campo realizado.
- b) Durante el tiempo que duró la asesoría, se realizaron modificaciones de fondo y forma con el único objeto de mejorar la indagación realizada, se discutió ciertos puntos de trabajo, a efecto de que la información proporcionada sea actualizada y que provoque interés en su lectura como lo demuestran los objetivos.
- c) A mi juicio y con el permiso de la autora, me permito opinar sobre el tema investigado, ya que constituye una contribución al campo del derecho mercantil, por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las partes contratantes al momento de contratar y los jueces que deben resolver las controversias emanadas de este tipo de contratos, que a falta de una regulación específica, aplican otras figuras legales como se comprobó con la hipótesis formulada. El trabajo de tesis de la bachiller se elaboró con fundamento teórico, doctrinario y jurídico de la problemática objeto de estudio.
- d) En relación a la conclusión discursiva, la misma se ajusta a lo expresado en el contenido de la tesis y constituye un supuesto certero, que al ser acatado se espera que contribuya a resolver el problema que ocasiona la falta de legislación en el ordenamiento jurídico guatemalteco del contrato de freelance. Se utilizaron los métodos analítico, sintético y deductivo también, se emplearon las técnicas bibliográfica y documental.

Licda. Karen Betzabeth Cobos Bran
Abogada y Notaria



- e) La bibliografía utilizada en el desarrollo de la investigación se considera que fue la adecuada y se comprobó que la misma fuera actualizada, de acuerdo al tema investigado. Se hace la aclaración que entre la asesora y la sustentante no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

Considero que el trabajo relacionado cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que se concluye que el mismo es un aporte valioso al derecho mercantil guatemalteco, por lo que emito el correspondiente **DICTAMEN FAVORABLE**, estimando que el trabajo de tesis relacionado puede ser autorizado para ser sometido al procedimiento final y que, en su oportunidad ser presentado y defendido en el Examen Público respectivo.

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

Atentamente,



Licenciada
Karen Betzabeth Cobos Bran
Abogada y Notaria

Licda. Karen Betzabeth Cobos Bran
Abogada y Notaria
Colegiada 9352
Asesora de Tesis



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

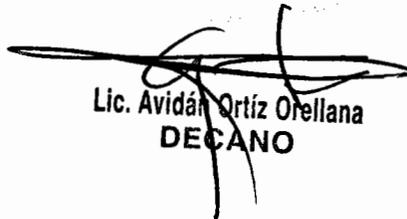


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 16 de junio de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ANA PATRICIA MATHEU ALEGRE, titulado EL CONTRATO DE FREELANCE Y SU INCIDENCIA PARA EL DERECHO COMERCIAL GUATEMALTECO. 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.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

A DIOS:

Por haberme dado salud y haberme permitido realizar esta investigación, creador del universo, dador de vida y de la sabiduría y quien me ha dado fortaleza para seguir adelante, eternas gracias por derramar sus bendiciones en mí y mi familia.

A MI PADRE:

Que desde el cielo siempre me acompañó en mi largo caminar.

A MI MADRE:

Por el inmenso amor incondicional que me ha brindado, por su apoyo, sus consejos y por ser mi principal ejemplo y mi motivación para alcanzar este logro, con todo el amor que puedo dar, esto es el resultado de nuestro esfuerzo, sin ti, esto no hubiera sido posible, gracias por tanto sacrificio.

A MI ABUELITA:

Por ser mi segunda madre, por todo el apoyo y el amor para saber guiarme hasta lo que soy el día de hoy, por sus sabios consejos y sus oraciones, esto también es fruto de su esfuerzo y sacrificio.
Gracias.



A MIS HIJOS:

Marco Aurelio y Carlos Roberto López Matheu, quienes han sido mi inspiración para nunca rendirme y ser un buen ejemplo para ellos, gracias por existir y completar mi vida. Los amo.

A LOS LICENCIADOS:

Quienes contribuyeron en la asesoría y revisión de la presente tesis, por su profesionalismo, por el tiempo brindado para que la misma tuviera éxitos muchas gracias.

A MI CASA DE ESTUDIOS:

A la gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser la casa de estudios que me permitió obtener una formación profesional, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



PRESENTACIÓN

La terminología de la palabra freelance, deriva del término medieval inglés usado para un mercenario (free-independiente o lance-lanza), es decir, un caballero que no servía a ningún señor concreto y cuyos servicios podrían ser alquilados por cualquiera. La escasa fuente doctrinaria manifiesta que se denomina freelance a la persona cuya actividad consiste en realizar trabajos propios de ocupación, oficio o profesión, de forma autónoma, para terceros que requieren sus servicios para tareas determinadas.

El contrato freelance tiene características y naturaleza propias que lo distinguen del contrato de trabajo, del contrato de trabajo a domicilio y el contrato de servicios profesionales, por lo que se coloca en el ámbito de la relaciones mercantiles o comerciales, toda vez que el freelance presta servicios relacionados a la informática.

Con el avance de la tecnología y baja o nula oferta de empleo dependiente en el país, es relevante e importante promover su ordenamiento jurídico en la legislación mercantil guatemalteca, por las ventajas que representa esta nueva forma de contratación entre los contratantes, por la diversidad de servicios que el freelance puede ofrecer a cualquier entidad mercantil interesada en la misma. La tesis se enmarca dentro del derecho privado y es una investigación de tipo cualitativa. La misma, se llevó a cabo en la ciudad capital abarcando el periodo comprendido del 2013-2014. Su objeto se relaciona con los fundamentos jurídicos que informan el contrato de freelance y con los sujetos que lo integran, siendo su aporte esencial para asegurar las relaciones comerciales en el derecho mercantil guatemalteco.



HIPÓTESIS

La falta de regulación específica del contrato freelance, provoca confusión con el contrato individual de trabajo, el contrato de trabajo a domicilio ambos regulados en el Código de Trabajo guatemalteco y el contrato de servicios profesionales regulados en el Código Civil de Guatemala, creando repercusiones para los contratantes.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Se comprobó la hipótesis que en Guatemala existen personas que prestan distintos servicios de naturaleza técnica y profesional como freelance, pero al igual que otros países se carece de regulación específica. Existen empresas mercantiles que contratan servicios personales de trabajadores y utilizan la figura jurídica contractual de servicios profesionales para formalizar la relación de trabajo, siendo trabajadores bajo relación de dependencia, sujetos a las órdenes directas del patrono o su representante.

Asimismo, con el método expositivo se determinaron las repercusiones jurídicas para el cliente, pues contrata para determinados servicios freelances que trabajan como auténticos trabajadores autónomos, pero por la falta de regulación jurídica puede ser interpretada la relación contractual freelance en su perjuicio como un contrato individual de trabajo o un contrato a domicilio regulado en la legislación laboral vigente.

Para el trabajador freelance no existe respaldo legal para determinar situaciones tales como la forma en que debe darse la contratación, la responsabilidad de daños y perjuicios a favor del trabajador en caso de incumplimiento por parte del cliente, las causas a considerar para dar por terminado la contratación sin responsabilidad, entre otros. La falta de legislación del contrato freelance representa la oportunidad de abrir brecha a la aplicación de otras figuras legales por el lado de las partes, debido a que se carece de procedimientos a aplicar en la resolución de controversias entre los contratantes, con lo que se deja de promover las ventajas que representa el contrato en análisis, siendo éste un auxiliar de los comerciantes.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
 CAPÍTULO I 	
1. El contrato de freelance.....	1
1.1. Antecedentes.....	2
1.2. Concepto.....	3
1.3. Características.....	6
1.4. Objeto y efectos del contrato freelance.....	9
1.4.1. Objeto del contrato freelance.....	9
1.4.2. Efectos del contrato freelance.....	10
1.5. Elementos del contrato de freelance.....	10
1.5.1. Elementos personales.....	11
1.5.2. Elementos reales.....	12
1.5.3. Elementos formales.....	13
1.5.4. Elementos esenciales de validez.....	14
1.5.4.1. El consentimiento.....	14
1.5.4.2. Objeto lícito.....	22
1.5.4.3. La causa.....	23
1.6. Extinción del contrato.....	27

CAPÍTULO II

2.	El contrato de freelance y su relación con otros contratos.....	29
	2.1. Naturaleza jurídica de los contratos en comparación.....	29
	2.2. Elementos de los contratos en comparación.....	44
	2.2.1. Del contrato individual de trabajo.....	44
	2.2.2. Contrato de trabajo a domicilio.....	46
	2.2.3. Contrato de servicios profesionales.....	47
	2.2.4. El contrato de freelance.....	49
	2.3. Aspecto relevante del contrato freelance.....	50

CAPÍTULO III

3.	El freelance en el derecho comparado.....	53
	3.1. El freelance o trabajador autónomo en España.....	55
	3.2. Freelance o trabajador autónomo en Francia.....	65
	3.3. El freelance o trabajador autónomo en Italia.....	67
	3.4. El freelance o trabajador autónomo en Bulgaria.....	68

CAPÍTULO IV

4.	Integración del contrato de freelance en el Código de Comercio de Guatemala.....	71
	4.1. Aspectos económicos del contrato freelance.....	71
	4.2. Repercusiones legales que representa la carencia de regulación del contrato freelance.....	72



4.3. Necesidad de regular el contrato freelance en la legislación mercantil.....	73
4.4. Formalidades básicas del contrato freelance.....	75
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	79
ANEXO.....	81
BIBLIOGRAFÍA.....	87



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se seleccionó debido a la necesidad de regular el contrato freelance en el Código de Comercio de Guatemala Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, por las ventajas que representa en cuanto a la promoción y estímulo de trabajo, así como de servicios en el medio guatemalteco, para evitar perjuicios para los contratantes.

La investigación analiza jurídica y doctrinariamente la carencia de legislación específica del contrato de freelance en Guatemala, lo que representa repercusiones jurídicas y pecuniarias para los contratantes, ya que las partes, abogados y jueces aplican supletoriamente otras figuras jurídicas para simular otro tipo de relación contractual y procesos legales para resolver posibles conflictos que en nada se asemejan con la naturaleza jurídica del contrato freelance. El objetivo del presente trabajo de tesis es promover la emisión del ordenamiento jurídico específico del contrato descrito, para evitar posibles arbitrariedades que dan brecha a su falta de regulación, dejando de dar importancia a las ventajas de promoción y estímulo de trabajo y prestación de servicios que se derivan de la contratación descrita.

En el transcurso del presente informe se comprueba la hipótesis planteada, pues la falta de legislación específica del contrato freelance, representa la oportunidad de abrir brecha a la aplicación de otras figuras legales por el lado de las partes, se carece además de procesos y procedimientos a aplicar en la resolución de controversias entre los contratantes, con las que se deja de promover el contrato en análisis.

La presente investigación se ha dividido en cuatro capítulos: el primer capítulo, inicia definiendo lo que se entiende por contrato de freelance, sus antecedentes, concepto, características objeto y efecto del contrato freelance, elementos del contrato y su forma de extinción; en el segundo capítulo, se realiza un estudio comparado del contrato de freelance con otros contratos, la naturaleza jurídica de los contratos en comparación, los elementos del contrato y los aspectos relevantes del mismo; en el tercer capítulo,



se realiza un análisis del contrato freelance en el derecho comparado, y en el cuarto capítulo, se establecen las razones por las que debe regularse el contrato de freelance en el Código de Comercio de Guatemala, los aspectos económicos del contrato de freelance, repercusiones legales que representa la carencia de regulación de este tipo de contrato, la necesidad de regular el contrato de freelance en la legislación mercantil y las formalidades básicas del contrato que deben ser contempladas.

La metodología utilizada fue: e método analítico y el método deductivo partiendo de generalizaciones básicas de lo que se entiende por contrato freelance, permitiendo obtener inferencias particulares en lo que respecta a su importancia en aspectos económicos y repercusiones legales por la carencia de regulación del contrato freelance, en el que se sintetiza las razones por las que se debe regular el contrato freelance, en el Código de Comercio de Guatemala y para ello se relacionaron hechos aislados para poder así formular una teoría unificando diversos elementos; también se utilizó el método inductivo, estableciendo enunciados a partir de la experiencia; y el método sintético, mediante el cual se efectuó la observación respectiva a efecto de analizar la información recopilada, haciendo énfasis sobre la necesidad de regulación específica del contrato freelance y su incidencia para el derecho comercial guatemalteco.

En conclusión, el contrato de freelance es una herramienta de promoción de trabajo y servicio en el medio guatemalteco, por lo que su falta de regulación crea repercusiones y perjuicios para las partes, sin valorar su importancia en el ámbito legal y jurídico.



CAPÍTULO I

1. El contrato de freelance

La etimología de la palabra deriva del término medieval inglés, usado para un mercenario (free-independiente y lance-lanza), es decir, un caballero que no servía a ningún señor en concreto y cuyos servicios podían ser adquiridos por cualquiera.

La escasa fuente doctrinaria manifiesta que se denomina trabajador de freelance a la persona cuya actividad consiste en realizar trabajos propios de ocupación, oficio o profesión, de forma autónoma para terceros que requieren sus servicios para tareas determinadas, que generalmente le abonan una retribución no en función del tiempo empleado, sino del resultado obtenido, sin que las partes contraigan obligaciones de continuar la relación laboral más allá del encargo realizado.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, no se encuentra regulada la figura jurídica del freelance, sin embargo, dentro del ámbito civil se encuentra una institución que se asemeja al contrato en mención, el cual es el contrato de servicios profesionales, regulado en el Código Civil Decreto Ley 106, pero el freelance en su mayoría de veces no necesariamente es un profesional o graduado profesional, sino simplemente sabe un oficio o tiene un intelecto, el cual se pone a disposición de cualquiera que necesite de sus servicios. El contrato de freelance tiene características y naturaleza propia que lo distinguen del contrato individual de trabajo y del contrato a domicilio regulado en el Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República, lo que lo coloca en el



ámbito de la relaciones mercantiles o comerciales, toda vez que el freelance presta servicios relacionados a la informática, al diseño grafico, diseño web, ingeniería, arquitectura, consultoría de gestión, contabilidad.

Todo ello, representa actividades de cooperación o auxiliatura de las actividades del comerciante.

1.1. Antecedentes

“El término fue acuñado inicialmente por Sir Walter Scott (1771-1832), en su reconocido romance histórico para describir a un guerrero medieval mercenario. La frase en inglés, luego hizo la transición a un sustantivo figurativo alrededor de 1860 y fue reconocido como un verbo oficialmente en 1903 por varias autoridades en lingüística, tales como el Diccionario Oxford de inglés. Solamente en tiempos modernos, ha mutado el término de un sustantivo y de un adverbio.”¹

“El contrato de freelance desde una perspectiva cultural se ha visto a través de los últimos tiempos sobre todo en los países europeos, que es donde este contrato tiene su mayor aplicación como un trabajo y con una posición social muy elevada, ya que muchas de las personas que los ocupan como quien los ofrece son altamente especializados y muy tecnológicos por el área donde se desarrolló mayormente este tipo de contrato.

¹ Bustón Farías, Eduardo. **Introducción a los contratos.** Pág 34.

“Al inicio de este contrato, los países que más lo utilizaban eran los anglosajones, sobre todo Estados Unidos, pero en los últimos años ha cobrado mayor relevancia también en los países de habla hispana.”²

1.2. Concepto

“Se denomina trabajador freelance o freelancer o consultor (o trabajador autónomo, por cuenta propia o trabajador independiente), a la persona cuya actividad consiste en realizar trabajos propios de su ocupación, oficio o profesión, de forma autónoma, para terceros que requieren sus servicios para tareas determinadas, que generalmente le abonan su retribución no en función del tiempo empleado sino del resultado obtenido, sin que las partes contraigan obligación de continuar la relación laboral más allá del encargo realizado. Otras veces se puede afirmar contratos por obra o trabajo y cobrar por tiempo, sobre todo en el mundo de las tecnologías de la información.”³

Según la autora Eva Miguez: “Es oportuno indicar que el trabajador que opera en el contrato de freelance es total y completamente autónomo de cualquier empresa en particular, se debe señalar que desde el inicio del contrato, las partes deben dejar de forma clara las obligaciones tanto del cliente como de la otra que está ofreciendo el servicio, quedando claro que ni una ni otra dependen de las mismas, sino que son ambas totalmente independientes.”⁴

² <http://es.wikipedia.org/wiki/Freelance> fecha Fecha de consulta: lunes 02 de junio de 2014.

³ [es.wikipedia/wiki/freelance](http://es.wikipedia.org/wiki/freelance). **Contrato de freelance**. (consulta: 02 de Junio de 2014).

⁴ <http://www.negocios1000.com/2011/01/consejos-para-freelance-cuando-y-como.html> fecha (25 de abril 2014).



Además, para que el contrato de freelance sea totalmente eficaz este debe quedar plasmado de forma escrita con palabras sencillas y con redacción corta, evitando términos jurídicos complicados, los cuales posteriormente puedan causar duda y generen discusión.

"Los profesionales que utilizan este tipo de contrato trabajan en una amplia variedad de servicios, desde su propio hogar, a su propio ritmo, ofreciendo servicios por día o mes, según el trabajo lo amerite; brindando hoy en día la actividad del freelance a muchas personas con talento para determinada área en cuanto a la posibilidad de demostrar sus habilidades sin importar donde se encuentren."⁵

El autor Carlos González, indica que: "Cuanto más claro este definido el término freelance, será mucho mejor para quienes soliciten contratar de esta forma, anotando que el trabajador freelance es un trabajador autónomo que trabaja eventualmente para alguna empresa, prestando sus servicios o vendiendo sus productos bajo un contrato no de trabajo sino de termino mercantil. Sabiendo el freelancer que recibirá un ingreso de acuerdo exclusivamente a las ventas o servicios prestados, traduciéndose esto a que mientras más se vende más se cobra."⁶

Hoy en día, según el autor las compañías o empresas solicitan personal freelance para sectores variados, contratando de esta forma a personas que son independientes y que solamente laboran por un tiempo definido en dicha empresa o compañía según lo amerite el servicio.

5 Bustón. Ob.Cit. Pág 45.

6 www.negocios1000.com/2012/12/contrato-mercantil-definición-y.html (Consultado: 26 de abril de 2014).

Por otro lado, el autor Fernando Collego dice: "El trabajo de freelance es un trabajo en el que el trabajador realiza la actividad adecuada a su conocimiento de forma autónoma y por cuenta propia. El trabajador en tal sentido ejerce su profesión ofreciendo sus servicios o su oficio por su cuenta, a diferencia de los empleados por cuenta ajena. Los freelance no suelen cobrar por horas sino por determinada tarea asignada."⁷

Este tipo de contrato tiene una serie de ventajas y desventajas que en muchos casos, en los cuales sus características pueden ser beneficiosas o perjudiciales en función del trabajador según la profesión, este es el caso de la remuneración que recibirá o tal es el caso del horario en que deberá laborar pudiendo estos convertirse en ventajas o en perjuicios para el freelancer desde distintos puntos de vista.

Por otra parte, se dice muchas veces que el trabajador freelancer agrega el autor, tiende a ganar más dinero que los trabajadores por cuenta ajena, puesto que además de ser un trabajador autónomo y disponer de su propio tiempo suelen muchas veces tener un empleo fijo de tiempo completo y en sus horas libres operar por su cuenta. Ello, lo convierte entonces en trabajador con un doble ingreso, claro que con prestaciones distintas a las que pudiera contar si trabajara de forma fija en determinada empresa.

A medida que el freelancer se muestra como tal, va captando más clientes y va adquiriendo experiencia que en muchos casos resulta con la creación de una empresa propia ya formal y que en ocasiones pudiera generar nuevos empleos.

⁷ <http://www.gerencie.com/trabajo-freelance.html/> (Consultado: 27 de abril de 2014).



Según el diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, se puede indicar que: "El freelance se considera como trabajador autónomo y se realiza de forma habitual, personal, de manera directa, por cuenta propia, y fuera de la dirección y organización de otra persona, y se trata además, de una actividad económica o profesional a título lucrativo, se presente o no ocupación por cuenta ajena."⁸

Para el autor Cabanellas de Torres "El trabajador autónomo se define como el que realiza por cuenta propia de forma habitual, personal y indirecta una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción por ello a contrato de trabajo."⁹

El trabajo autónomo o freelance, es el que se presta por cuenta propia, en forma habitual, personal y directa, fuera del ámbito de la dirección y organización de otra persona, para la realización de una actividad económica o profesional a título lucrativo, siendo los frutos y los riesgos de tal actividad para el trabajador.

1.3. Características

Las características relevantes del elemento personal del contrato freelance, sujeto pasivo o reus devendi, son:

- Es un trabajador independiente o autónomo, es decir no es subordinado.

- No existe dependencia continuada con el contratante.

⁸ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 150.

⁹ Caballenas de Torres, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Pág. 215.



- Se le contrata para una labor determinada, una vez terminada su labor el contrato termina automáticamente en forma normal.
- Se le paga una retribución pudiéndose denominar honorario.
- No está sujeto a cumplir órdenes inmediatas.
- No está sujeto a cumplir con una jornada de trabajo.
- Su labor la ejecuta desde su casa u oficina propia.
- Recibe su retribución no en función del tiempo empleado sino del resultado obtenido.
- Ofrece servicios de cualquier tipo de profesión u oficio.
- El trabajador freelance es contratado por una empresa mercantil cuando requiere subcontratar servicios como, diseños de impresos para productos, asesorías parciales, contabilidades, diseños gráficos, diseños web, redes y hardware, programación de bases de datos, etc.

Las características del contrato freelance son:

- Es un contrato que se aplica en el campo de auxiliatura comercial, por la prestación de servicios necesarios para la actividad mercantil, como la informática, asesoría, diseño web, diseño grafico, etc.



- **Es un contrato bilateral, porque ambas partes se responsabilizan recíprocamente.**

- **Es consensual, porque se perfecciona en el momento en que las partes prestan su consentimiento.**

- **Es oneroso, porque la prestación de una de las partes tiene como contrapartida otra prestación.**

- **Es conmutativo, porque las partes están sabidas desde que se celebra el contrato, de cuál es la naturaleza y alcance de sus prestaciones (obligaciones), de manera que aprecian desde el momento contractual el beneficio o la pérdida de la relación contractual.**

- **Es un contrato nominado, porque a las prácticas comerciales se les denomina como figuras contractuales de auxiliatura para el comercio como contrato freelance o de trabajadores autónomos o trabajadores independientes.**

- **Es un contrato atípico, toda vez que no se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico comercial guatemalteco, como un auxiliar de los comerciantes.**

- **Es un contrato informal, toda vez que no es necesaria su inscripción, y el vínculo no deja de surgir por la ausencia de alguna formalidad.**



1.4. Objeto y efectos del contrato freelance

1.4.1. Objeto del contrato freelance

El objeto de todo contrato es equivalente a la prestación, pues por un lado, es elemento corpóreo, la sustancia, la cosa, lo material y por el otro, es la conducta que en un momento determinado se exige al obligado y esa conducta siempre será dar, hacer o no hacer de acuerdo al Artículo 1319 del Código Civil Decreto Ley 106. Como requisitos para que sea elemento esencial del contrato se hace necesario que el objeto sea lícito, posible y determinado, de conformidad con el Artículo 1538 del Código Civil Decreto Ley 106.

Para Andy Clarke, el contrato de freelance: "Debe enumerar una serie de puntos que todo buen contrato debe tener para que cuente con una mayor eficacia y sea realmente aplicable. El contrato debe indicar una breve descripción sencilla de la persona que contrata, para qué contrata, las responsabilidades de ambas partes, los detalles del trabajo y una sencilla enumeración de los asuntos legales relacionados al mismo."¹⁰

Por ello, el objeto del contrato freelance es la prestación y contraprestación de servicios y de remuneración, siendo necesario ser un medio contractual jurídico, por medio del cual se pretende brindar seguridad jurídica a los contratantes, evitando perjuicios jurídicos y pecuniarios a las partes.

¹⁰ <http://www.gerencie.com/trabajo-freelance.html/> (Consultado: 27 de abril de 2014).



1.4.2. Efectos del contrato freelance

Todo contrato produce un doble efecto, derechos y obligaciones recíprocos entre las partes. En el contrato freelance se debe individualizar cuáles son las personas que se obligan, a los efectos que el contrato produce entre las partes contratantes y se le llama obligatoriedad. El fundamento principal de la obligatoriedad, es la voluntad contractual que a ésta se le concede fuerza obligatoria al darle categoría de norma jurídica al vínculo contraído y querido por las partes. Al contrario se le llama ley entre las partes, y la obligatoriedad que genera tiene dos aspectos que en doctrina se les llama positivos y negativos (derechos y obligaciones), ya que éstos se traducen en la necesidad que tienen las partes de cumplir conforme al tenor específico del contrato.

El contrato freelance debe ser considerado ley particular relativa, pues únicamente afecta a las partes y las vincula a ambas con fuerza de ley.

Los elementos personales del contrato en mención son: el freelance y el cliente, que al celebrar la contratación están obligados a concluirlo o a resarcir los daños y perjuicios resultantes de la inejecución o contravención por culpa o dolo.

1.5. Elementos del contrato de freelance

Como todo contrato jurídico de obligaciones civiles, debe de cumplir con determinados elementos y requisitos propios para que tenga validez, los cuales son los elementos personales, elementos reales y elementos formales, entre otros.



1.5.1. Elementos personales

El elemento personal de las obligaciones civiles, se refiere a los sujetos que intervienen en la relación jurídica, siendo estos: “El deudor, sujeto pasivo o reus devendi y el acreedor, sujeto activo o reus credendi. El primero, es el obligado al cumplimiento de la obligación, es la persona en quien recae el requerimiento; y el segundo, es el titular el derecho de crédito, es la persona legitimada para exigir el cumplimiento de la obligación.”¹¹

Para que los sujetos, personas individuales (naturales o físicas) y jurídicas, puedan intervenir en forma personal como parte de la obligación, se hace necesario que tengan capacidad de obrar, de ejercicio o de derecho para obligarse.

El Artículo 1251 del Código Civil Decreto Ley 106 en su parte conducente establece: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad...”, la cual se adquiere según el derecho positivo guatemalteco al cumplir dieciocho años de edad, pero adicionalmente, que la persona no haya sido declarada en estado de interdicción y si fuere el caso, que haya sido rehabilitado. El Artículo 8 del cuerpo legal citado establece: “Capacidad. La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años.”

¹¹ Roca Menéndez, Manuel Vicente. **Las obligaciones civiles**. Pág. 23.



Toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquéllas a quienes la ley declare específicamente incapaces.

La incapacidad relativa de una de las partes, no puede ser invocada por la otra en su propio beneficio, si oportunamente la hubiere conocido.

El elemento personal o los sujetos de la contratación freelance se denominan: el primero, se denomina al igual que el contrato en análisis el freelance; y el segundo, cliente, en la cual el primero se obliga a prestar un servicio técnico, arte u oficio o profesional a favor de otra denominada cliente, a cambio de una retribución llamada honorarios, no por el tiempo empleado sino en función del resultado.

1.5.2. Elementos reales

Para Vicente Roca: “Es el elemento real es la obligación en sí que las partes adquieren, la cual debe analizarse en dos sentidos: propiamente como el elemento material, o sea, la cosa por la cual los sujetos se obligan, o sea el objeto del cual se refieren sus caracteres más importantes y por el otro lado la prestación, conducta que civilmente puede exigirse al sujeto que interviene en la obligación que es dar, hacer o no hacer.”¹²

El Decreto Ley 106 Código Civil en el Artículo 1319 establece: “Toda obligación resultante de un acto o declaración de voluntad consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa.”

¹² *Ibíd.* Pág. 24.



El elemento real del contrato freelance lo integra la prestación del servicio personal o profesional y la contraprestación del pago de una retribución (o sea, la cosa o el servicio objeto del contrato, por un lado, y la entrega a cambio de ello de una suma de dinero).

1.5.3. Elementos formales

Forma: “Es el conjunto de signos mediante los cuales se manifiesta el consentimiento de las partes en la celebración de un contrato, algunos contratos se deben cumplir con determinadas solemnidades específicas de celebración para su validez.”¹³

“El elemento formal de la obligación lo constituye propiamente el vínculo jurídico que une civilmente a los sujetos que intervienen en la obligación, pues en forma personal, nadie nace obligado, sino que la obligación la adquiere el sujeto por voluntad propia y por su libre y espontánea declaración mutua de voluntad, de donde nace ya el acto jurídico por un lado y el negocio jurídico cuando se presenta la oferta y la aceptación como tales.”¹⁴

El Artículo 1574 del Código Civil Decreto Ley 106 establece: “Toda persona puede contratar y obligarse: 1º Por escritura pública; 2º Por documento privado o por acta levantada ante el alcalde del lugar; 3º Por correspondencia; y 4º Verbalmente.”

La contratación freelance es poco formalista, no debe estar sujeta a inscripción ni registro alguno, para su validez no es necesario que conste en escritura pública,

¹³ www.es.wikipedia.org/wiki/contrato. (Consultado: 11 de junio de 2014).

¹⁴ Roca. Op. Cit.. Pág. 25.

pudiendo ser redactado en documento privado en donde se establece el modo en que será prestado el servicio y la forma de pago de la misma.

1.5.4. Elementos esenciales de validez

El Artículo 1251 del Código Civil establece: “El negocio jurídico requiere para su validez, capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.”

1.5.4.1. El consentimiento

Para Vicente Roca: “El consentimiento viene del latín cum sentiré, sentir en unión, es decir, converger dos voluntades sobre un mismo punto. Por consentimiento se puede entender el acuerdo entre dos o más voluntades acerca de la producción, transformación o extinción de derechos y obligaciones.”¹⁵

Por consentimiento se puede entender lo siguiente: “El acuerdo de voluntades entre dos o más personas que crean, transmiten, modifican y/o extinguen derechos y obligaciones.”¹⁶

De conformidad con el Artículo 2518 del Código Civil se establece: “Los contratos se perfeccionan con el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez.”

¹⁵ Roca. Ob.Cit. Pág. 32.

¹⁶ Bustón. Ob.Cit. Pág. 7.



Desde que se perfecciona el contrato, se obliga a los contrayentes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes.

En consideración con lo descrito, el consentimiento es el elemento volitivo, el querer interno, voluntad que manifestada bajo el consentimiento, produce efectos en derecho. La perfección del contrato exige que el consentimiento sea prestado libremente por todas las partes intervinientes, por razón o efecto del principio de relatividad de los contratos. La voluntad se exterioriza por la concurrencia sucesiva de la oferta y la aceptación, en relación a la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Será nulo el consentimiento viciado, por haber sido prestado por error, con violencia o intimidación, o dolo, o por sujeto ajeno al objeto del contrato.

Los vicios de la voluntad son aquellas irregularidades a las cuales ha sido sometida la voluntad de uno o ambos contrayentes, en el acto de celebración del negocio jurídico, siendo los siguientes: el error, dolo, simulación y la violencia.

El consentimiento en el contrato debe adolecer de vicio. Si el consentimiento está viciado, el contrato es anulable.

El Artículo 1303 del Código Civil establece: "El negocio jurídico es anulable, por incapacidad relativa de las partes o de una de ellas y por vicios del consentimiento." Si el consentimiento, en cambio, se ha dado pero está viciado, no anula el contrato, pero

es motivo para promover la acción de anulabilidad, que significa que el contrato si existe, surte efectos jurídicos, pero otorga derecho al afectado por un error o vicio de pedir la nulidad judicial.

- a) Para Puig Peña: "El error consiste en el conocimiento equivocado de una cosa, bien por ser incompleto o por inexacto. Si el error es espontáneo, se está ante el error estricto sensu. Pero si el error es provocado por maquinaciones de la otra parte, se entra en los dominios del dolo. Existen dos clases de error, el que recae sobre la declaración, que provoca una divergencia entre la voluntad y su declaración y está el error que recae sobre la voluntad."¹⁷

Para Ana Luisa García López: "El error consiste en otorgar consentimiento sobre el conocimiento equivocado acerca de una cosa, ya sea por algo inexacto o por algo incompleto, significa un conocimiento falso o el verdadero estado de las cosas, por ello vicia la declaración de voluntad."¹⁸

El error puede ser obstativo o impropio (error de forma): es el error que recae en la declaración, que provoca una divergencia entre la voluntad y su declaración, no implicando por consiguiente un vicio de la voluntad.

El error puede ser propio, de nulidad o de vicio (error de fondo): es el que recae sobre la voluntad, es un falso conocimiento que influye en la determinación

¹⁷ Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil español**. Pág. 438.

¹⁸ García López, Ana Luisa. **La simulación en contratos civiles como forma de elusión del pago del impuesto al valor agregado**. Pág. 24.



interna de la voluntad e induce al agente a querer una cosa que no hubiere querido de haber tenido un conocimiento exacto. El error propio a su vez se divide en esencial y accidental, según se refiere no a puntos o elementos constitutivos del acto, ya por naturaleza abstracta o por el deseo concreto de las partes.

El error es esencial cuando recae en elementos esenciales del negocio jurídico y produce la nulidad del mismo. El error esencial in negativo, es el que impide el acuerdo de voluntades, bajo el principio que sin consentimiento no hay negocio jurídico, ello produce la inexistencia del contrato. El error esencial in substantiva, es el que recae sobre la sustancia de la cosa o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieran dado motivo para su celebración, por ello anula el negocio jurídico. El error in personal, es el que recae sobre la consideración de la persona, y anula el negocio jurídico, únicamente en los casos en que dicha consideración de la persona sea la causa principal del contrato.

El error es accidental cuando recae en elementos no esenciales del negocio jurídico como la calidad, la cantidad, pero ello no produce la nulidad del mismo. El error accidental in qualitate, es el que recae en la calidad de las cosas, y da lugar a subsanar el error sin que el contrato este viciado.

- b) El dolo: "En sentido amplio es sinónimo de mala fe y en sentido estricto es definido generalmente en la doctrina como la maquinación o artificio de que se

sirve uno de los contratantes para engañar al otro, o lo que es lo mismo, todo fraude encaminado a arrancar a otro el consentimiento de un acto jurídico.”¹⁹

El Artículo 1261 del Código Civil Decreto Ley 106 establece: “El dolo es toda sugestión y artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes.” El dolo es un error agravado, o sea, que para que exista dolo debe haber error.

El dolo a su vez se subdivide en: dolo causante, dolo incidental, dolo ímpetu y dolo de propósito. El dolo causante (dolus causans), es el que da origen al acto o contrato, es decir que el engaño ha sido esencial, y como sin él, el negocio no se hubiera realizado, por lo que el contrato se puede anular o rescindir. Dolo incidental (dolus incidens), es aquél que ha sido ideado y puesto en práctica súbitamente o de manera impetuosa, su valoración cae en el campo de lo moral por lo que no vicia enteramente el acto, no contiene la perversidad del dolo realizado con propósito definido. El dolo de propósito es en el que predomina la mala intención, el contratante lo reflexiona con anticipación y luego lo ejecuta con precisión de manera de asegurar el engaño del otro contratante, como si se tratará de un adversario, predomina el elemento premeditación, y al descubrirse muestra lugar a la acción de nulidad o rescisión.

- c) La simulación: el autor Ferrara citado por Puig Peña define la simulación como: “La declaración de un contenido de voluntad real, emitida conscientemente y

¹⁹ Franco López, Cesar Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo**. Pág. 38.

entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o que es distinto del que realmente se ha llevado a cabo.”²⁰

El Artículo 1284 del Código Civil Decreto Ley 106 establece: “La simulación tiene lugar: 1º Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza; 2º. Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas; y 3º. Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas.”

Puig Peña indica que: “Se diferencia de los negocios fraudulentos, que son un medio de eludir la ley, en que, sin embargo, se autoriza algunos supuestos de simulación, en tanto no sea absoluta no produce ningún efecto jurídico y en que la simulación relativa produce efectos jurídicos del negocio jurídico encubierto, siempre que su objeto sea lícito y una vez que es demostrada.”²¹

El Artículo 1285 del Código Civil establece: “La simulación es absoluta cuando la declaración de voluntad nada tiene de real, y es relativa cuando a un negocio jurídico se le presenta una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.”

La doctrina distingue tres tipos de simulación:

²⁰ Ibid. Pág. 38.

²¹ Ibid. Pág. 39.

- **Relación de las partes entre sí:** como no existe la voluntad de provocar no sólo el negocio que contiene la declaración sino cualquier otro el acto es totalmente nulo inter parte, de forma que ningún traspaso se produce.
- **Relación con terceros:** el negocio simulado existe ante terceros de buena fe, cuando este ignora la simulación realizada.
- **Simulación en la naturaleza del negocio igual:** la doctrina señala que existe una simulación lícita y una ilícita.

De conformidad con el Artículo 1287 del Código Civil Decreto Ley 106 se establece: "La simulación no anula el negocio jurídico si tiene fines lícitos y no causa perjuicio a ninguna persona".

Los efectos de la simulación son los siguientes:

- **En relación a las partes:** como falta de voluntad de provocar un mismo negocio contenido en la declaración, sino cualquier otro, el acto es totalmente nulo inter partes.
- **En relación con los terceros:** frente a los terceros de buena fe, el negocio jurídico como simulación relativa se considera como existente y valedero, de modo que los autores de la simulación no podrán invocar esta para impugnar la adquisición hecha por tercero de buena fe.

- d) **La violencia: la violencia en el ámbito contractual es la coacción física ejercida sobre un individuo para obligarse a realizar o no un negocio jurídico. Cuando se comprueba que ha existido violencia que ha viciado la expresión de la voluntad de la contratación, se produce la nulidad absoluta del negocio.”**

Será ineficaz el consentimiento prestado por violencia o intimidación. La violencia o intimidación deben ser de tal naturaleza que causen impresión profunda en el ánimo de una persona razonable y le inspiren el temor de exponer su persona o su honra o la de su cónyuge o conviviente de hecho, ascendente, descendiente o hermanos, a un mal grave o a la pérdida considerable de sus bienes.

Si se trata de otras personas, el juez podrá declarar la nulidad según las circunstancias. Para calificar la violencia o intimidación, debe entenderse a la edad, al sexo, a la condición de la personas y demás circunstancias que puedan influir sobre su gravedad.

Para Vásquez Ortiz: “La intimidación se presenta cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave de su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, ascendente o descendiente.”²²

Los requisitos para anular la declaración de la voluntad por motivo de intimidación son:

²² **Vásquez Ortiz, Carlos. Derecho civil IV, obligaciones II. Pág. 14.**



- Que se emplee sobre uno de los otorgantes la amenaza real de un mal inminente o grave, de tal manera que ejerza sobre su ánimo una influencia que lo obligue a declarar en una relación contractual algo diferente a su verdadera voluntad.
- Que se provoque en el contratante un nexo causal entre la intimidación y la declaración de su voluntad, en virtud de la presión de la amenaza para que otorgue su consentimiento.
- Que la repetición de las amenazas influya en el ánimo del contratante y puedan tipificarse como actos antijurídicos, por ser determinantes de la declaración de la voluntad, y puedan ser causales de nulidad del negocio jurídico o de rescisión del contrato.

1.5.4.2. Objeto lícito

El objeto del contrato es equivalente a la prestación, pues por un lado, es elemento corpóreo, la sustancia, la cosa, lo material; y por el otro, es la conducta que en un momento determinado se exige al obligado y esa conducta siempre será de dar, hacer o no hacer de conformidad con el Artículo 1319 del Código Civil Decreto Ley 106.

Como requisito para que sea elemento esencial del contrato, se hace necesario que el objeto sea lícito, posible y determinado o por lo menos determinable; ello se refiere al hecho de que no solo las cosas que existen pueden ser objeto de contrato, si también

pueden serlo las cosas que aunque no existan, se conozca por menos su género de conformidad con el Artículo 1538 del Código Civil Decreto Ley 106.

El objeto del negocio jurídico debe reunir los siguientes requisitos:

- Que sea posible.
- Que sea determinable.
- Que no sea contrario a la ley.
- Que no sea contrario a las buenas costumbres.
- Que no sea contrario a la moral.
- Que estén en el comercio
- Que sean hechos no contrarios a la libertad de conciencia o de las acciones.
- Que sean hechos que no perjudiquen a un tercero en sus derechos.

1.5.4.3. La causa

Según Puig Peña: “Constituye el fundamento objetivo que justifica la atribución patrimonial dimanante del negocio. La causa del contrato se identifica con el fin, que en concreto, el contrato dado permite conseguir a las partes.”²³

²³ Roca. Op. Cit.. Pág. 44.

El Código Civil en su Artículo 1517 establece: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.” El Artículo 1538 del cuerpo legal descrito establece: “Objeto del contrato. No solo las cosas que existen pueden ser objeto de los contratos, sino las que se espera que existan; pero es necesario que las unas y las otras estén determinadas, a lo menos en cuanto a su género. La cantidad puede ser incierta como tal que el contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla. Los hechos han de ser posibles, determinados y en su cumplimiento han de tener interés los contratantes.”

La ley protege el interés de las partes en cuanto al objeto de la prestación, en el Artículo 1540 del Código Civil Decreto Ley 106 establece: “Si después de celebrado un contrato bilateral sobreviniere a una de las partes disminución de su patrimonio, capaz de comprometer o hacer dudosa la prestación que le incumbe, puede la parte que debe efectuar su prestación en primer lugar, rehusar su ejecución, hasta que la otra satisfaga la que le concierne o dé garantía suficiente.”

La causa es la finalidad inmediata del contrato y que produce la obligación es el propósito o razón por la cual se celebra el negocio jurídico, y es la que determina la protección que la ley otorga al titular para sancionar los derechos y deberes que del mismo se generan.

Es un elemento esencial del negocio contractual, de manera que si ésta falta, el contrato no produce ningún efecto. Esto significa que la causa es la justificación del acto por medio de una declaración de voluntad de las partes para constreñir su voluntad.

Los requisitos de la causa en la negociación jurídica son:

- **La causa tiene que ser verdadera.**

- **Tiene que ser real.**

- **Tiene que ser lícita.**

- **Tiene que estar dentro de los parámetros de la moralidad.**

- **Tiene que estar de acuerdo a las buenas costumbres.**

Por su importancia, se han desarrollado varias teorías acerca de la causa, pero las que más predominan por ser más acordes con el espíritu de legalidad que las inspira son: la teoría clásica y la teoría anticasualista.

Según la teoría clásica la causa es el fin del acto objetivo, su esencia hay que buscarla en el fin práctico a que tiende cada acto jurídico.

Las condiciones que integran la razón de ser de la causa son:

- **Es dentro del terreno de las obligaciones contractuales donde se encuentra circunscrita más correctamente la teoría de la causa.**

- Siempre que el terreno patrimonial se habla de causa, la expresión hace referencia a la causa de la obligación.
- La causa en este sentido de base jurídica de la operación a realizar, se comporta como un elemento constitutivo e indispensable.
- Al quedar objetivada, independientemente de las representaciones psíquicas alojadas en el alma de los contratantes, toma color del contrato que se realiza injertándose en su propia naturaleza. De ello, se infiere que cada tipo de contrato tendrá siempre una causa y esté será la misma en relación con la naturaleza de aquel.

La teoría anticasualista, se basa en su posición de que la causa no es un elemento invariable e impersonal, que esté prefijado para cada clase de negocio jurídico, al contrario es la finalidad que persiguen los contratantes en concreto para cada caso en particular, es el móvil que impulsa o determina cada otorgante. Los argumentos de esta teoría son:

- La teoría de la causa no es producto de un quehacer científico puro, ha sido una construcción de pensadores franceses.
- Es ilógico en el terreno de los principios.
- No tiene rigor o disciplina en la construcción doctrinal.



- **Es una teoría carente de utilidad práctica.**

Para una mejor comprensión del concepto causa, es conveniente establecer cuáles son sus diferencias con el motivo, dado que éste es un derivado del quehacer sin valor en sí mismo mientras que la voluntad lo toma para sí aceptándolo.

- **La causa es la finalidad inmediata, el impulsor directo o más próximo del negocio jurídico; en tanto, el motivo es un móvil indirecto, más remoto de la negociación.**
- **La causa es la razón de ser y el objeto jurídico del contrato, en tanto el motivo es de origen personal, individual o psicológico.**

1.6. Extinción del contrato

La extinción de todo contrato es el cese, por ende, de los derechos y obligaciones que el mismo implica. La terminación del contrato freelance puede surgir de la siguiente forma:

- a) **Extinción normal: La forma normal de extinción del contrato freelance es por el vencimiento del plazo o cumplimiento del contrato.**
- b) **Extinción anormal o causas anormales de extinción: 1. Por mutuo consentimiento mediante la figura de la rescisión del contrato por ser un contrato bilateral y consensual, las partes de común acuerdo pueden rescindir el contrato, siendo un**



contrato extintivo; y 2. Por voluntad por una de las partes, por incumplimiento de una de ellas, por lo que procede la declaratoria judicial de terminación del contrato. En este caso la parte perjudicada puede pedir el cumplimiento forzoso del contrato o solicitar su terminación a los órganos jurisdiccionales demandando los daños y perjuicios causados.



CAPÍTULO II

2. El contrato de freelance y su relación con otros contratos

El contrato freelance tiene características y naturaleza propias que lo distinguen del contrato de trabajo y del contrato de trabajo a domicilio regulados en la legislación laboral.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, no se encuentra regulada la figura jurídica contractual del freelance, sin embargo, dentro del ámbito civil se encuentra la institución del contrato de servicios profesionales, regulada en el Código Civil Decreto Ley 106.

El freelance no necesariamente es un profesional o graduado profesional, sino simplemente es aquella persona que sabe un oficio, tiene un intelecto o habilidad, lo cual pone a disposición de cualquiera que necesite de sus servicios. Por lo que se coloca en el ámbito de la relaciones mercantiles o comerciales, toda vez que el freelance presta servicios relacionados a la informática, al diseño grafico, diseño web, ingeniería, arquitectura, consultoría de gestión, contabilidad, siendo todo ello lo que representa actividades de cooperación o auxiliatura de las actividades del comerciante.

2.1. Naturaleza jurídica de los contratos en comparación

- a) El contrato individual de trabajo: Roberto García Martínez señala: “Que la convención por la cual una persona se compromete a poner su actividad a la

disposición de otra, bajo la subordinación de con quién ella se coloca, es mediante una remuneración.”²⁴

Para Manuel Alonso García: “Es todo acuerdo de voluntades (negocio jurídico bilateral), en virtud del cual una persona se compromete a realizar personalmente una obra o prestar un servicio por cuenta de otra, a cambio de una remuneración.”²⁵

El Artículo 18 del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República, en su parte conducente establece: “Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.”

Los elementos propios que se desprenden de la definición legal del contrato individual de trabajo son:

- a) Vínculo económico-jurídico: económico son el patrono y el trabajador, quienes reciben beneficios económicos por la prestación laboral; y el elemento jurídico, es la legislación que establece derechos y obligaciones como resultado de inicio de la relación laboral.

²⁴ García, Alonso. **Curso de derecho de trabajo y garantías constitucionales**. Pág. 315.

²⁵ **Ibid.**

- b) **Prestación personal de servicios: el trabajador debe personalmente prestar el servicio al que se compromete.**

- c) **Bajo la dependencia continuada del patrono: el patrono debe prestar al trabajador todo lo necesario para la prestación de los servicios.**

- d) **Bajo la dirección inmediata o delegada: el patrono da órdenes o instrucciones al trabajador que debe cumplirlas siempre que sean en relación al trabajo.**

- e) **A cambio de una retribución: el patrono debe dar al trabajador una retribución económica a cambio de los servicios prestados.**

El contrato individual de trabajo es un acuerdo de voluntades en el que el patrono y el trabajador pactan las condiciones del trabajo que regirán la relación laboral en donde la autonomía de la voluntad está limitada. Son condiciones o elementos de la prestación de los servicios o ejecución de una obra: la materia u objeto; la forma o modo de su desempeño; el tiempo de su realización; el lugar de ejecución y las retribuciones a que esté obligado el patrono de conformidad con el Artículo 20 último párrafo del Código de Trabajo.

Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina la ley laboral. El contrato individual de trabajo obliga, no sólo a lo que se establece en

él, sino: a) A la observancia de las obligaciones y derechos que el Código de Trabajo o los convenios internacionales ratificados por Guatemala, determinen para las partes de la relación laboral, siempre, respecto a estos últimos, cuando consignen beneficios superiores para los trabajadores que los que es el Código de Trabajo crea; y b) A las consecuencias que del propio contrato se deriven según la buena fe, la equidad, el uso y costumbres locales o la ley de conformidad con el Artículo 20 primer párrafo del Código de Trabajo).

Para establecer la naturaleza del contrato individual de trabajo existen diferentes teorías. "Dichas posiciones se han ido superando al considerar al contrato de trabajo como una categoría sui géneris: o sea, un contrato de naturaleza propia, un verdadero genus novum.

Esta caracterización es patente en sus elementos subjetivos, pues los elementos de la relación han de ser precisamente, patrono y trabajador.

En la causa del contrato de trabajo, para el trabajador es referente a obtener un salario con que atender sus necesidades y a las de su familia; para el patrono conseguir la aportación a la obra, consistente en energía y fuerza física e intelectual del trabajador; en la jerarquía que se establece en el contrato de trabajo existente siempre una relación de dependencia o de disciplina en la labor; en la forma, lo que ha determinado o unos calificarlo de contrato de adhesión; finalmente, en la más inmensa intervención y más cuidadosa tutela del Estado sobre esta categoría contractual que sobre las demás, hace que el derecho



necesario vaya ocupando cada día mayor área, en lo que la regulación de las relaciones de trabajo se refiere.²⁶

Del contrato individual de trabajo, se derivan diferentes obligaciones para el patrono, entre las que se pueden citar:

- El pago de una retribución o salario al trabajador.
- A reconocer el derecho de vacaciones con derecho de goce de salario íntegro.
- Al pago de aguinaldo completo o proporcional por la prestación de servicios o del trabajo.
- Al pago de bono anual completo o proporcional por la prestación de servicios o del trabajo.
- Al goce de días de asueto y feriados establecidos por la ley con pago completo de salario y a otorgar permisos al trabajador para ausentarse de sus labores con goce de salario, por concepto de fallecimiento de algún familiar, por contraer nupcias, por el nacimiento de un hijo, entre otros.

En oposición al contrato de freelance tiene distintas características las cuales se pueden citar:

²⁶ **ibid.**



- **Es un trabajador independiente o autónomo, es decir no es subordinado.**

- **No existe dependencia continuada con el contratante.**

- **Se le contrata para una labor determinada, una vez terminada su labor el contrato termina automáticamente en forma normal.**

- **Se le paga una retribución pudiéndose denominar honorario.**

- **No está sujeto a cumplir órdenes inmediatas.**

- **No está sujeto a cumplir con una jornada de trabajo.**

- **Su labor la ejecuta desde su casa u oficina propia.**

- **Recibe su retribución no en función del tiempo empleado sino del resultado obtenido.**

- **Ofrece servicios de cualquier tipo de profesión u oficio.**

- **El trabajador freelance es contratado cuando una empresa requiere subcontratar algunos servicios, como diseños de empresa para productos, asesorías parciales, etc.**

- Es un contrato que se aplica en el campo de servicios, como la informática, y asesorías.
- No obliga al pago de prestaciones laborales.
- No goza de días de asueto con pago de retribución completa.

Las características contrarias al contrato individual de trabajo regulado en el Decreto 1441 del Código de Trabajo son las contrataciones auxiliares de las actividades de los comerciantes por la necesidad de subcontratar servicios que complementan o forman parte de los bienes o servicios que ofrece su actividad comercial. El contrato freelance genera consecuencias jurídicas civiles no laborales, siempre que la relación del contrato cumpla con las características descritas.

- b) El contrato de trabajo a domicilio: "Se entiende por trabajo a domicilio, aquél en el que aparece la figura del trabajador que elabora o produce artículos en su hogar o en otro sitio elegido libremente por él, sin la vigilancia o dirección inmediata del patrono o del representante de éste."²⁷

Mario de la Cueva, respecto al trabajo a domicilio expone: "Es un sistema en el cual, el dueño de un taller o de una empresa más o menos grande, bien directamente, ya por conducto de intermediarios, encarga a personas carentes

²⁷ Franco. *Ibid.* Pág. 630.

de recursos, particularmente mujeres y aún niñas, sobre todo en la industria del vestido y de la ropa de casa, la elaboración, acabado y bordado de piezas u objetos, un trabajo que llevan a cabo en sus domicilios para un empresario que es quien lo paga y vende posteriormente a precios que le proporcionan una utilidad grande...²⁸

Para la Organización Internacional del Trabajo, en su informe sobre este tema, que fue sometido a la Conferencia del Trabajo en 1995, indica: “Trabajo a domicilio se entiende normalmente a la producción de bienes para un empleador o un contratista o la prestación de un servicio a dichas personas en virtud de un acuerdo con arreglo al cual el trabajo se efectúa en el sitio que elige el trabajador (a), a menudo su propio hogar. Este trabajo se suele desempeñar sin fiscalización directa por parte del empleador o contratista.”²⁹

El Artículo 156 del cuerpo legal descrito establece: “Trabajadores a domicilio, son los que elaboran artículos en su hogar o en otro sitio elegido libremente por ellos, sin la vigilancia o la dirección inmediata del patrono o del representante de éste último.”

No obstante, que no existe fiscalización en la ejecución del trabajo que es a lo que se refiere la definición anterior, cuando dice que las labores del trabajador a domicilio se presentan sin la vigilancia o dirección inmediata del empleador, sí existe trabajo sujeto a régimen subordinado en esta relación.

²⁸ De la Cueva Mario. *El nuevo derecho mexicano de trabajo*. Pág. 556.

²⁹ *Ibid.* Pág 234.



El elemento de la subordinación aparece en el aspecto relativo a que la ejecución del trabajo debe realizarse con base en las orientaciones que el empleador instruye al trabajador en el momento de entregar éste, los materiales con los que va a producir el trabajo y también en el momento en el que el trabajador a domicilio hace al empleador las entregas parciales del trabajo producido y encargado por el primero.

De tal cuenta, el hecho que el trabajo a domicilio se realice sin la inmediata fiscalización del empleador, no implica en ningún caso que se trate de labores que no se encuentran sujetas a régimen de trabajo subordinado.

La relación de subordinación trasciende de tal manera en el contrato de trabajo a domicilio, que incluso el empleador puede, en caso de establecer que la ejecución de trabajo ha sido defectuosa, retener un porcentaje del salario del trabajador, por tal motivo, lo que demuestra que la supervisión del resultado de la ejecución del trabajo se presenta al momento de la entrega del producto.

Según Solis Calderón "Se infiere que la naturaleza jurídica del trabajo a domicilio, es de ser un trabajo especial, toda vez que si bien reúne los requisitos establecidos en el Artículo 18 del Código de Trabajo, también es cierto que las circunstancias en que se presta son muy particulares, pues las labores son realizadas en la casa del trabajador, quien no está sujeto a las jornadas establecidas en la ley, y el pago de la prestación del servicio lo determina la entrega de la cosa, cuyo valor nominal está pactado entre patrono y trabajador,

es decir por obra determinada, lo cual no le resta el carácter típico al contrato de trabajo.”³⁰

Durante la primera sesión del seminario técnico tripartito realizado en 1999 de la Organización Internacional del Trabajo, celebrado en Santiago de Chile, se concluyó enfatizando que la naturaleza del trabajo a domicilio es ser un trabajo dependiente (asalariado).

Este tipo de contratación, siempre de naturaleza laboral exige los siguientes requisitos:

- Todo patrono que ocupe los servicios de uno o más trabajadores a domicilio debe llevar un libro sellado y autorizado por el departamento administrativo de trabajo, para el debido control de los trabajadores contratados bajo ese régimen.
- El patrón debe imprimir comprobantes que el trabajador debe firmar, por la entrega de materiales y recepción de artículos terminados.
- Las retribuciones deben ser canceladas contra entrega de labor o por períodos no mayores de una semana y en ningún caso pueden ser inferiores a las que se paguen por iguales obras.

³⁰ Ibid. Pág. 15.

- Ello, tiene que llevarse a cabo en la localidad o a los salarios que les corresponderían a aquéllos si trabajarán dentro del taller o fábrica de un patrono.
- El lugar donde se tenga el local o taller debe ser inspeccionado por las autoridades sanitarias para el cumplimiento de medidas de precaución e higiene del lugar.
- El patrono está obligado a proporcionar el local para las labores si es solicitado a éste por diez o más trabajadores.
- Por lo regular es una relación contractual para la producción de bienes o productos, en la que el patrono otorga las materias primas o el efectivo para su adquisición, para recibir productos terminados, es decir la maquilación de productos.

Las características del contrato en mención:

- Se infiere que esta actividad se ejecuta para un patrono específico, lo que significa que existe una relación entre el trabajador y patrono, no ocasional sino habitual.
- El trabajo se efectúa en el domicilio del trabajador o en el lugar que libremente elige él, si por el contrato realizan el trabajo en locales proporcionados por el

patrono entonces pasarían a ser trabajadores ordinarios, perdiendo así la naturaleza especial de este tipo de trabajo.

- La actividad laboral, se realiza sin la fiscalización del patrono pero bajo la dirección inmediata de éste, elemento o característica distintiva del trabajo a domicilio.

- Las retribuciones de los trabajadores a domicilio deben ser canceladas contra entrega de la labor o producción, o por períodos no mayores de una semana, y en ningún caso pueden ser inferiores a las que se paguen por iguales obras en la localidad o a los salarios que les corresponderían a aquellos si trabajan dentro del taller o fábrica de un patrono, según lo establecen los Artículos 158 y 159 del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala.

El contrato freelance se diferencia del contrato a domicilio, por la inexistencia de subordinación, dependencia y dirección inmediata con el patrono, recibe una retribución que se le denomina honorario, no salario y su prestación aplica únicamente los servicios como lo son la informática, diseños de signos distintivos u otros, y asume los gastos de mantenimiento de equipo o del equipo que utilice y la relación es ocasional no habitual; en cambio el contrato a domicilio el patrono proporciona las materias primas que servirán para la elaboración de bienes o productos y esto no es ocasional sino habitual existiendo consecuencias de índole laboral.

- c) El contrato de servicios profesionales: para Néstor Lozano el contrato de servicios profesionales: "Es un convenio por virtud del cual un profesional se obliga a prestar a una persona individual o jurídica, un servicio profesional a cambio de una retribución; al prestador del servicio se le denomina indistintamente profesor o profesional, mientras al que solicita el servicio se le denomina cliente y a la retribución se le conoce como honorarios profesionales o simplemente honorarios."³¹

En el Decreto Ley 106, Código Civil se regula el contrato de servicios profesionales de los Artículos 2027 a 2036, siendo un contrato meramente civil o de naturaleza civil, por el que los profesionales prestan sus servicios técnicos a una persona individual o jurídica y por dicha prestación cobran una retribución denominada honorarios y no se sujetan a ninguna jornada de trabajo con sus clientes.

De las normas relativas al contrato, se desprende con toda claridad, que tienen un título profesional, que llena los requisitos de conformidad con la ley, para el ejercicio de la profesión que éste debidamente registrado en las entidades o instituciones correspondientes.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece para los profesionales la colegiación profesional obligatoria; el Artículo 90 en su parte conducente establece: "Colegiación profesional. La colegiación de los

³¹ Buen Lozano, Néstor. **Derecho del trabajo II**. Pág. 126.

profesionales universitarios es obligatoria y tendrá por fines la superación, moral, científica, técnica y material de las profesiones universitarias y el control de su ejercicio...” El Artículo uno de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, del Decreto 72-2001 del Congreso de la República de Guatemala, en su parte conducente establece: “La colegiación de los profesionales universitarios es obligatoria, tal como lo establece la Constitución Política de la República y tiene por fines la superación moral, científica, técnica, cultural, económica y material de las profesiones universitarias y el control de sus ejercicio, de conformidad con las normas de esta ley. Se entiende por colegiación la asociación de graduados universitarios de profesionales afines, en entidades gremiales, de conformidad con las disposiciones de esta ley...”

El Artículo 2036 del Código Civil Decreto Ley 106 establece: “Las personas que, sin tener título facultativo o autorización legal, prestaren servicios profesionales para los cuales la ley exige ese requisito, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho a retribución y serán responsables de los daños y perjuicios que hubieren ocasionado”.

El Artículo 336 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República establece: “Usurpación de calidad. Quien se arrogare título académico o ejerciere actos que competen a profesionales, sin tener título o habilitación especial, será sancionado con prisión de cinco a ocho años, y multa de cincuenta mil a doscientos mil quetzales. Si del resultado de ilegal ejercicio se derivaren

perjuicios a terceros, la sanción señalada en el párrafo que antecede, se elevará en una tercera parte.”

De lo citado con anterioridad, se desprende que el contrato de servicios profesionales solo puede ser celebrado entre un profesional universitario, que tenga título facultativo de conformidad con la ley, debidamente registrado en las instituciones correspondientes, ser colegiado activo y un cliente que solicite sus servicios; la retribución que recibe se denomina honorario.

El contrato de servicios profesionales regulado en el ordenamiento jurídico guatemalteco, se asemeja en muchos caracteres al contrato freelance, pero se diferencia en que el freelance, no necesariamente es un profesional o graduado profesional, sino simplemente sabe un oficio o tiene un intelecto el cual pone a disposición de cualquiera que necesite de sus servicios, que por lo regular se desarrolla en el ámbito comercial.

- d) El contrato de freelance: tiene características y naturaleza propias que lo distinguen del contrato individual de trabajo, del contrato de trabajo a domicilio y del contrato de servicios profesionales, por lo que se coloca en el ámbito de las relaciones mercantiles o comerciales, toda vez que el freelance presta servicios relacionados a la informática, al diseño grafico, al diseño web, de ingeniería, arquitectura, consultoría de gestión, contabilidad; todo ello representa actividades de cooperación o auxiliatura de las actividades del comerciante.

2.2. Elementos de los contratos en comparación

2.2.1. Del contrato individual de trabajo

A) Los sujetos de la relación laboral son los elementos que integran la relación laboral y estos son:

- **Sujetos principales:** son el patrono o empleador, quien es toda persona individual o jurídica que emplea los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo, a cambio de una remuneración, de acuerdo al Artículo 2 del Código de Trabajo. El trabajador o empleado es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo, a un patrono a cambio de una remuneración de acuerdo al Artículo 3 del Código de Trabajo.

- **Sujetos auxiliares:** Los representante del patrono son las personas individuales que ejercen en nombre de un patrono, funciones de dirección o administración de una empresa en sus relaciones con otros trabajadores ya que obligan directamente al patrono; se encuentra ligados al patrono por medio de un mandato, contrato de trabajo o relación laboral (Artículo 4 del Código de Trabajo); ejemplo de representante de patronos, son los gerentes, directores, administradores, superintendentes, jefes generales de empresas, técnicos, reclutadores, supervisores, coordinadores, etc. Intermediario, es toda persona que presta los servicios de una o más trabajadores en nombre propio, para que

ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono; patrono e intermediario y quedan obligados solidariamente para con el trabajador para efectos de las leyes laborales (Artículo 5 del Código de Trabajo).

B) Los elementos materiales o reales del contrato individual de trabajo son:

- “El pago del salario: este elemento, configura la obligación principal que dentro de la relación de trabajo, tiene el patrono, pues éste debe entregar al trabajador, como contraprestación del servicio, el pago de la respectiva remuneración salarial.
- La prestación de los servicios: este elemento, configura la obligación principal del trabajador, dentro de la relación de trabajo, y se traduce en la prestación misma del servicio.”³²

C) En cuanto al elemento formal del contrato individual de trabajo, el Artículo 28 del Código de Trabajo en el Artículo 28 establece: “El contrato individual de trabajo debe extenderse por escrito, en tres ejemplares: uno que debe recoger cada parte en el acto de celebrarse y otro que el patrono queda obligado a hacer llegar al Departamento Administrativo de Trabajo, directamente o por medio de la autoridad de trabajo más cercana, dentro de los quince días hábiles posteriores a su celebración, modificación o novación”. La plena prueba del contrato escrito únicamente puede hacerse con el documento respectivo. La falta de éste o la

³² Franco. Op. Cit.. Pág. 246.



omisión de alguno de sus requisitos se debe imputar siempre al patrono y si a requerimiento de las autoridades de trabajo no lo exhibe, deben presumirse, salvo prueba en contrario, ciertas las estipulaciones afirmadas por el trabajador.”

2.2.2. Contrato de trabajo a domicilio

En cuanto a los elementos personales del contrato de trabajo a domicilio, son los mismos que para el contrato individual de trabajo, ya que siempre el trabajador presta sus servicios para un patrono.

En cuanto a los elementos materiales o reales del contrato de trabajo a domicilio siempre será la prestación de servicios personales físicos, intelectuales o la combinación de ambos a cambio de la contraprestación de una retribución denominada salario.

El trabajo a domicilio, se formaliza por escrito, debiendo extenderse en tres ejemplares, uno de los cuales relativo a que el patrono está obligado a entregar a la Dirección de Trabajo en el plazo de quince días posteriores a su celebración, según lo establece el Artículo 28 del Código de Trabajo.

En tal documento, debe constar el lugar en el que se realizará la prestación laboral a efecto de que pueda exigirse las medidas necesarias de seguridad e higiene que se determinen.



Todo empresario que ocupe trabajadores(as) a domicilio deberá a disposición de éstos, un documento de control de la actividad laboral que realicen, en el que deben consignarse el nombre y dirección de la vivienda del trabajador(a), la cantidad y naturaleza de la obra encomendada, cantidad, calidad y precio de las materias primas entregadas, fecha de entrega de los materiales al trabajador y la fecha en que éstos deben devolver los artículos ya elaborados, y el monto de la remuneración, según lo establecido en el Artículo 157 del Código de Trabajo.

2.2.3. Contrato de servicios profesionales

A) El elemento personal del contrato de servicios profesionales es:

- El profesional: persona con nivel académico superior universitario, con título facultativo para el ejercicio de la profesión, colegiado activo, que presta servicios de asesoría, consultoría, consejería, entre otros.
- El cliente: es la persona individual o jurídica que requiere los servicios del profesional por conveniencia y confianza.

B) Los elementos materiales o reales del contrato de servicios profesionales son:

- "El pago de una retribución: este elemento configura la obligación principal que dentro de la relación contractual, tiene el cliente, pues éste debe entregar al



profesional, como contraprestación del servicio, el pago de la respectiva remuneración denominada honorarios.

- La prestación de los servicios: este elemento configura la obligación principal del profesional dentro de la relación contractual, y se traduce en la prestación misma del servicio.”
- C) Elemento esencial y de validez del contrato de servicios profesionales:
- “Los elementos esenciales establecen el consentimiento y el objeto del contrato, son hechos relacionados con la actividad de profesor o profesional y los honorarios que el cliente se obliga a pagar.
 - Los elementos de validez son los mismos de todo contrato, en cuanto a la capacidad; en ambos contratantes debe existir la capacidad general y en el profesional debe existir el título para su ejercicio.”³³
- D) En cuanto al elemento formal del contrato de servicios profesionales: “El contrato de servicios profesionales debe extenderse por escrito, en documento privado por no ser necesario para su validez que conste en escritura pública, cumpliendo los requisitos establecidos en el Artículo 29 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.”

³³ Ibid. Pág. 123.

2.2.4. El contrato de freelance

A) En cuanto al contrato freelance los elementos personales son:

- El "freelance" o trabajador autónomo e independiente. No necesariamente es un profesional universitario, sino tiene un conocimiento o intelecto que pone a disposición de las personas que requieran sus servicios.
- El cliente: es la persona individual o jurídica por lo regular comerciante que requiere sus servicios por su competencia y eficacia en el servicio requerido.

B) Los elementos materiales o reales del contrato de servicios profesionales son:

- El pago de una retribución: al igual que los servicios profesionales, este elemento, configura la obligación principal que dentro de la relación contractual, tiene el cliente, pues éste debe entregar al trabajador freelance, como contraprestación del servicio, el pago de la respectiva remuneración denominada también honorario.
- La prestación de los servicios: este elemento configura la obligación principal del freelance dentro de la relación contractual, y se traduce en la prestación misma del servicio.

C) En el caso del elemento formal del contrato en mención, el experto en freelance Andy Clarke señala: "Enumera una serie de puntos que todo buen contrato de

freelance debe tener para que tenga una mayor eficacia y sea realmente aplicable. Indicando dicho autor que el contrato debe indicar una breve descripción sencilla de quién contrata, para qué contrata, las responsabilidades de ambas partes, los detalles del trabajo y una sencilla enumeración de los asuntos legales relacionados al mismo.³⁴

El contrato freelance por seguridad jurídica también debe extenderse por escrito, en documento privado por no ser necesario para su validez que conste en escritura pública, cumpliendo los requisitos establecidos en el Artículo 29 del Código de Notariado, Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala.

2.3. Aspecto relevante del contrato freelance

La falta de regulación legal del contrato de freelance, genera confusión con el contrato individual de trabajo y con el contrato de trabajo a domicilio, situación que representa repercusiones jurídicas y pecuniarias a los contratantes, derivados de la falta de conocimiento y regulación jurídica del contrato descrito.

La contratación regulada en el Código de Trabajo, tiene características distintas a la contratación freelance cuyo efecto de éste último es de índole mercantil y de auxiliatura en las operaciones de los comerciantes, toda vez que el freelance presta servicios relacionados a la informática, al diseño gráfico, al diseño web, ingeniería, arquitectura,

³⁴ <http://www.gerencie.com/trabajo-freelance.html/fecha> (27 de abril de 2014).



consultoría de gestión, contabilidad; y todo ello representa actividades de cooperación o auxiliatura de las actividades del comerciante, los cuales son servicios prestados que, por lo general no son de un profesional o graduado profesional sino que tienen un conocimiento e intelecto que pone a disposición de las personas que deseen contratar sus servicios.





CAPÍTULO III

3. El freelance en el derecho comparado

“Con el avance del internet este tipo de contrato de freelance ha cobrado mayor uso y ha abierto muchas posibilidades para quienes laboran de esa forma, especialmente para aquellos que trabajan en países donde la mano de obra es muy barata, pudiendo con este tipo de contrato tener un ingreso extra y trabajar de forma autónoma.”³⁵

La evolución del mercado de trabajo en la Unión Europea, coincide en señalar la fuerte transformación que éste está sufriendo, por la aparición de las denominadas nuevas formas de trabajo, entre ellas se encuentra el trabajo freelance o trabajo independiente. El diagnóstico de la problemática del trabajo autónomo económicamente dependiente y de la realidad laboral de estos trabajadores es evidente en todos los estudios e informes elaborados hasta la fecha y de distintas instancias comunitarias. De todos estos informes, hay dos cuestiones primordiales que sobresalen:

- La falta de información sobre el colectivo y la consecuente necesidad de contar con información detallada y precisa.
- La estructuración de la representación colectiva de estos trabajadores y su efectiva participación en el diálogo social Europeo.

³⁵ <http://www.ciberautores.com/ProfesionFreelance/fecha> (24 de abril de 2014).

Para dar respuesta a las cuestiones citadas, la Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos –UPTA- constituida en España al amparo de la Ley 19/77 de fecha uno de abril convalidada y adaptada su personalidad jurídica por la disposición transitoria primera de la ley 20/2007 de fecha 11 de Julio del año 2,007 organización de ámbito estatal integrada por profesionales y trabajadores, en colaboración con las siguientes instituciones del ámbito del dialogo social:

- Asociación de Trabajo, Empleo, Europa Sociedad, ASTREES, Francia.
- Asociación Bruno Trentin –ISF- IRES, Italia.
- Confederación de sindicatos independientes, Bulgaria.
- Asociación de Mujeres Emprendedoras y Autónomas Anmeya, España.

Planteó a la Comisión Europea la realización del proyecto TRADE, siendo una red Europea de apoyo al autoempleo y a los trabajadores económicamente dependientes. El proyecto TRADE está dirigido a establecer una red Europea para luchar contra la precariedad de muchos trabajadores autónomos económicamente independientes en Europa, cuya finalidad es velar por los derechos de estos trabajadores.

En Europa se han hecho esfuerzos por el reconocimiento y protección de los freelance, trabajadores autónomos o independientes, esfuerzos por instituciones y países donde



ya se encuentra legislación al respecto, por ello es necesario realizar el análisis de la legislación existente sobre el trabajador autónomo o freelance.

3.1. El freelance o trabajador autónomo en España

“España es uno de los países pioneros en celebrar este tipo de contrato de freelance ahora con mayor frecuencia, es una modalidad creciente y es considerada como la nueva forma de contratar, desapareciendo con él muchas solemnidades para la celebración de otros contratos; pues con la llegada de nueva tecnología surgen también nuevas e interesantes formas de contratar rompiendo así la barrera geográfica en la contratación comercial, ya que con este tipo de contrato se pueden realizar contrataciones a larga distancia incluso sin conocer personalmente a las personas que interactúan en él.”³⁶

En España, la figura del freelance denominada como trabajador autónomo está reconocida legalmente. El Estatuto del trabajo autónomo, reconoce y regula la categoría de trabajador autónomo económicamente dependiente o TRADE.

“El Freelance en España se le denomina trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE), se encuentra regulado por la Ley 20/2007 Estatuto del Trabajo Autónomo, de fecha 11 de Julio del año 2007 aplicable únicamente al país en mención. Se considera trabajador autónomo económicamente dependiente la persona física que

³⁶ <http://www.lancetalent.com/blog/los-puntos-basicos-de-un-contrato-freelance/fecha>. Fecha de consulta: (26 de abril de 2014).

realiza una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para un cliente del que recibe, al menos, el 75% de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales y en el que concurren las restantes condiciones establecidas en el Artículo 11 de la Ley citada.”³⁷

La Ley 20/2007 del Estatuto del Trabajo Autónomo consta de 29 Artículos, encuadrados en cinco títulos, más diecinueve disposiciones adicionales, tres transitorias, una derogatoria y seis finales:

- El Título I delimita el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley, estableciendo la definición genérica de trabajador autónoma y añadiendo los colectivos específicos incluidos y excluidos.

- El Título II regula el régimen profesional del trabajador autónomo en tres capítulos. El Capítulo I establece las fuentes de dicho régimen profesional, dejando clara la naturaleza civil o mercantil de las relaciones jurídicas establecidas entre el autónomo y la persona o entidad con la que contrate. El apartado 2 del Artículo 3 introduce los acuerdos de interés profesional para los trabajadores autónomos económicamente dependientes, novedad importante creada por la Ley. El Capítulo II se refiere al régimen profesional común para todos los trabajadores autónomos y establece un catálogo de derechos y

³⁷ Trabajador autónomo. Es.wikipedia.org/Trabajador_autónomo_(España). Fecha de consulta Domingo (13 de Julio de 2014).

deberes, así como las normas en materia de prevención de riesgos laborales, protección de menores y las garantías económicas. El Capítulo III reconoce y regula la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente. Su regulación obedece a la necesidad de dar cobertura legal a una realidad social relativa a la existencia de un colectivo de trabajadores autónomos que, no obstante su autonomía funcional, desarrollan su actividad con una fuerte y casi exclusiva dependencia económica del empresario o cliente que los contrata. La Ley contempla el supuesto en que este empresario es su principal cliente y de él proviene, al menos, el 75 por ciento de los ingresos del trabajador. Según los datos suministrados por el Instituto Nacional de Estadística española, en el año 2004, ascienden a 285.600 los empresarios sin asalariados que trabajan para una única empresa o cliente. La cifra es importante, pero lo significativo es que este colectivo se ha incrementado en un 33 % desde el año 2001. A la vista de la realidad anteriormente descrita, la introducción de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente ha planteado la necesidad de prevenir la posible utilización indebida de dicha figura, dado que el movimiento es en una frontera que no siempre precisa entre la figura del autónomo clásico, el autónomo económicamente dependiente y el trabajador por cuenta ajena. La intención del legislador de la normativa española es eliminar esas zonas fronterizas grises entre las tres categorías. De ahí que el Artículo 11 del Estatuto del trabajo Autónomo, al definir el trabajador autónomo económicamente dependiente sea muy restrictivo, delimitando conforme a criterios objetivos los supuestos en que la actividad se ejecuta fuera del ámbito de organización y dirección del cliente que contrata al autónomo. El resto del Capítulo III establece



una regulación garantista para el trabajador autónomo económicamente dependiente, en virtud de esa situación de dependencia económica, sin perjuicio de que opere como norma general en las relaciones entre éste y su cliente el principio de autonomía de la voluntad. En ese sentido, el reconocimiento de los acuerdos de interés profesional, en el Artículo 13 del Estatuto del Trabajo Autónomo, no supone trasladar la negociación colectiva a este ámbito, sino simplemente reconocer la posibilidad de existencia de un acuerdo que trascienda del mero contrato individual, pero con eficacia personal limitada, pues sólo vincula a los firmantes del acuerdo. En el Artículo 17 del estatuto se prevé el recurso a la jurisdicción social y se justifica porque la configuración jurídica del trabajador autónomo económicamente dependiente, se ha diseñado teniendo en cuenta los criterios que de forma reiterada ha venido estableciendo la jurisprudencia de dicha jurisdicción. La jurisprudencia ha definido una serie de criterios para distinguir entre el trabajo por cuenta propia y el trabajo por cuenta ajena. La dependencia económica que la ley reconoce al trabajador autónomo económicamente dependiente no debe llevar a equívoco: se trata de un trabajador autónomo y esa dependencia económica en ningún caso debe implicar dependencia organizativa ni ajenidad. Las cuestiones litigiosas propias del contrato civil o mercantil celebrado entre el autónomo económicamente dependiente y su cliente van a estar estrechamente ligadas a la propia naturaleza de la figura de aquél, de tal forma que las pretensiones ligadas al contrato siempre van a juzgarse en conexión con el hecho de si el trabajador autónomo es realmente económicamente dependiente o no, según cumpla o no



con los requisitos establecidos en la ley. Y esta circunstancia, nuclear en todo litigio, ha de ser conocida por la jurisdicción social.

- El Título III regula los derechos colectivos de todos los trabajadores autónomos, definiendo la representatividad de sus asociaciones conforme a criterios objetivos, establecidos en el Artículo 21 del Estatuto del Trabajo Autónomo, por ello a través de dicho Estatuto se crea el Consejo del Trabajo Autónomo como órgano consultivo del gobierno en materia socioeconómica y profesional referida al sector en mención.

- El Título IV establece los principios generales en materia de protección social, recogiendo las normas generales sobre afiliación, cotización y acción protectora de la seguridad social de los trabajadores autónomos. Es de destacar que se reconoce la posibilidad de establecer reducciones o bonificaciones en las bases de cotización o en las cuotas de la seguridad social para determinados colectivos de trabajadores autónomos, en atención a sus circunstancias personales o a las características profesionales de la actividad ejercida. Se extiende a los trabajadores autónomos económicamente dependientes la protección por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y se reconoce la posibilidad de jubilación anticipada para aquellos trabajadores autónomos que desarrollen una actividad tóxica, peligrosa o penosa, en las mismas condiciones previstas para el régimen general. Se trata de medidas que, junto con las previstas en las disposiciones adicionales, tienden a favorecer la



convergencia del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos con el Régimen General.

- **Finalmente, el Título V está dedicado al fomento y promoción del trabajo autónomo, estableciendo medidas dirigidas a promover la cultura emprendedora, a reducir los costos en el inicio de la actividad, a impulsar la formación profesional y a favorecer el trabajo autónomo mediante una política fiscal adecuada. Se trata, pues, de las líneas generales de lo que deben ser las políticas activas de fomento del autoempleo, líneas que han de ser materializadas y desarrolladas en función de la realidad socioeconómica.**

- **De las disposiciones adicionales del Estatuto de Trabajo Autónomo. Dentro de las disposiciones adicionales se pueden describir las relevantes siguientes: la disposición adicional primera de reforma del ordenamiento jurídico denominado Ley de Procedimiento Laboral; instituye el procedimiento a seguir en controversias derivadas de contratos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes en el ámbito de la jurisdicción social; regula la obligatoriedad de conciliación previa no sólo ante el servicio administrativo correspondiente, sino también ante el órgano que eventualmente se haya podido crear mediante acuerdo de interés profesional. La disposición adicional segunda, regula para ciertos colectivos o actividades el goce de peculiaridades en materia de cotización, como complemento de medidas de fomento de autoempleo. Instituye mandato concreto para reducciones en la cotización de los siguientes colectivos de trabajadores autónomos: los que ejercen una actividad por cuenta**

propia junto con otra actividad por cuenta ajena, de tal modo que la suma de ambas cotizaciones supera la base máxima, los hijos de trabajadores autónomos menores de 30 años que inician una labor en la actividad familiar y los trabajadores autónomos que se dediquen a la venta ambulante o a la venta a domicilio. La disposición adicional tercera regula la obligatoriedad futura para trabajadores autónomos de optar por la cobertura de la incapacidad temporal. La disposición adicional cuarta, regula la prestación por cese de actividad; el compromiso del gobierno Español de garantía de los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera que responda a necesidades y preferencias de trabajadores autónomos. La disposición adicional quinta, regula disposiciones no aplicables a trabajadores profesionales por cuenta propia o autónomos que en futuro opten por adscribirse a la mutualidad de Previsión Social que tenga constituida el colegio profesional al que pertenezcan y que actúe como alternativa al Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. La disposición adicional sexta, establece la necesidad de adecuación de la norma a las competencias autonómicas relativas a representatividad y registro especial de las asociaciones profesionales de autónomos en el ámbito territorial autonómico. La disposición adicional undécima, regula para los trabajadores autónomos del sector de transporte, su inclusión en el ámbito subjetivo de la presente Ley, matizando los requisitos que en este caso deben cumplirse para los trabajadores autónomos de este sector. La disposición adicional duodécima del Estatuto del Trabajo Autónomo establece la participación de trabajadores autónomos en programas de formación e información de prevención de riesgos laborales, con la

finalidad de reducir la siniestralidad y evitar la aparición de enfermedades profesionales en los respectivos sectores, por medio de las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos y las organizaciones sindicales más representativas.

- De las disposiciones transitorias del Estatuto del Trabajo Autónomo; la disposición transitoria primera, establece un plazo de seis meses para la adaptación de estatutos y reconocimiento de la personalidad jurídica de las asociaciones. La transitoria segunda, fija plazos de adaptación de los contratos vigentes de los trabajadores económicamente dependientes con una especificidad en el plazo de adaptación de dichos contratos en la transitoria tercera para los sectores del transporte y de los agentes de seguros.

- Las disposiciones finales del Estatuto del Trabajo Autónomo se pueden resumir en lo siguiente: la disposición final primera, establece el título competencial que habilita al Estado a dictar esta Ley. En concreto, la ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el Artículo 149.1.5.^a, legislación sobre administración de justicia, 6.^a, legislación mercantil y procesal, 7.^a, legislación laboral, 8.^a, legislación civil y 17.^a, legislación básica y régimen económico de la seguridad social. La disposición final segunda, recoge el principio general del Pacto de Toledo de lograr la equiparación en aportaciones, derechos y obligaciones de los trabajadores autónomos con los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el régimen general. La disposición final tercera, habilita al gobierno para dictar las disposiciones reglamentarias de ejecución y desarrollo necesarias para la



aplicación de la Ley. La disposición final cuarta, establece que el gobierno deberá informar a las cortes generales anualmente de la ejecución de previsiones contenidas en la presente ley, incorporando en dicho informe el dictamen de los órganos consultivos. La disposición final quinta, establece un plazo de un año para el desarrollo reglamentario de la Ley en lo relativo al contrato de trabajo de los trabajadores autónomos económicamente dependientes. La disposición final sexta establece una vacatio legis de tres meses, plazo que se considera adecuado para la entrada en vigor de la Ley.

La principal característica del Estatuto del Trabajo Autónomo es su carácter integral: por una parte, establece los derechos y deberes de todos los trabajadores por cuenta propia así como su régimen profesional básico; y por otra, abarca también los compromisos de protección social a este colectivo.

El Capítulo III del Título II del Estatuto está dedicado al régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente. Se establece que para un trabajador autónomo sea considerado económicamente independiente, debe cumplir simultáneamente las siguientes condiciones:

- No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente, como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes.

- **No ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente.**

- **Disponer de infraestructura productiva y materiales propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente.**

- **Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente.**

- **Percibir una contraprestación económica de acuerdo con lo pactado con el cliente en función del resultado de su actividad, asumiendo riesgo y gastos que general el servicio prestado.**

El contrato freelance o como en España se denomina trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE), tiene la particularidad que debe ser registrado en la entidad denominada servicio público de empleo estatal por el trabajador autónomo o TRADE dentro de un plazo de diez días hábiles siguientes a su firma, comunicando al cliente dicho registro en el plazo de cinco días hábiles siguientes al mismo. Transcurrido el plazo de quince días hábiles desde la firma del contrato sin que se haya producido la comunicación del registro del contrato por el TRADE, será el cliente quien deberá registrar el contrato en la entidad descrita en el plazo de diez días hábiles siguientes.



3.2. Freelance o trabajador autónomo en Francia

En Francia no existe un reconocimiento legal oficial del trabajo autónomo económicamente dependiente, y no se mencionan como categoría legal de trabajadores. “El sistema legal Francés se basa en una estricta dicotomía entre los empleados (travailleurs salaries), por un lado y lo autónomos (travailleurs independients), por otro lado. La distinción entre ambas categorías depende de la existencia o no de un vínculo de subordinación legal (lien de subordinati3n juridique), un concepto que se refiere al poder del empleador de controlar, gestionar y sancionar a sus empleados.”³⁸

Aunque no existe todavía un reconocimiento jurídico, son muchos los informes y artículos doctrinales que están planteando la relevancia de crear una tercera categoría legal de trabajadores.

En estos documentos, los criterios que se plantean para la creación de esta figura o categoría de trabajador autónomo económicamente dependiente son las siguientes:

- Tener un solo cliente o un determinado porcentaje de la facturación procedente de un solo cliente.

- Realización personal del trabajo (no tener empleados).

³⁸ Tradeworers.eu/wp-content/uploads/2014/06/Trade-Informe-Final.pdf. Fecha de consulta: (30 de Julio de 2014).



- **Asumir el riesgo de la actividad.**
- **Larga duración del contrato.**

En cuanto a las condiciones laborales del colectivo; en Francia han existido tradicionalmente dos regímenes de protección social diferenciados, el régimen general para todos los trabajadores por cuenta ajena y el régimen de autónomos para los trabajadores por cuenta propia.

Tras las reformas, las protecciones de uno y otro régimen se han ido equiparando y en la actualidad, la protección social que reciben asalariados y autónomos son prácticamente iguales en lo que respecta a protección de la familia, enfermedad, maternidad, jubilación y fallecimiento.

Para lo que no existe aún cobertura específica para los trabajadores autónomos es para las enfermedades y accidentes laborales.

La protección por desempleo, en Francia no se considera propiamente dentro del sistema de seguridad social, tampoco es igual para ambos regímenes de trabajadores.

A los trabajadores por cuenta ajena les es automáticamente de aplicación el seguro público general de desempleo, lo que no ocurre con los trabajadores por cuenta propia, que puede suscribirse voluntariamente bien un seguro privado de desempleo a través

de cualquier compañía aseguradora o un seguro público de empleo a través de dos asociaciones de empresarios (AGSC y APPI), que se encargan de la gestión.

3.3. El freelance o trabajador autónomo en Italia

En Italia tampoco existe reconocimiento legal la figura del freelance o trabajador autónomo económicamente dependiente, el país tiene una larga tradición de reconocimiento doctrinal de esta figura en el concepto de parasubordinación y la legislación ha ido avanzando progresivamente en la protección de este colectivo, aunque se demanda cada vez más una norma específica que regule el fenómeno estableciendo un modelo de protección concéntrica.

“Aunque el concepto de trabajadores parasubordinados “parasubordinati” fue creado por la doctrina en los años 70, la legislación Italiana no hace mención de este concepto ni del trabajo autónomo económicamente dependiente. Al igual que ocurre en Francia, las definiciones legales básicas son las de empleado o autónomo, los dos pilares de todo el sistema de clasificación de los contratos de trabajo y de los derechos y protección social correspondiente.”³⁹

Dentro del marco legal, la figura más parecida al concepto de trabajo económicamente dependiente son las relaciones laborales continuadas y coordinadas conocidas como co-co-co (Collaborazioni Coordinate e Continuitive) y el trabajo por proyecto, figuras

³⁹ Unión de Profesionales y Trabajadores Autonomos –UPTA-. **Trabajadores autónomos económicamente dependientes**. Pág. 18.

ambas reguladas en la legislación y que pueden describirse como relaciones contractuales que implican el desarrollo de actividades a favor de una entidad principal en el marco de una relación unitaria y continuada, sin subordinación o utilización de medios organizados y a cambio de una remuneración periódica y pre-fijada.

3.4. El freelance o trabajador autónomo en Bulgaria

En Bulgaria, al igual que sucede en Francia o Italia, no existe formalmente la figura del freelance o trabajador autónomo económicamente dependiente como tal, pero tampoco de trabajador autónomo.

Dentro del reconocimiento legal o jurídico al respecto se puede mencionar:

- "A finales del siglo XX antes de los significativos cambios socio-político de gobierno en Bulgaria, en 1989 se aprobó el Decreto 56 para la actividad empresarial, que permitía a los ciudadanos trabajar como autónomos, estableciendo sus propios negocios. Aunque la estrategia de desarrollo socio-económico era planteada por el gobierno, las empresas creadas por los ciudadanos podían actuar de acuerdo a la ley y a los mecanismos de mercado.

- En 1991, se adoptó el Código de Comercio que regula la figura del comerciante y lo que se considera transacción comercial. Es comerciante toda persona física o jurídica que desarrolla una actividad económica, excluyéndose expresamente entre otros a los agricultores, los artesanos y a las personas autónomas o



freelance que ofrecen servicios personales a menos que su actividad se pueda definir como empresa según el Código de Comercio.

- En 1992 fue aprobada la regulación sobre seguridad social de las personas que trabajan como freelance, como comerciantes o sin contrato laboral, regulación que luego se integraría en el Código de Seguridad Social de 1999.

- En el año 2000, se adoptó un nuevo Código de Seguridad Social en el que se incluyen dentro de la seguridad social pública, las personas registradas como empleados por cuenta propia y artesanos, los empresarios individuales, socios en empresas comerciales y también las personas que trabajan sin un contrato laboral pero reciben un salario mensual igual o superior al salario mínimo.⁴⁰

Como puede notarse, el contrato freelance o trabajador autónomo relación contractual que no está regulado legalmente de forma expresa en distintos países del continente europeo excepto en España que regula el trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE) en la Ley 20/2007 Estatuto del Trabajo Autónomo, pero existen esfuerzo a la fecha por establecer su regulación especial.

Por aceptación tácita, o los usos o costumbres se considera al contrato en mención parte del derecho de trabajo, con soluciones jurisprudenciales diferentes. En Guatemala, también no existe legislación específica del contrato

⁴⁰ *Ibid.* Pág. 22.



freelance, situación que crea confusión por considerar que forma parte del derecho de trabajo.



CAPÍTULO IV

4. Integración del contrato de freelance en el Código de Comercio de Guatemala

4.1. Aspectos económicos del contrato freelance

Desde el punto de vista económico, para el trabajador freelance se pueden señalar los siguientes aspectos:

- Tiene la libertad de escoger las horas de trabajo, dichos horarios pueden ser mínimos o extenderse más allá de las jornadas laborales, porque trabaja en base a resultados no importando el tiempo empleado.
- Puede recibir una mejor retribución que un empleado de tiempo fijo, pero carece de beneficios laborales tales como seguro social que cubra los servicios y gastos médicos (enfermedad, edad avanzada, discapacidad, jubilación); y prestaciones laborales (aguinaldo, vacaciones, bono anual, horas extras, vacaciones, pago de días de asueto con goce de salario);

La preocupación del freelance se limita a la obtención de nuevos clientes, la realización de nuevos productos, la actualización de sus conocimientos con la finalidad de incrementar sus ingresos e incluso la de emprender una empresa; asumiendo riesgos y gastos propios derivados de su actividad como asuntos fiscales, contabilidad, mercadeo y pago de servicios profesionales.



La mayor ventaja o beneficio económico para el cliente al contratar un freelance es no soportar la carga laboral que regula el derecho de trabajo y el derecho de seguridad social al contratar una persona por tiempo fijo en relación de dependencia.

4.2. Repercusiones legales que representa la carencia de regulación del contrato freelance

En Guatemala, existen personas que prestan servicios técnicos y profesionales como freelance, pero al igual que otros países carece de regulación específica. La falta de conocimiento y regulación del contrato freelance representa repercusiones jurídicas y pecuniarias que perjudican a los contratantes, derivado de la falta de conocimiento del contrato descrito; las partes, abogados y jueces aplican supletoriamente otras figuras jurídicas para simular otro tipo de relación contractual y/o procesos legales para resolver posibles conflictos que en nada se asemejan con la naturaleza jurídica del contrato freelance.

Existen empresas mercantiles que contratan servicios personales de trabajadores y utilizan la figura jurídica contractual de servicios profesionales para formalizar la relación de trabajo, siendo trabajadores bajo relación de dependencia, sujetos a las órdenes directas del patrono o su representante, con una jornada de trabajo, devengando un salario denominándole honorario por conveniencia del contrato descrito obligando al trabajador a emitir factura por el ingreso descrito, con el objeto de evadir la responsabilidad laboral, simulando el contrato de trabajo en perjuicio de los trabajadores dependientes.

Para el trabajador freelance no existe respaldo legal para determinar situaciones tales como: la forma en que debe darse la contratación, la responsabilidad de daños y perjuicios a favor del trabajador en caso de incumplimiento por parte del cliente, las causas a considerar para dar por terminado la contratación sin responsabilidad, entre otros.

La falta de legislación específica del contrato en análisis también representa repercusiones jurídicas para el cliente, pues contrata para determinados servicios freelances que trabajan como auténticos trabajadores autónomos, pero por la falta de regulación jurídica puede ser interpretada la relación contractual freelance en su perjuicio como un contrato individual de trabajo o un contrato a domicilio regulado en la legislación laboral vigente, dejando de considerar sus beneficios.

La falta de legislación del contrato freelance representa la oportunidad de abrir brecha a la aplicación de otras figuras legales por el lado de las partes, y se carece de procedimientos a aplicar en la resolución de controversias entre los contratantes, con lo que se deja de promover las ventajas que representa el contrato en análisis, siendo éste un auxiliar de los comerciantes.

4.3. Necesidad de regular el contrato freelance en la legislación mercantil

Toda relación contractual de trabajo debe estar regulada por su ordenamiento jurídico específico; el contrato freelance es aquel en virtud del cual una persona denominado cliente, por lo regular comerciantes, contrata los servicios personales de otra

denominada freelance, pactándose el servicio a prestar a cambio de una retribución en función de resultado; el contrato en mención tiene naturaleza y características distintas de las relaciones laborales y los servicios profesionales regulados por la legislación correspondiente.

El freelance presta servicios relacionados a la informática, al diseño gráfico, diseño web, ingeniería, arquitectura, consultoría de gestión, contabilidad, entre otros; servicios de cooperación de las actividades de los comerciantes, por ello es propuesta de ésta ponente que el contrato de freelance debe estar regulado en la legislación mercantil como un auxiliar de los comerciantes y su ordenamiento jurídico debe establecer básicamente los siguientes puntos:

- A) Definición de freelance para la legislación mercantil.
- B) Clases de freelance.
- C) Características del contrato freelance.
- D) Forma en que debe celebrarse el contrato freelance.
- E) Capacidad del freelance para ser sujeto de contrato.
- F) Derechos de los contratantes.



- G) Deberes de los contratantes.
- H) Responsabilidades de los contratantes en caso de incumplimiento.
- I) Proceso legal a seguir en caso de controversias derivados del contrato freelance.
- J) Forma de interpretación del contrato freelance en caso de duda.
- K) Rescisión del contrato freelance.
- L) Forma de terminación del contrato freelance;

En conclusión el contrato freelance es un contrato de naturaleza mercantil, considerándose éste como un auxiliar de los comerciantes, pues su campo de acción es de servicios de cooperación de las actividades de los comerciantes, diferenciándose de los contratos regulados en la legislación laboral y el contrato de servicios profesionales regulados en la legislación civil, por las características propias de éste tipo de contrato.

4.4. Formalidades básicas del contrato freelance

Como cualquier contratación de servicios, es oportuno que el trabajo ofrecido por un freelance y demandado por un cliente, por lo regular comerciante, esté contemplado en el ordenamiento legal y asegurado bajo el contrato. En el contrato freelance, se deben plasmar los derechos y obligaciones de los contratantes para evitar confusiones



desagradables que podrían dañar futuras colaboraciones. Dentro de las características que debe poseer el contrato freelance para que resulte eficaz es que esté plasmado por escrito, con redacción corta, clara y sencilla, como mínimo se debe plasmar las formalidades básicas siguientes:

- a) Datos generales de cada parte.
- b) Los detalles del trabajo y lo que está y no está incluido en el trato.
- c) El tiempo de entrega del trabajo.
- d) El precio del servicio y la forma de realización de los pagos.
- e) Qué ocurre cuando alguna de las partes cambia de opinión.
- f) Derechos y responsabilidades de cada parte.
- g) Forma de cancelación o terminación de contrato.
- h) Las firmas de los contratantes.

Plasmar la relación de trabajo entre un freelance y el cliente en un contrato escrito representa plena prueba para cualquier controversia que puede surgir en el futuro entre



las partes, con ello se demuestra el acuerdo entre los contratantes y brinda seguridad jurídica.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En Guatemala, existen personas que trabajan en forma autónoma o independiente como freelance, para distintas empresas mercantiles prestando servicios de informática, diseño gráfico, diseño web, ingeniería, arquitectura y consultoría de gestión; sin embargo, este tipo de relación contractual carece de regulación jurídica en la legislación mercantil guatemalteca y la única fuente legal de consulta que regula el contrato freelance es de carácter internacional, debido a que la sociedad guatemalteca no cuenta con sustento legal alguno. La falta de conocimiento y regulación específica del contrato freelance, representa repercusiones jurídicas y pecuniarias que perjudican a los contratantes; y como consecuencia de ello, las partes, abogados y jueces aplican supletoriamente otras figuras jurídicas, tales como el contrato de servicios profesionales, regulado en la legislación civil; por tanto, no existe en el ordenamiento jurídico guatemalteco un procedimiento específico aplicable al momento de existir controversias entre las partes del contrato freelance.

Es fundamental mencionar, que lo promuevan las universidades del país a través de las facultades de derecho legalmente reconocidas, así como en las instituciones afines, en relación a la información del contrato freelance y sus repercusiones en el ámbito mercantil, coordinándose esfuerzos en la búsqueda del sustento doctrinario del fenómeno jurídico, como un auxiliar de los comerciantes, para brindar seguridad jurídica a los contratantes, para que se promuevan las ventajas de la nueva forma de contratación de trabajo autónomo, regulando así derechos y obligaciones mínimos de las partes en este tipo de contrato y la forma más idónea de resolver sus controversias.





ANEXO





ANEXO

MODELO DE UN CONTRATO FREELANCE

En la ciudad de Guatemala, del día treinta y uno de agosto de dos mil catorce

NOSOTROS: ANA MERCEDES JUAREZ AMBROSIO, de treinta y cinco años de edad, casada, guatemalteca, administradora de empresas, de este domicilio, me idéntico con el Documento Personal de Identificación (DPI), con Código Único de Identificación (CUI) número MIL DOSCIENTOS CINCUENTA espacio TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO VEINTE espacio CERO DOSCIENTOS UNO extendida por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, actúa en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la Entidad Mercantil denominada **SERVICIOS COMERCIALES, SOCIEDAD ANÓNIMA**, calidad que acredita con el acta notarial de su nombramiento, autorizada en esta ciudad, el treinta de marzo del año dos mil trece por la notaria Sandra Noemí Orellana Gudiel, inscrita en el Registro Mercantil General de la República al número ochocientos (800), folio ochenta (80), del libro cuarenta (40) de Auxiliares de Comercio, a quien podrá denominársele **EL CLIENTE** y el señor **LUIS OSORIO MARTINEZ FUENTES**, de treinta años de edad, soltero, guatemalteco, Diseñador Grafico, de este domicilio, me identifico con el Documento Personal de Identificación (DPI), Código Único de Identificación (CUI) número MIL CIENTO DIEZ espacio QUINCE MIL TRESCIENTOS VEINTE espacio CERO CIENTO UNO extendida por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, a quien podrá denominársele **EL FREELANCE**. Manifestamos ser de los datos generales de identificación personal anotados y hallarnos en el libre ejercicio de nuestros derechos civiles y por este medio convenimos en celebrar **CONTRATO DE FREELANCE** que se registrá por las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** OBJETO: la



señora **ANA MERCEDES JUAREZ AMBROSIO**, en la calidad con que actúa, manifiesta que su representada contrata los servicios de diseño gráfico del señor **LUIS OSORIO MARTINEZ FUENTES** que consiste en diseñar: a) artes para libros, b) artes de folletos y revistas y c) artes de agendas para los productos exclusivamente con el giro comercial de la entidad, no de índole particular, con las especificaciones del **CLIENTE**. **SEGUNDA:** LUGAR DE CUMPLIMIENTO. El **FREELANCE** ejecutará el encargo desde su oficina, utilizando el equipo y programas propios idóneos para el trabajo. **TERCERA:** TIEMPO DE ENTREGA: los artes diseñados deben ser entregados en las instalaciones del **CLIENTE** en un plazo de tres días hábiles contados a partir del día siguiente de la aprobación del arte correspondiente, plazo que podrá ser reducido o ampliado dependiendo de la cotización. **CUARTA:** PRECIO DE LOS DISEÑOS O ARTES Y LA FORMA DE LA REALIZACIÓN DEL PAGO: el precio por cada diseño de arte será el consignado en la cotización presentada por el **FREELANCE** que deberá ser pagado el setenta por ciento al inicio y el resto a la entrega del arte terminado contra entrega de factura por los servicios prestados. **QUINTA:** CAMBIOS QUE SURJAN EN LOS ARTES A DISEÑAR: toda modificación en los artes deben ser manifestado expresamente por el **CLIENTE** con la debida anticipación por cualquier medio idóneo en forma escrita, correo electrónico, atendiendo a la naturaleza del arte, para que quede prueba del cambio o modificación solicitado, queda obligado **EL CLIENTE** al pago del diseño por faltar al cumplimiento de la presente cláusula; en caso de cumplimiento será responsabilidad **DEL FREELANCE** de los daños y perjuicios que pudiere causar por ignorancia, culpa inexcusable al servicio requerido. **SEXTA:** los derechos **DEL FREELANCE** son el pago de los honorarios por los diseños de arte queridos por el cliente contra entrega de factura y sus obligaciones es la entrega en tiempo de los



diseños en la forma y calidad requerida por el cliente; los derechos del **CLIENTE** son el recibir los servicios de diseño de arte en las especificaciones pactadas y su obligación es el pago de los honorarios pactados. **SEPTIMA:** **El presente contrato tendrá vigencia por un año, del día siguiente de la fecha del presente contrato.** Nosotros los otorgantes, en la calidad con que actuamos, estamos de acuerdo con las clausulas del presente contrato, quienes bien enterados de su contenido, objeto y validez, lo aceptamos y firmamos.

FIRMA DEL CLIENTE

FIRMA DEL FREELANCE





BIBLIOGRAFÍA

BUEN LOZANO, Néstor. Derecho de trabajo II. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1995.

BUSTÓN FARÍAS, Eduardo. Introducción a los contratos. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1980.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1998.

DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano de trabajo. México: Ed. Old Fox, 1999.

es.wikipedia/wiki/freelance. **Contrato freelance.** (fecha 02 de junio de 2014).

FRANCO LÓPEZ, César Landelino. Derecho sustantivo individual del trabajo. Guatemala: Ed. Fenix, 2006.

GARCÍA LÓPEZ, Ana Luisa. La simulación en los contratos civiles como forma de elusión del pago al valor agregado. Tesis para optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala USAC. Guatemala: Ed. Mayté, 2007.

GARCÍA, Alonso. Curso de derecho de trabajo y garantías constitucionales. Guatemala: Ed. Fénix, 2010.

<http://noticias.universia.es/empleo/noticia/2012/11/07/980111/12-cosas-debe-hacer-trabajador-freelance.html/>. (Consultado: 26 de abril de 2014).

<http://www.ciberautores.com/Profesion-Freelance/> (Consultado: 24 de abril de 2014).

<http://www.gerencie.com/trabajo-freelance.html>. (Consultado: 27 de abril de 2014).



<http://www.negocios1000.com/2011/01/consejos-para-freelance-cuando-y-como.html>.
(Consultado: 25 de abril 2014).

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Primera edición. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S. R. L., 1978.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil español**. Barcelona, España: Ed. Universitaria, 1989.

ROCA MENÉNDEZ, Manuel Vicente. **Las obligaciones civiles**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1988.

VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos. **Derecho civil IV**. Tomo I. Guatemala: Ed. Universitaria, 1980.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I. Guatemala: Ed. Universitaria, 1980.

www.Esamtz.com/ventajas-de-trabajar-con-un-diseñador-freelance/, (Consultado: 16 de abril de 2014).

www.lancetalent.com/blog/los-puntos-basicos-de-un-contrato-freelance/, (Consultado: 15 de Abril de 2014).

www.wikipedia.org/wiki/freelance. (Consultado: 15 de Abril de 2014).

Legislación:

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

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

Código Civil. Decreto Ley 106 Jefe de Gobierno de la República de Guatemala Enrique Peralta Azurdia, 1963.



Código de Comercio de Guatemala. Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1970.