

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



GUATEMALA, JUNIO DE 2017

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

**LA NO RATIFICACIÓN DEL CONVENIO 181 DE LA OIT, POR PARTE DEL
ESTADO DE GUATEMALA, VULNERA EL DERECHO DEL TRABAJADOR ANTE
LAS AGENCIAS DE EMPLEO**

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 GLORIA MORALES DE LEÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2017

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

| | | |
|--------------------|--------|---------------------------------|
| DECANO: | Lic. | Gustavo Bonilla |
| VOCAL I: | Lic. | Luis Rodolfo Polanco Gil |
| VOCAL II: | Licda. | Rosario Gil Pérez |
| VOCAL III: | Lic. | Juan José Bolaños Mejía |
| VOCAL IV: | Br. | Jhonathan Josué Mayorga Urrutia |
| VOCAL V: | Br. | Freddy Noé Orellana Orellana |
| SECRETARIO: | Lic. | Fernando Antonio Chacón Urizar |

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

| | | |
|--------------|--------|-----------------------------------|
| Presidente: | Lic. | Hector Leonel Mazariegos Gonzalez |
| Vocal: | Lic. | Leonel Estuardo Ruiz Nuñez |
| Secretaria : | Licda. | Mirza Eugenia Irungaray Lopez |

Segunda Fase:

| | | |
|-------------|--------|-------------------------------|
| Presidenta: | Licda. | Irma Leticia Mejicanos Jol |
| Vocal: | Lic. | Estuardo Abel Franco Rodas |
| Secretaria: | Licda. | Dilia Agustina Estrada García |

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 29 de marzo de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, ROLANDO ISAIAS RIVERA CAJAS
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ANA GLORIA MORALES DE LEÓN, con carné 9717204,
 titulado VULNERACIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO DIGNO DE LOS SOLICITANTES DE EMPLEO EN
AGENCIAS RECLUTADORAS EN GUATEMALA.

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.

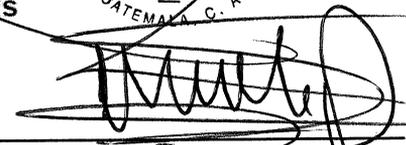
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de
 concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y
 técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros
 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 MEJIA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 20 / 04 / 2016. f)


 Asesor(a) Rolando Isaias Rivera Cajas
 (Firma y Sello) Abogado y Notario



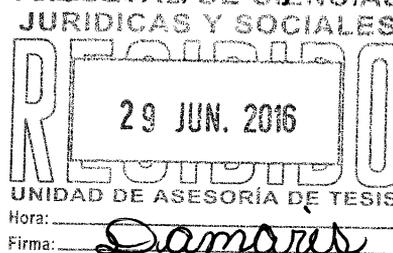


Bufete Jurídico Profesional
9ª. Calle "A" 3-44 zona I, Of. No. 1, Guatemala.
Lic. Rolando Isaías Rivera Cajas
Abogado y Notario
Colegiado No. 7667

Dr. Wiliam Enrique Morataya López
 Jefe Unidad de Tesis
 Facultad de Ciencias Jurídicas 0079 Sociales
 Universidad de San Carlos de Guatemala

Dr. Morataya:

Guatemala, 21 de junio de 2016.



Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que de acuerdo al nombramiento de fecha veinte de abril del presente año, he procedido a asesorar la tesis instituida "VULNERACIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO DIGNO DE LOS SOLICITANTES DE EMPLEO EN AGENCIAS RECLUTADORAS EN GUATEMALA", el cual ha sido modificado por "LA NO RATIFICACIÓN DEL CONVENIO 181 DE LA OIT, POR PARTE DEL ESTADO DE GUATEMALA, VULNERA EL DERECHO DEL TRABAJADOR ANTE LAS AGENCIAS DE EMPLEO", de la bachiller Ana Gloria Morales De León.

Derivado del asesoramiento se arriba a las siguientes conclusiones:

- I. **CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS.** La asesorada efectuó un análisis sobre la investigación en forma seria y consciente, sobre un tema importante que constituye una problemática social, legal y actual, apegado a la realidad. Por último emitió conclusiones aplicables por ser éstas posibles y legales.
- II. **METODOLOGÍA Y TÉCNICAS UTILIZADAS.** Por medio de la asesorada se determinó de manera satisfactoria que los resultados previstos en el plan de investigación se alcanzaron, lo cual se demuestra con un trabajo investigativo de contenido claro, científico, derivado de la utilización de métodos analíticos, deductivos, históricos, científicos, sustentados en técnicas bibliográficas y documentales.
- III. **REDACCIÓN.** En la redacción se efectuaron algunas correcciones que fueron efectuadas por la ponente de la investigación a efecto de enlazar de mejor manera uno y otro tema, y depurar la innovación del contenido.
- IV. **CONTRIBUCIÓN CIENTÍFICA.** Se investigó el tema respecto a la necesidad de aprobar el Convenio 181 de la OIT, como un factor de garantía al derecho al trabajo digno para los solicitantes de empleo en agencias reclutadoras en Guatemala y que podría formar parte del sistema jurídico guatemalteco.



- V. **CONCLUSIÓN DISCURSIVA.** El resultado de la tesis estableció que el problema es la vulneración al derecho al trabajo digno para los solicitantes de empleo por parte de las agencias reclutadoras en Guatemala, teniendo sus fundamentos en la falta de ratificación del Convenio 181 de la OIT, sobre agencias de empleo privadas, por lo que se recomendó la ratificación de dicho convenio, en virtud que tiene como objetivo principal, establecer un marco contextual que cree condiciones propicias en cuanto a la regulación de los servicios prestados por dichas agencias, para combatir con mayor efectividad las vulneraciones al derecho al trabajo digno para los solicitantes de empleo.
- VI. **LA BIBLIOGRAFÍA.** Utilizada fue la adecuada, pues tiene relación directa con el tema y la misma es contemporánea y producida por autores que gozan de amplio reconocimiento en la materia.

Por los motivos expuestos, luego de un análisis profesional e imparcial del trabajo de investigación y debido que no poseo parentesco con mi asesorada, considero que el trabajo de tesis elaborado por la sustentante cumple con todos los requisitos establecidos en el Artículo 31 del normativo para Examen General Público, procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE** a la bachiller Ana Gloria Morales De León, para que prosiga con los trámites necesarios para su graduación.

**Abogado y Notario
Colegiado No. 7667**

Lic. Rolando Isaías Rivera Cajas
Abogado y Notario

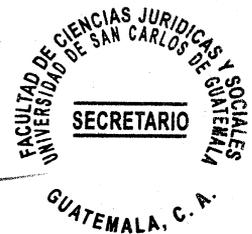


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 27 de abril de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ANA GLORIA MORALES DE LEÓN, titulado LA NO RATIFICACIÓN DEL CONVENIO 181 DE LA OIT, POR PARTE DEL ESTADO DE GUATEMALA, VULNERA EL DERECHO DEL TRABAJADOR ANTE LAS AGENCIAS DE EMPLEO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

[Handwritten signatures and scribbles]





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por sus múltiples bendiciones en cada segundo de mi vida.
- A MIS PADRES:** Alejandro Morales Rosales y Francisca De León de Morales, por haberme dado la vida, su amor y protección incondicional.
- A MIS HERMANOS:** Roberto, Agueda, Menita, Lesbia y Juan Francisco, en especial a Jaime, Mely y Julia Elizabeth Morales De León. Q.E.P.D. Por iluminar mi vida de bellos momentos.
- A MI HIJA:** Emilia Alejandra Morales De León, por impulsar aún más el anhelo de superarme; que sea este triunfo, digno ejemplo para luchar y seguir adelante.
- A MIS SOBRINOS Y SOBRINAS:** Con amor y cariño por ser parte de mi vida.
- A MIS AMIGOS Y AMIGAS:** Mi cariño y respeto.
- A MIS CUÑADAS Y CUÑADOS:** En especial a Laura Odilia Pérez de Morales y Aarón Vicente Figueroa. Con cariño y agradecimiento.



**A LA TRICENTENARIA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA:**

Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por darme la oportunidad de realizar mis estudios y formar en sus aulas a una profesional.



PRESENTACIÓN

Actualmente en Guatemala muchas de las relaciones laborales han tenido su origen por medio de la intermediación de las agencias de empleo privadas, las cuales necesitan una regulación legal especial por parte del Estado de Guatemala, debido a la gran influencia que estas ejercen al momento de la contratación.

El presente trabajo de investigación perteneciente a la rama del derecho laboral es de tipo cualitativo; tuvo lugar en el departamento de Guatemala tomando para su estudio el periodo de enero 2013 a diciembre de 2015, toma como objeto de análisis la actuación y actividades que llevan a cabo las agencias de empleo privadas en el ámbito de la contratación laboral y como sujeto las agencias de empleo.

Este trabajo de investigación contribuye a la ciencia histórica y jurídica de manera positiva, por cuanto pone de manifiesto hechos históricos y una argumentación jurídica de carácter doctrinario y legal que legitiman la ratificación del Convenio 181 de la OIT, hoy objeto de estudio, como un instrumento legal idóneo para garantizar el derecho al trabajo digno para los solicitantes de empleo en agencias reclutadoras en Guatemala.



HIPÓTESIS

Tomando en consideración el rol activo que las agencias de empleo privadas desempeñan en la contratación de mano de obra en Guatemala, y que la legislación laboral vigente regula de manera precaria dicha actuación, lo que ha dado lugar que durante el transcurso de su servicio se produzcan actos de discriminación, fraudulentos o de abuso contra los solicitantes de empleo, lo que afecta al desarrollo de la economía guatemalteca. Por lo que para efectos de la presente investigación, se propone que la causa principal por la cual las agencias de empleo privadas vulneran el derecho al trabajo digno de los solicitantes de empleo se debe a la falta de ratificación del Convenio 181 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre las agencias de empleo privadas.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

A fin de comprobar si la hipótesis concuerda con la realidad, se utiliza la técnica de lectura comprensiva así como el método sintético y analítico para verificar los datos estadísticos sobre el desempleo y contrastar los hechos observados con la hipótesis planteada.

Empleando el método deductivo y la técnica hemerográfica y documental sobre la legislación vigente en Guatemala relativa a las agencias de empleo privadas, se permitió conocer que actualmente no existe un instrumento legal que regule íntegramente los diferentes ámbitos de actuación de dichas agencias, pues el Código de Trabajo lo limita únicamente a un artículo relativo al intermediario, dejando fuera una amplia gama de sus actividades.

La comprobación evidenció que la causa principal por la que las agencias de empleo privadas vulneran el derecho al trabajo digno de los solicitantes de empleo, se debe a que Guatemala no ha ratificado el Convenio 181 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre las agencias de empleo privadas.



ÍNDICE

| | Pág. |
|--------------------|-------------|
| Introducción | i |

CAPÍTULO I

| | |
|------------------------------|----|
| 1. Derecho del trabajo | 1 |
| 1.1. Antecedentes | 1 |
| 1.2. Principios..... | 5 |
| 1.3. Definición | 10 |
| 1.4. Naturaleza..... | 11 |
| 1.5. Fuentes | 15 |
| 1.6. Sujetos | 16 |

CAPÍTULO II

| | |
|--|----|
| 2. Derechos laborales | 21 |
| 2.1. Definición | 21 |
| 2.2. Derechos laborales establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala..... | 22 |
| 2.3. Derechos laborales establecidos en el Código de Trabajo..... | 32 |
| 2.4. Instituciones encargadas de velar y promover los derechos laborales | 34 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|----|
| 3. Desempleo | 41 |
| 3.1. Definición | 41 |
| 3.2. Clases de desempleo..... | 42 |
| 3.3. Situación de desempleo en Guatemala..... | 44 |
| 3.4. Agencias de empleo..... | 48 |



CAPÍTULO IV

Pág.

| | |
|--|-----------|
| 4. Análisis jurídico del Convenio 181 de la Organización Internacional del Trabajo sobre las agencias de empleo privadas | 55 |
| 4.1. Consideraciones generales | 55 |
| 4.2. Alcance del convenio | 56 |
| 4.3. Convenios | 59 |
| 4.4. Proceso de ratificación de convenios de la Organización Internacional del Trabajo en Guatemala..... | 61 |
| 4.5. El Convenio 181 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre las agencias de empleo privadas, como un instrumento legal idóneo para los solicitantes de empleo en Guatemala..... | 62 |
| CONCLUSIÓN DISCURSIVA..... | 69 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 71 |



INTRODUCCIÓN

Actualmente las agencias de empleo privadas desempeñan un papel activo respecto a la contratación de mano de obra, es considerada como la mejor y eficaz forma de contratación, en los últimos años fue el medio que más han utilizado los solicitantes de empleo para la obtención de un trabajo, servicio que también ha sido mal empleado por estas agencias, que han actuado de manera fraudulenta, razones por las que se escoge estudiar dichas agencias a profundidad. Por lo que al analizar y escudriñar la legislación relativa a las agencias de empleo privadas que en el ordenamiento jurídico guatemalteco existe, constituye un eje fundamental para la creación de una nueva legislación que regule adecuadamente las operaciones que estas agencias efectúan, promoviendo de esta forma la protección al derecho al trabajo digno de los solicitantes de empleo.

El problema se origina en que el ordenamiento jurídico guatemalteco no regula de manera integral las funciones y actividades que desempeñan las agencias de empleo privadas, lo que da lugar a que se lleven a cabo actos de abusos y de discriminación en contra de los guatemaltecos desempleados que usan sus servicios, por lo que el objetivo general de esta investigación fue determinar las causas que generan que estas agencias actúen vulnerando el derecho al trabajo digno de los solicitantes de empleo y que en el planteamiento de la hipótesis, pudo comprobarse que la principal causa que motiva dicha vulneración, se debe a la ausencia de un marco legal específico el cual se encuentra contenido en el Convenio 181 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre las agencias de empleo privadas, el cual no ha sido ratificado por el Estado guatemalteco.

A través de la aplicación de diferentes métodos de investigación, tales como el método histórico con el que se observa el desarrollo y antecedentes del derecho del trabajo y el método inductivo, por medio del cual se conoce el fenómeno del desempleo en Guatemala; además se utilizan técnicas de investigación, principalmente se hace uso de la técnica documental, consultando libros, artículos e informes elaborados por



organizaciones internacionales para conocer sobre las formas en que las agencias de empleo privadas operan actualmente.

Tomando como base lo general para llegar a lo particular, el capítulo primero, aborda lo relativo al derecho del trabajo y desarrolla su definición, antecedentes, sus principios, fuentes y sujetos; el segundo capítulo, se enfoca en los derechos laborales contenidos en la legislación guatemalteca, así como de las instituciones encargadas de velar por su cumplimiento; el capítulo tercero, desarrolla todo lo relativo al desempleo y las agencias de empleo, se explica las clases de desempleo y de agencias de empleo que existen, haciendo un análisis sobre la situación de desempleo en Guatemala y la forma en que actualmente la ley guatemalteca regula dichas agencias; finalmente, el cuarto capítulo, se centra en el Convenio 181 de la OIT, haciendo un análisis kelseniano acerca del ámbito de validez del mismo, estableciendo el proceso de ratificación de los Convenios de la OIT en Guatemala, finalizando con un análisis sobre como el Convenio 181 de la OIT mencionado puede convertirse en el instrumento legal idóneo para garantizar el derecho al trabajo digno para los solicitantes de empleo en Guatemala.

Considerando que en los últimos años las agencias de empleo privadas han desempeñado un papel bastante activo en la contratación laboral, y que debido a la falta de regulación legal que en Guatemala existe sobre dichas agencias, el derecho al trabajo digno de los solicitantes de empleo ha sido objeto de vulneraciones por parte de estas agencias, por lo que se hace necesario darle mayor importancia al estudio, ratificación y aplicación de la legislación laboral internacional y en particular al Convenio 181 de la Organización Internacional del Trabajo, analizando sus efectos y obstáculos a fin de exigir su aplicación y contribuir con ello a la protección de las garantías laborales a favor de los trabajadores.



CAPÍTULO I

1. Derecho del trabajo

El derecho del trabajo se encuentra ampliamente reconocido dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala se establece el derecho y la obligación social que toda persona tiene para ejercerlo. El Derecho del trabajo es el conjunto de normas jurídicas, principios, instituciones y doctrina que regula las relaciones que surgen con motivo del trabajo, velando por que en dichas interacciones entre patrono, trabajador y Estado, se respeten los derechos laborales contemplados en el ordenamiento jurídico vigente.

1.1. Antecedentes

Las relaciones sociales, que surgen con ocasión del trabajo, son fuente real de la normativa laboral que las regula, por lo que se pueden encontrar los antecedentes del derecho del trabajo si se analizan en función de los modos de producción que se han desarrollado a lo largo de la historia; y es que las relaciones de producción, entre los dueños de los medios de producción y las personas que aportan la fuerza física al trabajo, son creadas en función del modo específico de producción que domina en cada sociedad, mismo que determina el derecho vigente en general, incluyendo la normativa referente al trabajo. El trabajo en relación de dependencia y por cuenta ajena, de la manera en que lo conocemos hoy en día, surgió a partir de la Revolución



Industrial, por lo que previo a esta época, únicamente se pueden hacer comparaciones o analogías con el fin de formar un antecedente.

“Durante el periodo de la comunidad primitiva, los seres humanos se dedicaban a la caza y a la recolección, por lo que no se puede hablar de una propiedad sobre los medios de producción y en consecuencia no existieron relaciones de trabajo propiamente dichas”¹.

En la Sociedad Esclavista, la relación entre amo y esclavo no era diferente a la relación entre un ganadero y un semoviente, en virtud que los esclavos tenían la calificación de “objeto por ser considerados inferiores a un ser humano”². El título de esclavo se recibía en virtud de deuda que no se había pagado, también era una calidad con la que se nacía por el hecho de ser hijo de esclavos, por lo que durante mucho tiempo predominó la idea aristotélica que quien había nacido esclavo era porque estaba destinado a ser esclavo el resto de su vida. La esclavitud en sus inicios era muy salvaje, pero con el tiempo fue evolucionando a una manera más favorable, cuando se imponen restricciones de los poderes de los amos sobre los esclavos, pero no se pueden llamar a éstas como derechos, menos derecho del trabajo.

Durante la Sociedad Feudal, nacen figuras que atenuaron la dureza de la esclavitud, pero que difícilmente podían recibir el título de trabajadores, ya que muchas de estas figuras surgieron por la inseguridad provocada por las constantes invasiones y

¹ <http://antecedentes.net/derecho-laboral/> (Consultado: Guatemala 17 de abril de 2016).

² *Ibíd.*



expansiones de los pueblos que a menudo representaban para el derrotado la pérdida de su libertad y sus cultivos e incluso la muerte. Una de estas figuras, fue la del vasallo, que a cambio de protección del señor feudal, se obligaba a realizar actividades agrícolas o ganaderas en beneficio del señor feudal; también existió la figura de “siervo de la gleba”³, el cual junto con su familia, prestaba un servicio personal y estaba adscrito a un territorio el cual tenía que cultivar y del cual no podía ser propietario, entregando al señor feudal la mayoría de la producción obtenida a cambio de obtener una protección militar. Por su parte, los trabajadores manuales, estaban confinados a los gremios de profesionales, llamadas corporaciones de oficios, la cuales estaban reglamentadas por reglas corporativas que imponían diferentes categorías para calificar a los trabajadores las cuales se integraban de esta manera:

a) Los aprendices: Eran los trabajadores nuevos que debían pasar por un período de escolarización.

b) Oficiales: Después de la producción de una pieza de calificación del trabajo, el aprendiz se le concedía el rango de oficial y se le daban cartas o certificados del maestro y del propio gremio, en el cual certificaba como un oficial con el derecho de viajar a otras ciudades y países para aprender el arte de otros maestros.

c) Maestros: Previo a obtener el grado de maestro artesano, un oficial necesitaba obtener la aprobación de todos los maestros de un gremio, una donación de dinero y otros bienes, misma que a menudo era omitida por los hijos de los miembros actuales,

³ Ibid.



y la producción de lo que se denomina la obra maestra, con la que debían demostrar las capacidades del aspirante a maestro artesano.

“En la Sociedad Capitalista, se caracteriza porque surge un cambio en el esquema productivo, en el cual la propiedad sobre los medios de producción se encuentran en posesión de un grupo minoritario, en contraposición con el grupo mayoritario que a través de la prestación de su servicio, hace posible la producción, que eventualmente desemboca en una sociedad con una diferencia económica abismal entre estos grupos”⁴. Uno de los factores clave para generar este cambio en el esquema productivo fue la Revolución Industrial, el cual con el desarrollo tecnológico vino a favorecer al surgimiento de grandes fábricas que llevaron a la quiebra a los talleres que seguían bajo el sistema de corporaciones de oficios. Hay varios hechos que pueden ser tomados como inicio de la Revolución Industrial, pero los más influyentes fueron:

a) La invención de la máquina de vapor en 1760, que favoreció en gran manera a la industria textil;

b) La invención del bombillo eléctrico en 1883, el cual posibilitó los turnos nocturnos, y puso fin a la tradición de una jornada laboral hasta la puesta del sol que venía desde el siglo XIII, lo cual desencadenó una serie de abusos hacia los más desprotegidos, siendo las principales víctimas los niños y las mujeres a quienes se les pagaba menos y se les exigía que trabajaran hasta 18 horas diarias; eventualmente los movimientos sociales que denunciaban los abusos lograron que se crearan normas de protección

⁴ Ibid.

para los menores y las mujeres, lo cual se puede considerar como un verdadero comienzo del derecho del trabajo.

Como hechos políticos decisivos que aceleraron el desarrollo del derecho del trabajo, se puede mencionar “la Primera Guerra Mundial (1914-1918), en la cual, existió una gran necesidad de producción de acero y de otros materiales esenciales para la fabricación de armas”⁵, momento que fue aprovechado por los trabajadores de dichas fábricas para exigir aumentos salariales, descansos y protección para los menores y las mujeres, lo cual derivó en gran parte en la firma del Tratado de Versalles, en el cual se crea la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1919.

1.2. Principios

Cada rama del derecho tiene una serie de pautas que establecen el dogma que dirige la disciplina, y que tienen la función primaria de inspirar la creación de normas y como función secundaria sirve para guiar la manera en que se debe interpretar la norma; también se puede definir a los principios como las reglas o pautas que rigen la materia, con el objeto de proteger y tutelar al trabajador de los abusos del empleador y que mantienen la unidad sistemática del derecho del trabajo.

En Guatemala, el Código de Trabajo contiene normas de carácter sustantivo y adjetivo, en el cual se consagran los principios que rigen al derecho del trabajo en Guatemala,

⁵ Ibid.



específicamente en la parte considerativa, los cuales pueden enumerarse los siguientes:

- a) El derecho del trabajo constituye un mínimo de garantías sociales: En el inciso b del cuarto considerando del Código de Trabajo, se establece que las garantías sociales mínimas, son protectoras de los trabajadores y por lo tanto son irrenunciables, y únicamente pueden modificarse para mejorarse en beneficio de los trabajadores a través de los pactos colectivos de condiciones de trabajo; se pueden nombrar como ejemplos de estas garantías sociales mínimas los límites máximos de las jornadas de trabajo, los salarios mínimos, el pago de indemnización en caso de despido injustificado;

- b) El derecho del trabajo es necesario e imperativo: En virtud que el derecho civil supone que existe libertad de voluntad entre las partes al momento de contratar sin que existan factores y desigualdades económicas-sociales que los influyan, en el inciso c del cuarto considerando del Código de Trabajo se establece el principio que declara al derecho del trabajo como necesario, reconociendo que las diferencias económico-sociales entre patrono y trabajador sujetan al trabajador a una vulnerabilidad que le impiden negociar libremente con su fuerza de trabajo, por lo que a través de límites legales se hace un esfuerzo por equilibrar esa condición desigual y trata garantizar su imperatividad al otorgarle un carácter de irrenunciable, esencialmente porque si el trabajador tuviera la capacidad de renunciar a sus derechos se perdería la el sentido de la norma establecida;

- c) El derecho del trabajo es realista y objetivo: El inciso d del cuarto considerando del Código de Trabajo declara que el derecho del trabajo es realista. Lo primero, porque estudia al individuo juntamente con su realidad social, y que para poder resolver un caso determinado con equidad es necesario tomar en cuenta la realidad económica de las partes y lo segundo en virtud que para resolver los diferentes problemas o situaciones que surjan con motivo de la aplicación del derecho del trabajo, se deber resolver con criterio social y con base a hechos concretos y tangibles.
- d) El derecho del trabajo es un derecho público: Una característica del derecho público es la que prevalece el interés social o colectivo sobre el particular, y en el inciso e del cuarto considerando del Código de Trabajo, el legislador sin entrar a detallar razones, declara al derecho del trabajo una rama del derecho público y de esta forma ordena que en casos concretos en materia laboral, el interés particular debe ceder ante el interés colectivo.
- e) El derecho del trabajo es hondamente democrático: En virtud que el derecho del trabajo se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, quienes constituyen la mayoría de la población, el inciso f del cuarto considerando declara que es necesario limitar la libre contratación para favorecer los intereses justos de los patronos que de otra manera llevarían al país fuera de los rumbos legales individualistas, que solo en teoría postulan la libertad, igualdad y la fraternidad, esto como una clara alusión al movimiento del liberalismo que propugnaba por una contratación laboral sin ningún tipo de restricciones

proteccionistas.

- f) El derecho del trabajo es tutelar de los trabajadores: El inciso a del cuarto considerando del Código de Trabajo, establece que el derecho del trabajo trata de compensar la desigualdad económica al otorgarles una protección jurídica preferente a los trabajadores. Este principio se hace notorio en el momento que el legislador faculta al juzgador a tener por ciertas las aseveraciones del trabajador y al invertir la carga de la prueba en situaciones en las que el trabajador, por su propia condición desventajosa, está imposibilitado de exigir documentos al patrono que lo amparen jurídicamente, como por ejemplo, exigir un contrato laboral por escrito.

Este principio se desarrolla a través de las siguientes subdivisiones: 1. "In dubio pro operari"⁶: Se llama así a la regla por la cual la duda razonable sobre la interpretación de una norma que regula lo relacionado a los derechos reclamados por el trabajador, debe ser interpretada por el juzgador en el sentido que beneficie al trabajador, es decir que las situaciones dudosas deben ser resueltas en el sentido más favorable al trabajador. 2. La regla de la norma más favorable: Dada la situación en la cual dos o más normas tratan o regulan la misma circunstancia o hecho, se deberá aplicar la que resulte en mayor beneficio al trabajador, tomando en cuenta el conjunto de normas que regulan la institución concreta. Sobre este dilema existen dos posturas para resolverlo, la primera señala que se debe elegir una de las normas para aplicarla en su totalidad al hecho, y la segunda indica que se tomen los aspectos más favorables

⁴<http://derecho.laguia2000.com/derecho-laboral/principios-generales-del-derecho-del-trabajo>
(Consultado: Guatemala, 18 de abril de 2016).



de cada norma de tal suerte que se formaría una norma individualizada que tiene características de primera y la segunda norma, lo que considero es más beneficioso para el trabajador. 3. La regla de la condición más beneficiosa: Esta regla establece que cualquier modificación que se realice en el contrato de trabajo, no puede disminuir o tergiversar los derechos que la ley le otorga al trabajador o que estén reconocidos en un convenio colectivo.

Como aporte personal considero que estas normas deben ser aplicadas con mayor frecuencia, tomando en consideración a la parte más débil de la relación laboral, es decir al trabajador, de manera tal que estos principios se vean materializados en la realidad guatemalteca y no solamente queden en una aspiración que una vez tuvo el legislador. Es necesario tomar en cuenta la importancia de la aplicación de los principios que el Código de Trabajo contempla, pues éstos son la base y el sustento que dirige la correcta aplicación de justicia en materia laboral, es decir que para obtener una solución justa, equitativa y apegada a la realidad social es necesario que dicha decisión se encuentre fundamentada en los principios del Derecho Laboral, los cuales como se han desarrollado anteriormente, orientan a la obtención de un justo equilibrio entre patrono y trabajador, permitiendo de esta manera el desarrollo integral para cada una de las partes de la relación laboral.



1.3. Definición

Para explicar una definición de derecho del trabajo, primo hay que entender que definición es una proposición que trata de presentar de manera particular y con exactitud la comprensión de un concepto o término. Citando a Guillermo Cabanellas, explica que el derecho del trabajo es: “aquel que tiene por contenido principal, la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y unos y otros con el Estado, en lo referente a trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente.”⁷, en la cual se puede observar que de manera muy general, los sujetos del derecho laboral van a ser los empresarios, trabajadores y el Estado, siendo el objeto del derecho del trabajo regular las relaciones jurídicas que surgen entre éstos con ocasión del trabajo subordinado.

Por su parte, el autor Rolando Echeverría, define al derecho del trabajo como: “la suma de principios y normas formalmente aceptados por medio de un estatuto a favor de los trabajadores al que el Estado ha dado categoría pública para su efectividad, que dan seguridad contractual a los trabajadores permitiendo mejorar ese estatus de la clase trabajadora, por medio de la negociación de las condiciones de trabajo.”⁸

⁷ Cabanellas, Guillermo, **Tratado de política laboral y social**, tomo II, pág. 576.

⁸ Echeverría, Rolando, **Derecho del trabajo I**, pág. 9.



Tomando estas dos definiciones del derecho del trabajo, se puede inferir que el derecho del trabajo es el conjunto de principios y normas legales que tienen por objeto regular las relaciones jurídicas que surgen con ocasión del trabajo subordinado entre empresarios, patronos y el Estado, con el fin de mejorar el estatus de la clase trabajadora a través de la negociación de las condiciones de trabajo.

1.4. Naturaleza jurídica

Hay varias maneras de clasificar el derecho atendiendo a diferentes criterios, sin embargo ninguna de las clasificaciones permite que se categorice con exactitud el origen el objeto y la finalidad de todas las ramas del derecho existentes. En la antigüedad los romanos hacían dos clasificaciones generales del derecho, dividían al derecho en derecho público y derecho privado, ésta es conocida como la teoría de la dicotomía del derecho. A través de la historia se han creado diferentes maneras o teorías que tratan de establecer en qué casos está ante una norma del derecho público y en qué casos está ante una norma del derecho privado.

Las teorías más importantes sobre este tema son las siguientes: A) Teoría romana: también llamada como teoría de interés en juego que tiene como base una sentencia del jurisconsulto Ulpiano, en la cual se declara que el derecho público es todo lo que es concerniente a la conservación de la cosa romana mientras que el derecho privado es todo lo relativo a la utilidad de los particulares, es decir, que si la norma protege el interés del Estado y beneficia a la colectividad es de derecho público y las que

protegen los intereses particulares son de derecho privado. B) Teoría de la naturaleza de la relación: esta sostiene que la manera en la cual se puede determinar el carácter público o privado de una norma radica en la naturaleza o forma en que se dan las relaciones de los sujetos que intervienen en la misma, es decir que cuando los sujetos participan en una relación jurídica y ambos se encuentran en un plano de igualdad existe una relación de coordinación, la cual indica que se trata de una norma de derecho privado, en contraposición, si existe una relación de subordinación en la que las personas que convergen en la relación jurídica no están en igualdad de condiciones, se puede concluir que es una norma de derecho público.

Esta teoría es muy útil al momento en que se trate de determinar la naturaleza jurídica de una norma, en la cual el Estado actúe en interés particular del Estado, es decir en las situaciones en las cuales el Estado intervenga en actos o contratos, despojado de su poder soberano.

C) Tesis de Roguin: esta tesis utiliza como base para determinar si una norma es de derecho privado o de derecho público, en virtud de la manera en que regula o no el actuar del Estado, en otras palabras, la norma de derecho público determina la manera en que debe actuar el Estado y la norma de derecho privado determina la manera en que debe actuar el Estado. D) tesis de Savigny: ese tratadista plantea que la norma de derecho público es la que se ocupa del conjunto y considera a los individuos como un objeto secundario mientras que el derecho privado tiene por objeto exclusivo al individuo mismo.

Se puede concluir entonces, que el derecho privado es aquel derecho que se encarga de regir los actos de los particulares y en donde predomina el interés individual frente al interés general; derecho público es aquel derecho en el cual regulan el orden jurídico del Estado en sí, la manera en que éste se relaciona con los particulares, la forma en que se relaciona con otros estados y da legitimidad a los actos del Estado.

Durante mucho tiempo han existido discusiones respecto a la naturaleza jurídica del derecho del trabajo, los tratadistas que afirman que el derecho del trabajo pertenece al derecho privado, argumentan que en virtud que el contrato individual de trabajo nació a la vida jurídica como una institución del derecho civil, la naturaleza del derecho que lo rige debe ser por lo tanto, de derecho privado; además las partes en el contrato individual de trabajo actúan en calidad de particulares, sin la intervención directa del Estado, asegurando que se basan en la libertad de las partes para pactar lo relativo a la prestación de los servicios y que la contratación laboral es de carácter voluntaria y espontánea.

Por su parte los estudiosos del derecho que clasifican al derecho del trabajo como una norma de derecho público, tienen como fundamento los siguientes hechos: a) en el derecho del trabajo, el interés en juego es la colectividad, la cual está representada por los trabajadores quienes son la parte mayoritaria de la población; b) a pesar que la intervención del Estado en el derecho del trabajo no es siempre de manera directa, el mismo aparece de una forma implícita ya que establece normas que tienden a proteger al trabajador, las cuales son de carácter irrenunciables e imperativas y no toman en cuenta el principio de la autonomía de la voluntad que pertenece al derecho privado; c)



el derecho del trabajo regula la participación del Estado, definiéndolo como un ente fiscalizador el cual se encarga de verificar la observancia de las normas legales en favor de los trabajadores, cumpliendo a su vez con su obligación de salvaguardar el bienestar de la colectividad; d) la legislación guatemalteca, el Código de Trabajo, establece que el derecho del trabajo es una rama del derecho público, en el cual debe prevalecer el interés de la colectividad sobre el interés particular.

Nuevas corrientes de la doctrina jurídica, aseguran que el derecho del trabajo es de naturaleza social, en virtud que la teoría de la dicotomía del derecho no es suficiente para clasificar al mismo. Estas afirmaciones se basan en el hecho que el derecho del trabajo ha creado una nueva clase de derecho, una norma jurídica que se encarga de defender a los trabajadores en sus relaciones que surgen con ocasión del trabajo y que toma en cuenta la desigualdad económica con la que participan los mismos; por lo que se puede concluir que se deben considerar como ramas del derecho social, aquellas normas jurídicas en las cuales se abandonan los principios jurídicos tradicionales en virtud de la desigualdad de condiciones en las que participan los sujetos que intervienen y se centra no en el hecho regulado sino en la condición de seres humanos que tienen las partes, otorgando beneficios y protecciones adicionales a la parte más vulnerable.

Otra corriente moderna, establece que el derecho del trabajo es de naturaleza sui generis, tal y como lo considera el Lic. Echeverría, al declarar que: "puede concluirse que la naturaleza del derecho del trabajo, es sui generis, por cuanto que partiendo de



condiciones y supuesto de derecho privado, como la contratación laboral misma, debido a que al momento de aplicación la normas de trabajo están en juego los intereses de la mayoría de la población de la sociedad y la armonía de esa misma sociedad, el Estado está obligado a promover su vigencia y propiciar su desarrollo, en consonancia con el desarrollo de la forma de producción de la sociedad.”⁹.

1.5. Fuentes

Se entiende como fuente el derecho a todas circunstancias o situaciones que hayan ayudado a crear a la norma jurídica vigente dentro de un Estado en un momento dado, esas normas, tienen como fin ordenar y regular la conducta de los sujetos en el deber ser, y en lo que respecta al derecho del trabajo esta regulan la conducta del trabajador y del empleador en el plano del contrato individual y especifica las atribuciones que deben observar y cumplir en el plano colectivo. Se dividen en fuentes materiales y fuentes formales.

Las fuentes materiales o reales son los hechos sociales, políticos, económicos, religiosos, diferentes intereses colectivos, situaciones y circunstancias que causan y que sirven de base para que los organismos del Estado creen la norma jurídica.

Las fuentes formales surgen de las fuentes materiales, y son las normas legales que reflejan la necesidad de regular los deberes y los derechos y que a su vez dictaminan el proceso y manera, es decir la forma, por la cual se deben crear las leyes para que

⁹ Ibíd. Pág. 48.



sean de observancia obligatoria, como por ejemplo, la Ley Orgánica del Organismo Legislativo.

De conformidad con la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, la ley es la fuente del ordenamiento jurídico, la cual será complementada por la jurisprudencia, además establece que la costumbre únicamente regirá en los casos en que la ley lo delegue o cuando no exista ley de la materia y ésta resulte probada. El pacto colectivo de condiciones de trabajo, es considerado como una fuente extraordinaria de derecho, en virtud que puede llegar a tener una aplicación regional si se constituye como un pacto colectivo de condiciones de trabajo de industria, actividad económica o región determinada.

1.6. Sujetos

Se puede entender como sujeto del derecho del trabajo, aquellas personas que intervienen en el proceso de contratación o en el mismo proceso de trabajo.

a). Trabajador:

Tradicionalmente se ha considerado como trabajador a la persona física que presta a otra persona ya sea física o jurídica, un servicio personal subordinado a cambio de una remuneración. De esta definición se pueden obtener los siguientes elementos: a) es una persona física; b) tiene como objeto la prestación de servicios; c) la naturaleza de

la prestación es personal y subordinada. El Código de Trabajo en su Artículo 18, establece que el trabajador es la persona obligada a prestar al patrón sus servicios personales de manera continuada a cambio de una retribución.

b). Sindicatos:

La palabra sindicato, proviene del griego “Συνδικου”¹⁰, el cual significa síndico, y era un término que se utilizaba en la antigüedad para denominar a quien defiende a alguien un juicio, es decir que esta palabra tenía un significado parecido al de la palabra protector. Doctrinariamente se puede definir como una asociación integrada por trabajadores o patronos en defensa y promoción de sus intereses sociales, económicos y profesionales, los cuales están relacionados con la actividad laboral.

El Código de Trabajo en el Artículo 206, establece que: sindicato es toda asociación permanente de trabajadores o patronos o de personas de profesión u oficio independiente, trabajadores independientes, constituida exclusivamente para el estudio, mejoramiento y protección de sus respectivos intereses económicos y sociales comunes.

¹⁰ <http://es.m.wikipedia.org/wiki/Sindicato> (Consultado: Guatemala 18 de abril de 2016).

c). Patrón:

La palabra patrón tiene su origen etimológico del latín “pateronus”¹¹, que quiere decir carga del padre. El tratadista Juan de Pozzo dice que: “el empleador es aquél que directa o indirectamente tiene el poder de disposición de la actividad laboral de quienes trabajan a su servicio; en otros términos, el empleador debe ser el destinatario de los servicios realizados en forma subordinada. No es indispensable que las actividades del empleador sean permanentes. Puede ser de carácter accidental, como ocurre en el caso del propietario de un inmueble que construye en él por administración; tal propietario debe ser considerado empresario de su propia obra y empleador con relación a todo el personal que trabaja en su obra.”¹²

De acuerdo con la doctrina, se concibe como patrono “a aquella parte que, en la relación laboral, recibe la prestación ajena, con fines de lucro, la que contrata al trabajador para que le preste servicios; con rigor técnico al acreedor de la obligación de hacer en el contrato de trabajo.”¹³

El Código de Trabajo en el Artículo dos establece que patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo.

¹¹ <http://es.m.wikipedia.org/wiki/Patrono> (Consultado: Guatemala 18 de abril de 2016).

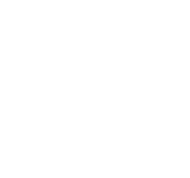
¹² De Pozzo, Juan, **Manual teórico práctico de derecho del trabajo**, Pag. 155.

¹³ Cabanellas, Guillermo, **Compendio de derecho laboral**, Pag. 346.



d). Intermediario:

La figura del intermediario está contemplada en la legislación guatemalteca, y es la persona que actúa en representación propia para un patrono, y el intermediario tiene responsabilidad ante los trabajadores, pues la ley establece que son solidariamente responsables con el patrono.



CAPÍTULO II

2. Derechos laborales

Los derechos laborales son creados con la finalidad de establecer de manera clara y precisa las garantías y protecciones a que todo sujeto de una relación laboral debe proveérsele, con la finalidad de evitar situaciones que conlleven una vulneración tanto a los derechos laborales de la persona, como a sus derechos humanos contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala.

2.1. Definición

Según la definición que se encuentra en el Diccionario de la Real Academia Española el derecho laboral es “derecho que se refiere a las relaciones de trabajo y los derechos y deberes de los trabajadores”¹⁴.

De acuerdo a Trueba Urbina, se debe entender por derechos laborales como “el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven en sus esfuerzos materiales o intelectuales, para la realización de su destino histórico: socializar la vida humana”¹⁵. Es decir, que los derechos laborales son el conglomerado de protecciones jurídicas que se dirigen a garantizar el justo desenvolvimiento de las relaciones laborales, de manera que tanto

¹⁴ <http://dle.rae.es/?id=CGv2o6x> (Consultado: Guatemala, 18 de abril de 2016).

¹⁵ De Buen L., Néstor, **Derecho del trabajo**, pag. 12



patrono como trabajador obtengan beneficios legítimos que les permitan alcanzar su desarrollo integral personal.

2.2. Derechos laborales establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala

En la legislación guatemalteca se han establecido los derechos laborales que todo trabajador debe gozar durante el desempeño de su empleo, protegiendo de esta manera a los trabajadores de posibles vulneraciones a sus derechos laborales básicos. Esta protección jurídica de los derechos laborales inicia a partir de la Constitución de 1945, con la cual se incorporan los derechos sociales, fue entonces donde se reconocen algunos de los derechos laborales mínimos, tales como el salario mínimo, el derecho a sindicalización libre, descansos, vacaciones, entre otros.

Actualmente en la Constitución Política de la República de Guatemala en el capítulo segundo de los Derechos Sociales, se encuentra la sección octava relativa al trabajo, en esta sección se regulan los derechos laborales mínimos que deben estar presentes en toda relación de trabajo, como forma de garantizar a los trabajadores y patronos el buen funcionamiento y desenvolvimiento de las relaciones laborales.

En el Artículo 101 relativo al derecho al trabajo, establece que el trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. De lo que se puede entender que todas las personas que buscan un trabajo tienen el derecho de encontrar uno que sea acorde a

sus aptitudes y capacidades y además que le provea de un salario digno para la satisfacción de sus necesidades. Es también una obligación social porque si bien el Estado tiene que crear fuentes de trabajo dignas, es deber de los guatemaltecos el buscar un trabajo y ejecutarlo eficientemente. De manera que la Constitución Política de la República de Guatemala regula el derecho al trabajo, tanto como derecho al que todos pueden optar y también como una obligación, que crea en las personas ese compromiso social, de ser útiles y de beneficio a la sociedad.

Dentro de este artículo mencionado, se encuentra regulado que el régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social, es decir que el ordenamiento jurídico guatemalteco procura que el régimen laboral más allá de buscar que se cumpla con la justicia legal pretende además consolidar un régimen a base de justicia social, la cual va mucho más allá de una simple justicia legal.

El concepto justicia social que la Constitución Política de la República de Guatemala establece podría definirse como una justicia que intenta alcanzar una igualdad social, igualdad que debe verse reflejada en la paridad en el acceso a las oportunidades de empleos dignos, así como en la igualdad de condiciones de trabajo, salarios, beneficios y ventajas laborales que permitan a los trabajadores vivir de manera digna y desarrollarse de manera integral.

Posteriormente, en el Artículo 102 del mismo cuerpo legal, se encuentran los derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo tales como:

El derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y su familia una existencia digna; lo que pretende es garantizar que el trabajador elija voluntariamente el trabajo que se considera capaz de desempeñar y a la vez que el prefiera realizar, esta garantía evita también que el trabajo sea utilizado como un medio de esclavitud, en donde el trabajo es realizado de manera obligada sin que el individuo tenga derecho a elegir si desea o no trabajarlo. Como consecuencia de elegir libremente el trabajo, el trabajador puede también elegir las condiciones económicas de éste, puesto que si no le parecen dignas o suficientes para cubrir sus necesidades y las familiares, tiene la opción de no aceptarlo.

Respecto a que todo trabajo será equitativamente remunerado, es necesario comprender el termino equidad, el cual significa: “disposición del ánimo que mueve a dar a cada uno lo que merece”¹⁶, la equidad que en este inciso se establece, busca que el salario percibido por los trabajadores sea el que justamente debe recibir, en el entendido que todo trabajo debe verse beneficiado por un salario que sea proporcional al empeño y dificultad prestado al mismo.

El inciso c refiere la igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad; para explicar este inciso, hay que entender el termino de igualdad, según la definición que proporciona el diccionario de la Real Academia Española es: “conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma, calidad o cantidad”¹⁷. Es decir que la remuneración que perciban los trabajadores

¹⁶ <http://dle.rae.es/?id=FzCUhhq> (Consultado: Guatemala, 24 de abril 2016).

¹⁷ <http://dle.rae.es/?id=Kwjexzi> (Consultado: Guatemala, 24 de abril de 2016).



debe ser la misma para todos ellos, siempre y cuando el trabajo que se desempeñe sea el mismo, según las condiciones en que se prestan, la eficiencia y el tiempo durante el cual ha sido prestado por los trabajadores. De lo contrario el salario será desigual y por lo tanto es una vulneración a los derechos laborales mínimos de los trabajadores.

Se encuentra la obligación de pagar al trabajador en moneda de curso legal, puesto que antes los patronos propietarios de empresas abastecedoras de alimentos y productos básicos, pagaban a sus trabajadores por medio de vales o documentos que debían de hacer efectivos en sus mismas empresas, de lo contrario no tenían validez en otro lugar. Otra manera de pagar en la antigüedad, era por medio de la moneda que el patrono tenía, es decir, antes las monedas eran un tanto personalizadas para los grandes terratenientes y patronos, monedas que solamente eran válidas si se usaban dentro de sus dominios.

Para evitar esa situación de que el trabajador se viera obligado a gastar su salario en las mismas empresas del patrono, que muchas veces vendían el producto y alimentos a costos más elevados, se establece la obligación de pagar en moneda de curso legal.

Como excepción se establece en ese inciso, que el trabajador del campo puede recibir de manera voluntaria, hasta un treinta por ciento de su salario en productos alimenticios, y en este caso se determina la limitación de que el precio de los productos no puede ser mayor de su costo. De manera que se permite únicamente para el

trabajador del campo y con la condiciones que éste acepte esa forma de pago.

Respecto a la inembargabilidad del salario en los casos determinados por la ley, se entiende de mejor manera, si se hace referencia al Artículo noventa y seis, del Decreto número 1441, Código de Trabajo, el cual establece que: “Se declaran inembargables: a) los salarios mínimos y los que sin serlo no excedan de treinta quetzales al mes; b) el noventa por ciento de los salarios mayores de treinta quetzales o más, pero menores de cien quetzales al mes; c) el ochenta y cinco por ciento de los salario de cien quetzales o más, pero menores de doscientos quetzales al mes; d) el ochenta por ciento de los salarios de doscientos quetzales o más, pero menores de trescientos quetzales al mes; y e) el sesenta y cinco por ciento de los salarios mensuales de trescientos quetzales o más.” En este artículo se establecen las garantías de los porcentajes inembargables según el monto del salario.

Así también establece que los implementos personales de trabajo son inembargables, pues de esta manera se garantiza el derecho al trabajo del trabajador, es considerada como una protección adicional al salario, tal y como lo regula el Artículo 98 del Decreto número 1441, Código de Trabajo, que de manera lógica establece que al ser indispensables para ejercer su profesión u oficio no se le deben embargar, salvo que sea para satisfacer deudas emanadas de la adquisición a crédito de los instrumentos.

De manera excepcional regula que para la protección de la familia del trabajador y con la condición de que medie orden judicial, si puede retenerse parte del salario. Esta excepción también se encuentra regulada en el Artículo 97 del Decreto número 1441,



Código de Trabajo, que establece que son embargables toda clase de salarios hasta en un cincuenta por ciento para satisfacer obligaciones de pagar alimentos sean presentes o los que se deben desde los seis meses anteriores al embargo. Esto con la finalidad de proteger el derecho de alimentos de la familia del trabajador.

En el inciso f, establece un derecho que materializa en parte lo que el principio evolutivo y de realidad contienen, pues éste regula la fijación periódica del salario mínimo, es decir que el monto que se asigna como salario mínimo debe ser revisado y fijado cada cierto tiempo, de modo que dicho salario sea el mínimo que el trabajador necesita para satisfacer sus necesidades básicas.

Posteriormente se regulan las jornadas de trabajo, inicia por indicar el periodo que abarca la jornada diurna, que no puede exceder de ocho horas diarias, ni de cuarenta y cuatro horas por semana, que para efecto de pago de salario equivaldrá a cuarenta y ocho horas. Luego regula la jornada nocturna la cual no puede exceder de seis horas diarias, ni treinta y seis a la semana. Y finalmente regula la jornada mixta, la que no podrá exceder de siete horas diarias, ni cuarenta y dos a la semana. Allí también regula la jornada extraordinaria como el trabajo efectivamente realizado fuera de las jornadas ordinarias.

Se regula en el inciso h, el descanso remunerado, el que corresponde luego de cada semana ordinaria de trabajo o bien seis días consecutivos de trabajo. Luego en el inciso i, regula el derecho a vacaciones, el cual debe ser de quince días hábiles, las

cuales deben pagarse después de cada año de servicios continuos.

En el inciso j, regula el aguinaldo que el empleador debe pagar luego de cada año de labores a sus trabajadores, el cual no debe ser menor del ciento por ciento del salario mensual.

Posteriormente se encuentran la especial protección a la mujer trabajadora, estableciendo que no debe haber diferencia entre casadas y solteras, la protección especial a la maternidad, y el descanso retribuido con el ciento por ciento de su salario durante los treinta días precedentes al parto y cuarenta y cinco días posteriores al mismo.

En el inciso l, se protegen también a los menores de catorce años y a los de sesenta años, y posteriormente en el inciso m, regula la protección y fomenta que debe buscar brindar oportunidades de trabajo a personas ciegas, minusválidas o con dificultades.

También se regula el trabajo de los extranjeros, en el inciso n se observa que debe darse preferencia a los trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros, para evitar desigualdades y otro tipo de discriminación. En el inciso ñ, establece la fijación de las normas obligatorias tanto para empleadores y trabajadores en los contratos individuales y colectivos de trabajo.



Luego regula el derecho a la indemnización el que debe corresponder a un mes de salario por cada año de servicios continuos en el caso de despido injustificado o indirecto. En ese mismo sentido, regula la indemnización por caso de muerte, la cual el empleador debe pagar a los hijos menores o incapacitados, la que debe equivaler a un salario por cada año laborado.

En el inciso q, se encuentra el derecho de sindicalización libre, que indica que únicamente deben de llenar los requisitos legales para ejercerlo, sin que ello conlleve consecuencias como el despido, pues gozan durante el periodo de formación del sindicato, del derecho de inamovilidad desde el momento en que se dé el aviso a la Inspección General de Trabajo.

En el tema de invalidez, jubilación y sobrevivencia, el inciso r, regula el establecimiento de instituciones económicas y de previsión social en beneficio de los trabajadores.

En caso de despido sin que se probare la justa causa, el patrono de conformidad a lo que establece el inciso s, está obligado a pagar a título de daños y perjuicios un mes de salario en caso que se ventile el juicio en una instancia, y dos meses de salario en caso de apelación, y si el proceso durare en su trámite más de dos meses, deberá pagarle al trabajador el cincuenta por ciento del salario, por cada mes que excediere de ese plazo, hasta un máximo de seis meses, plazo que se amplía en el Decreto 1441, Código de Trabajo.



Finalmente se regula que el Estado participará en convenios y tratados internacionales y regionales que persigan el mejoramiento de los derechos y condiciones de los trabajadores, los cuales serán considerados como los nuevos derechos mínimos que deberán gozar los trabajadores.

En el Artículo 104, de la Constitución Política de la República de Guatemala, se regula el derecho de huelga y paro, el cual es un derecho para todos los trabajadores y empleadores en su caso, que pueden efectuar luego de agotar los procedimientos de conciliación y únicamente por razones de orden económico social.

El aspecto del derecho de vivienda se establece en el Artículo 105, que sostiene que el Estado apoyará la planificación y construcción de vivienda, estableciendo sistemas de financiamiento, para que los trabajadores puedan optar a una vivienda digna, salubre y adecuada para vivir. En tanto que para el empleador se le obliga a proporcionar vivienda a sus trabajadores en los casos que la ley establece.

Un derecho considerado como el sustento y base de los derechos laborales es el de irrenunciabilidad, éste se regula en el Artículo 106 del mismo cuerpo legal, el cual a modo de proteger los mínimos derechos laborales establece que cualquier disposición o declaración aunque se exprese en un contrato individual o colectivo que conlleve una renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en las leyes, Constitución Política de la República de Guatemala,



tratados internacionales ratificados por Guatemala, reglamentos u otras disposiciones, serán considerados nulos de pleno derecho y no obligan a los trabajadores.

En este mismo cuerpo legal se encuentra contenido el principio In dubio pro operario, que establece en caso de duda sobre cómo debe interpretarse un texto legal laboral o sobre el alcance que debe darse a sus disposiciones legales, reglamentarias o contractuales, se hará en el sentido más favorable para los trabajadores.

En la sección novena, del Capítulo segundo, de la Constitución Política de la República de Guatemala, se regula el régimen de los trabajadores del Estado, establece que éstos están al servicio de la administración pública, evitando que se den los intereses o favores a partidos políticos, grupos, organizaciones o persona alguna. De igual manera en el Artículo 108 se encuentra que estas relaciones laborales se rigen por la Ley del Servicio Civil, regula la indemnización para estos trabajadores, la cual debe ser equivalente a un mes de salario por cada año de servicio continuos, el cual no excederá de diez meses de salario.

A estos trabajadores se les prohíbe el ejercer más de una cargo público remunerado, exceptuando a quienes presten servicios en centros docentes o instituciones asistenciales, siempre que exista compatibilidad en los horarios. Así en el Artículo 113 establece que para optar a estos cargos únicamente se atenderá a razones de capacidad, honradez e idoneidad.



En el Artículo 115, regula el beneficio de la cobertura gratuita del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social a las personas que gocen de jubilación, pensión o montepío del Estado o instituciones autónomas o descentralizadas. En el Artículo 116 establece la regulación de la huelga para los trabajadores del Estado, la cual se realiza según los requisitos establecidos en la Ley de libre Sindicalización de los Trabajadores del Estado.

Todos estos derechos deben verse materializados dentro de las relaciones laborales, pues esto conduce a crear relaciones agradables tanto para trabajadores y para empleadores, a quienes también les beneficia, pues sus intereses se verán prosperados en la medida que el trabajo sea realizado de manera legal y justa, lo cual es también acorde a los justos intereses del empleador.

2.3. Derechos laborales establecidos en el Código de Trabajo

En el Decreto número 1441, Código de Trabajo, se encuentran un sinnúmero de derechos y garantías laborales, cuyo origen se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala. La importancia de mencionar dicho fundamento, radica en que cada uno de los derechos laborales que se encuentran en el Código de Trabajo, se han ido desarrollando y evolucionando de manera amplia, siempre en búsqueda de mejorar las condiciones y las garantías laborales para los trabajadores. Y tal es el caso que cuando un derecho laboral establecido en el Código de Trabajo entra en contradicción con lo regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala



o viceversa, prevalece siempre aquel que posea los mejores beneficios para el trabajador, por lo que es necesario tomar en cuenta esta regla establecida en ambos cuerpos legales.

Es necesario mencionar que además de los derechos laborales que se establecen en el Código de Trabajo, los principios que se obtienen de sus considerandos pasan a formar parte importante del conglomerado de derechos laborales. Principios tales como: el principio de tutelaridad, evolutivo, poco formalismo, realidad, democrático, obligatoriedad e imperatividad.

Los derechos laborales que se encuentran en el Decreto número 1441, Código de Trabajo, se encuentran distribuidos en todo el cuerpo normativo. Esta distribución, se puede clasificar en dos grandes secciones, la primera que abarca todos los derechos y garantías laborales que corresponden para el derecho individual del trabajo, es decir para la contratación individual, y la segunda que trata de los derechos y garantías laborales propias de la contratación colectiva, es decir regula el derecho colectivo de trabajo.

De esta manera se organizan los derechos propios para cada tipo de derecho laboral, sea individual tales como: el derecho al salario, vacaciones, aguinaldo, descansos, jornadas, los regímenes especiales, entre otros. O bien, colectivo, como por ejemplo: contratos y pactos colectivos de condiciones de trabajo, el derecho a huelga,

sindicatos, entre otros. Lo que permite garantizar de mejor manera los derechos laborales según el derecho laboral individual o colectivo que se trate.

2.4. Instituciones encargadas de velar y promover los derechos laborales

Una de las características del derecho es su coercibilidad, es decir, el Estado tiene la facultad de aplicar la fuerza física sobre las personas que se niegan a acatar las normas jurídicas y forzarla a cambiar su conducta aún en contra de su voluntad; y es que si no se vigila el cumplimiento de la ley, la mayoría de las leyes no se acatarían de manera voluntaria, por lo que surge la necesidad de que el Estado cree órganos especializados en vigilar por el cumplimiento de las leyes dotado de facultades suficientes para obligar a los infractores a acatar las normas jurídicas.

En materia laboral también existe la necesidad de vigilar el cumplimiento de las leyes laborales, por lo que en 1802 en Inglaterra, se creó una ley con el fin de proteger la salud física y moral de los aprendices y otros obreros empleados en las fábricas de hilados y tejidos, pero debido a que el control de aplicación de esta Ley fue designado a instituciones benévolas o autoridades locales, la misma no fue cumplida, por lo que fue necesario modificarla a fin que la vigilancia estuviera a cargo de funcionarios de alto rango y con mayores atribuciones, con lo cual se obligaba a su observancia.



Este mismo modelo de control de las leyes laborales se sigue utilizando hoy en día, para ello existen diversas instituciones nacionales e internacionales que se encargan de velar y promover los derechos laborales.

a) Ministerio de Trabajo y Previsión Social

Este Ministerio, tiene como misión velar y promover el cumplimiento eficiente y eficaz de la legislación, políticas y programas relativos al trabajo y la previsión social, en beneficio de la sociedad.

Dentro del Decreto número 1441, Código de Trabajo, se encuentra que tiene a su cargo la dirección, estudio y despacho de todos los asuntos relativos al trabajo y previsión social, pero además se le asigna la obligación de vigilar por el desarrollo, mejoramiento y aplicación de todas las disposiciones legales referentes a estas materias, cuando no sean de competencia de los tribunales, principalmente aquellas que tengan por objeto directo fijar y armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores.

b) Inspección General de Trabajo

En Guatemala, el órgano encargado de velar por el cumplimiento de las leyes laborales, es la Inspección General de Trabajo, la cual está adscrita al Ministerio de Trabajo y Previsión Social del Organismo Ejecutivo. Conocida bajo el nombre de

policía de trabajo o inspección del trabajo, es el órgano estatal encargado vigilar y verificar el cumplimiento de las leyes laborales y de seguridad social e imponer multas a los infractores de las mismas.

Se entiende por función como el “objetivo institucional a través del cual el sector público produce o presta determinado bien o servicio, respectivamente”¹⁸, es decir que las funciones de la Inspección de Trabajo, son los propósitos o fines institucionales que le han sido asignados de conformidad con la ley, para prestar el servicio de vigilancia del cumplimiento de las leyes laborales.

En virtud que los organismos del Estado únicamente pueden lo que la ley les autoriza, las funciones de la Inspección de Trabajo están contenidas en el Código de Trabajo, como lo dispuesto en el Artículo 278 de éste cuerpo legal, que establece que la Inspección General de Trabajo, a través de su cuerpo de inspectores y servidores sociales, debe vigilar porque patronos y trabajadores y organizaciones sindicales, cumplan respeten las leyes, convenios colectivos y reglamentos que normen las condiciones de trabajo y previsión social en vigor o que se emitan en lo futuro.

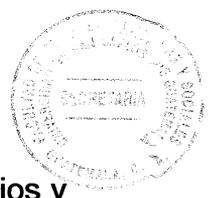
El Artículo 279 del Código de Trabajo, reviste a la Inspección General de Trabajo de un carácter de asesoría técnica, por lo que obliga a la Inspección a evacuar, es decir responder, todas las consultas que le realicen las dependencias del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, los patronos y los trabajadores acerca de la forma en que deben ser aplicadas las disposiciones legales de su competencia.

¹⁸ <http://www.definicion.org/funcion> (Consultado: Guatemala, 25 de abril de 2016)



También el Artículo 280 de la ley citada anteriormente, establece que la Inspección General de Trabajo debe ser tenida como parte en todo conflicto individual o colectivo de carácter jurídico en que figuren trabajadores menores de edad o cuando se trate de acciones entabladas para reclamar el pago de indemnización, prestaciones y salarios caídos o para proteger la maternidad de las trabajadoras, salvo que éstas últimas, se apersone el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; también debe velar por la estricta observancia de las leyes y reglamentos de trabajo y previsión social y está obligada a promover la sustanciación y finalización de los procedimientos por faltas de trabajo que denuncien los inspectores de trabajo y trabajadores sociales y procurar por la aplicación de las sanciones correspondientes a los infractores.

Se puede resumir que los objetivos planteados para la Inspección General de Trabajo, se materializan a través de las actividades que realizan los Inspectores de Trabajo y los trabajadores sociales, quienes deben efectuar auditorías laborales y auditorías administrativas; revisiones de higiene y seguridad ambiental en centros de trabajo a fin de prevenir accidentes laborales; prevenir a patronos y empleados cumplan con dignidad y respeto las leyes laborales, convenios, pactos colectivos y otras disposiciones que favorezcan la relación laboral; vigilar por la equidad en las relaciones sociales de producción y proteger la maternidad y lactancia de la mujer trabajadora; participar como representantes mediadores del Ministerio en los conflictos laborales, individual o colectivo de carácter jurídico cuando figuren mujeres y menores o se trate de acciones de hecho; asesorar técnicamente al Ministerio, además de evacuar consultas sobre la forma que deben ser aplicadas las disposiciones legales de su



competencia y sancionar a los infractores de las leyes laborales nacionales convenios y tratados internacionales.

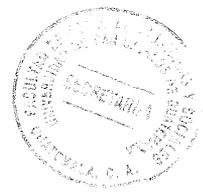
c) Tribunales de Trabajo y Previsión Social

En el Decreto 1441, Código de Trabajo, el Artículo 283 establece que los conflictos relativos a Trabajo y Previsión social están sometidos a la jurisdicción privativa de estos tribunales, quienes son los únicos a quienes les compete juzgar y ejecutar lo juzgado. Aquí se materializa el principio de exclusividad contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece lo anteriormente señalado.

Los Tribunales de Trabajo y Previsión Social de conformidad con el Artículo 284 del cuerpo legal citado anteriormente son: a) los Juzgados de Trabajo y Previsión Social. b) los Tribunales de Conciliación y Arbitraje c) Las Salas de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social.

d) Organización Internacional del Trabajo

La Organización Internacional del Trabajo, también llamada OIT, es el “organismo internacional especializado con personalidad jurídica propia e independiente que se encuentra vinculado con la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en donde las naciones discuten y acuerdan normas y recomendaciones con el fin de desarrollar la



legislación laboral en el seno de cada país”.¹⁹

De manera general, las funciones de la OIT se clasifican en: consultiva, de apoyo y cooperación técnica, de investigación y estudio, y normativa.

“Función consultiva: la OIT a través de informes especiales, investigaciones, informes a pedido de los países miembros y recomendaciones, orienta acerca de la normativa legal y su aplicación.

Función de cooperación técnica: en virtud que no existe homogeneidad entre los países en materia laboral, la OIT elabora proyectos para favorecer el desarrollo y facilitar el proceso de cambio.

Función normativa: se concretiza a través de los convenios y recomendaciones que la OIT aprueba, siendo los convenios de observancia obligatoria al ser ratificados y las recomendaciones de carácter consultivo u orientativo.

Función de investigación y estudio: la OIT lleva a cabo estudios científicos en materia de derecho del trabajo, los cuales publica y difunde a través de publicaciones e informes.

¹⁹ http://es.wikipedia.org/wiki/Organizaci%C3%B3n_Internacional_del_Trabajo (Consultado: Guatemala, 24 de abril de 2016).

Intervención en conflictos internos: a pesar que no es una función específica de la OIT intervenir en los conflictos internos de los países miembros, frecuentemente se le solicita apoyo de carácter técnico para tener una base científica que oriente al momento de resolver los conflictos”.²⁰

La Constitución de la OIT establece que cualquier nación que sea miembro de la ONU puede optar a ser miembro de la OIT. Para convertirse en miembro, una nación debe informar al Director General la aceptación de todas las obligaciones de la Constitución de la OIT. Actualmente, 185 países de la ONU son miembros de la OIT.

²⁰ De Diego, Julián, **Manual de derecho del trabajo y de la seguridad social**, pag. 891.



CAPÍTULO III

3. Desempleo

El desempleo es un fenómeno social en virtud del cual una persona no trabaja, dicho estado no se debe al desinterés o culpa de la persona, sino que es consecuencia de que se le ha limitado el derecho a trabajar, es decir de manera obligada la persona se encuentra sin un empleo que dignifique su vida y la de su familia, lo que afecta diversos ámbitos de la vida del sujeto, tanto en su aspecto económico, social, familiar, salud, entre otras.

3.1. Definición

El Diccionario de la Real Academia Española brinda una definición de desempleo como “paro forzoso”²¹, una definición bastante simple, debido a que no abarca las incidencias que desde el punto de vista social, familiar, moral, económico, entre otras, se ven directamente afectadas por el desempleo. Se dice que es forzoso, pues el hecho de ser una persona laboralmente inactiva se debe a circunstancias imprevistas, no planeadas, es decir que no es una opción el estar desempleado, sino más bien una situación que se le ha impuesto a la persona que con voluntad de trabajar no se le permite realizarlo.

Manuel Ossorio lo define como “la situación en que se encuentran quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierden su ocupación, sin causa imputable a ellos, o ven reducidas,

²¹ <http://dle.rae.es/?id=IHrkqxl> (Consultado: Guatemala, 27 de abril de 2016).

en una tercera parte o más, sus jornadas ordinarias de trabajo.”²² El hecho que una persona con las capacidades y demás aptitudes para trabajar no esté trabajando es consecuencia de que ésta se ha visto obligada a estar en esa condición de desempleado.

3.2. Clases de desempleo

Al desempleo puede también denominársele paro o desocupación. De conformidad con las características que presente la duración y el origen del desempleo, se pueden establecer las clases de empleo:

a) Paro estructural

Esta clase de desempleo surge a consecuencia del desajuste entre la oferta y demanda de mano de obra. Este desempleo no depende del tiempo sino de la capacidad de absorción de fuerza de trabajo que tiene el capital constante, cuyos excesos originan el aumento en la productividad de la fuerza de trabajo, el que contradictoriamente promueve el desempleo estructural. Lo que sucede en este tipo de paro, es que la oferta suele ser distinta a la demanda, lo que crea que un porcentaje de la población se vea afectada por el desempleo.

²² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Edición electrónica.

b) Paro de coyuntura

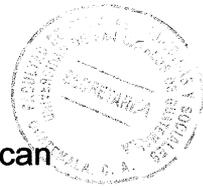
Se le conoce como desempleo cíclico, como su nombre lo describe es el que ocurre de manera cíclica, coincide con los ciclos económicos, pues responde a las fluctuaciones de la situación económica, se presenta en la depresión, cede durante la expansión y durante la etapa de la prosperidad aparece mínimamente.

c) Paro estacional

Como su nombre lo indica, es aquella clase de desempleo que tiende a manifestarse periódicamente en determinadas épocas durante el año, y desaparece una vez cambia la estación. Ejemplo de ello, sería en la agricultura, donde hay épocas donde se requiere mayor número de trabajadores, pero una vez termina la época, concluyen las relaciones de trabajo.

d) Paro friccional

Es el que se crea debido a las fluctuaciones bruscas en la demanda de determinados productos o servicios, lo que genera como consecuencia un desequilibrio entre la oferta y demanda de trabajadores de ciertas profesiones.



Este desempleo es de carácter temporal, tiene lugar cuando los trabajadores buscan pasar de un sector económico a otro, es decir, surge cuando los trabajadores para obtener mejores salarios y condiciones laborales cambian de un empleo a otro.

3.3. Situación de desempleo en Guatemala

El desempleo en Guatemala es un fenómeno social que afecta directamente a la economía de las familias guatemaltecas, lo que desencadena deficiencias en áreas como el acceso a la educación, salud, nutricional, social, entre otras, pues al no tener un trabajo que les origine un salario es imposible que puedan alcanzar las condiciones mínimas para la satisfacción de sus necesidades básicas.

Según la segunda encuesta realizada por el Instituto Nacional de Estadística, en el año 2014, la tasa de desempleo fue del “2.9 por ciento”²³, encontrándose un “4.7”²⁴ por ciento de personas desempleadas en el área urbana metropolitana.

De acuerdo con el Informe de Tendencias Mundiales del Empleo Juvenil “Una generación en peligro”, presentado por la Organización Internacional de Trabajo en el 2013 señala que “73 millones de jóvenes entre los 15 y 24 años se encuentran desempleados”²⁵, sin contar que los jóvenes empleados se encuentran laborando en

²³ <http://www.ine.gob.gt/index.php/estadisticas/tema-indicadores> (Consultado: Guatemala, 30 de abril de 2016).

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Organización Internacional del Trabajo. **Tendencias mundiales del empleo juvenil 2013 una generación de peligro**. Ginebra, pág. 85



rangos de baja productividad, sin gozar de las garantías laborales mínimas y sin prestaciones por tratarse de contratos temporales.

De conformidad con el Anuario Estadístico de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe del 2014, las estadísticas demuestran que Guatemala tiene una tasa de desempleo del “4.2 por ciento”²⁶, la más baja a nivel de Latinoamérica. Sin embargo ese porcentaje presentado perfectamente haría concluir que Guatemala no sufre de un desempleo que afecte a una gran cantidad de guatemaltecos, es más, al ser la más baja a nivel de Latinoamérica hasta da lugar a creer que Guatemala está realmente respondiendo a la necesidad de trabajo que otros países latinoamericanos no han podido resolver.

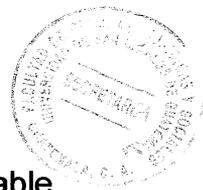
Sin embargo ese porcentaje no refleja la realidad que la sociedad guatemalteca vive, actualmente el encontrar un trabajo es una situación difícil, en donde cada año muchos de los jóvenes guatemaltecos recién graduados que desean iniciar a trabajar y ganar una retribución justa, se encuentran ante la situación que muchas empresas privadas e instituciones públicas no están dispuestas a brindarles la oportunidad laboral que ellos esperaban. Esto se debe a que muchas empresas no están dispuestas a pagar salarios dignos, que cubran las necesidades básicas de los trabajadores, sin embargo ante la necesidad de un trabajo, los jóvenes se ven obligados a aceptar las condiciones laborales o el trabajo que se les ofrecen aunque no sean las que se esperaban, o para las cuales se había preparado académicamente, lo cual no permite el crecimiento de la

²⁶ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). **Anuario estadístico de América Latina y El Caribe 2014**, Santiago de Chile, pág. 40.

sociedad guatemalteca, que trabaja por necesidad de sobrevivir y no encuentra en el trabajo un instrumento que le asegure un desarrollo profesional, laboral y personal.

Otro factor que comúnmente se observa que afecta en Guatemala creando desempleo, es la corrupción, dado que muchas de las plazas que dentro de una institución se encuentran disponibles, son otorgadas a las personas allegadas o conocidas por los altos funcionarios, las cuales no necesariamente son otorgadas haciendo uso de los medios de calificación que debieran aplicarse, sino que únicamente se emplean a las personas que por favores o influencias de amigos son calificados como capaces e idóneos para optar al cargo vacante. Esto fácilmente deja ver la desigualdad en el acceso a las oportunidades laborales, hace creer que el prepararse académicamente en un país como Guatemala, donde las plazas vacantes son cubiertas por vía del favoritismo en vez de hacer uso de convocatorias transparentes, evaluaciones objetivas y demás pruebas que no se aplican en la mayoría de casos, hace parecer que el estudio y demás preparación profesional no garantizan un empleo digno, o siquiera el acceso a competir justamente frente a otros profesionales o personas capaces para optar a un cargo público.

Actualmente la situación de desempleo en que se encuentra el país es bastante alarmante, sin embargo una de las causas de que muchas personas no se encuentren trabajando se debe a la falta de oportunidades trabajo, esa necesidad de los guatemaltecos por encontrar un empleo, crea como consecuencia el poner en estado de vulnerabilidad a los solicitantes de empleo, quienes con el fin de obtener un trabajo



están dispuestos a aceptar cualquier condición aunque ésta no sea la más favorable para sus intereses.

Según la evaluación realizada por la Defensoría de las Personas Trabajadoras de la institución de la Procuraduría de los Derechos Humanos establece que en Guatemala el panorama para las personas trabajadoras no es nada alentador, tomando en cuenta el desempleo y el bajo salario que se recibe, el cual “no alcanza para cubrir el costo de la canasta básica”²⁷, además establece la Defensoría que esta situación puede desencadenar en el futuro más delincuencia, aumentar los niveles de desnutrición, pobreza, entre otras.

Es necesario agregar que las respuestas que el Estado de Guatemala ha dado a la problemática del desempleo, no han sido las más eficientes, tomando en cuenta que se ha optado por brindar beneficios fiscales a las empresas, quienes muchas veces adquieren dicho beneficio pero la vigilancia e inspección sobre las condiciones de trabajo no se lleva a cabo por parte de las instituciones encargadas de velar por el cumplimiento de las leyes laborales. Lo que genera que existan nuevas fuentes de empleo que no satisfacen realmente las necesidades de los guatemaltecos, pues si bien se crean trabajos, no necesariamente se controla que éstos sean trabajos que brinden protección social o bien se trata de contratos temporales pocos profesionales y sin un salario digno.

²⁷ <http://www.pdh.org.gt/noticias/lo-mas-relevante/item/5722-el-desempleo-y-los-bajos-salarios-afectan-a-miles-de-guatemaltecos.html#.VypNedThCt8> (Consultado: Guatemala, 30 de abril de 2016).

Esto obliga a las personas desempleadas a que busquen en el sector de la economía informal una fuente de trabajo, lo que si bien viene a generar un salario, hace que las personas que trabajan en el sector informal se encuentren desprotegidas de todas las garantías y prestaciones laborales que el ordenamiento jurídico prevé. Lo cual deviene en crear más pobreza en Guatemala, lo que no es un problema de unos cuantos, sino de un gran porcentaje de la población, con consecuencias que afecta a toda la estructura social. Por lo que es necesario que se genere una política de empleo dirigida a generar trabajo formal.

3.4. Agencias de empleo

Las agencias de empleo, son personas jurídicas o individuales que desempeñan funciones en la contratación de mano de obra, ya sea como sujetos oferentes de empleo, o bien empleando mano de obra para el servicio de otro sujeto. En virtud que las agencias de empleo han desempeñado una función bastante activa en la contratación es importante conocer su definición y sus diferentes clases.

a) Definición

También se les conoce como oficinas de recursos humanos, o de reclutamiento. Para Ossorio, agencia es definida como la “empresa que gestiona negocios ajenos o presta algunos servicios”²⁸, por lo que se puede establecer que las agencias de empleo son

²⁸ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Edición electrónica.



empresas que tienen por objeto actuar como agentes intermediarios, que enlazan la oferta de trabajo creada por el empleador a la demanda presentada por el trabajador.

Es en el Artículo uno del Convenio 181 de la OIT, sobre las agencias de empleo privadas, donde se encuentra regulada la definición jurídica de Agencia de empleo privada, establece que puede ser una persona física o jurídica, independiente de las autoridades públicas, que se dedica a prestar uno o más de los servicios siguientes en relación con el mercado de trabajo:

“Servicios destinados a vincular ofertas y demandas de empleo, sin que la agencia de empleo privada pase a ser parte en las relaciones laborales que pudieran derivarse;

Servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, física o jurídica (en adelante "empresa usuaria"), que determine sus tareas y supervise su ejecución;

Otros servicios relacionados con la búsqueda de empleo, determinados por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, como brindar información, sin estar por ello destinados a vincular una oferta y una demanda específicas”²⁹.

²⁹ http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312326 (Consultado: Guatemala, 30 de abril de 2016).

El ámbito de actuación de las agencias de empleo privadas es bastante amplio o limitado según ésta lo desee, en el primer inciso del artículo mencionado anteriormente, se establece que las agencias de empleo privadas pueden limitar su actuación a solo realizar el enlace de la oferta de empleo con la demanda por parte de la persona desempleada, sin que la agencia actúe posteriormente como parte de la relación laboral.

Ahora bien, en el segundo inciso se establece que la actuación de las agencias de empleo puede ampliarse incluso a ser parte de la relación laboral, no solamente actúa como enlace de la oferta y demanda de empleo, sino que también va a contratar los servicios del trabajador para luego ponerlos a disposición de una tercera persona física o colectiva, a quien se le denomina empresa usuaria, la cual va a designar las tareas y encargarse de supervisar las actividades de los trabajadores. Es aquí donde las agencias de empleo privadas actúan como la figura de intermediario, contemplada en el Artículo cinco del Decreto 1441, Código de Trabajo, pues éstas van a contratar en nombre propio los servicios de los trabajadores para que luego ejecuten el trabajo en beneficio de un patrono.

Y finalmente en el inciso tercero, las agencias de empleo privadas pueden limitar sus actividades a servicios destinados a la búsqueda de empleo, como por ejemplo brindar información sobre empresas que necesitan mano de obra, servicios que orienten a los buscadores de empleo, o bien información sobre los medios o técnicas que pueden utilizar los buscadores de empleo para optar a un trabajo digno, entre otras. Aquí la

actuación de las agencias de empleo privadas no busca enlazar las ofertas con las demandas de empleo, únicamente a brindar servicios que ayuden o faciliten la búsqueda de empleo.

b) Clases de agencias de empleo

Existen diversas clases de agencias de empleo, según la utilidad y relevancia que han presentado en la actualidad se han creado nuevos tipos de agencias que permiten un acceso más fácil y rápido a las mismas.

Existen las conocidas como empleo por internet o servicios de empleo on-line. Esta forma de agencia hace la vinculación de oferta y demanda de mano de obra a través de una plataforma virtual, que puede ser desarrollado como un servicio adicional de las agencias de empleo privadas o bien como una actividad independiente a ésta.

Las agencias de empleo han ido evolucionando de acuerdo al avance de la tecnología, pues ahora son diversas las agencias de empleo que se encuentran en internet, las cuales permiten que el curriculum vitae, así como el ingreso de datos relevantes para optar a un trabajo sea efectuado por medio de un correo electrónico, o bien las empresas o instituciones estatales hacen uso de éste medio que permite que el currículum vitae se realice por medio de su página de internet, lo cual agiliza y facilita la entrega de una solicitud de empleo.

Una segunda clase de agencia son las denominadas ferias de empleo, son aquellas que se realizan por medio de convocatorias públicas, éstas tienen carácter colectivo con fines de vincular ofertas y demandas de mano de obra, se caracterizan por llevarse a cabo en lugares amplios donde en determinado lugar y fecha se colocan a disposición de los buscadores de empleo una amplia diversidad y cantidad de oportunidades de trabajo de diversas empresas.

Finalmente existen las agencias de empleo retribuidas, esta clase de agencias son aquellas que de manera directa o indirecta sirven de conexión, actuando como contacto o intermediarios de forma retribuida entre los que buscan un empleo y los empleadores que están en condiciones de proporcionarlo, sin que por ello pasen a formar parte de la relación laboral que se origine en este proceso.

c) Regulación legal de las agencias de empleo privadas en Guatemala

Como ha sido establecido anteriormente la función de las agencias de empleo privadas puede ser amplia o limitada, según el alcance de las actividades que desempeñe, si bien se dedica únicamente a orientar o informar sobre el proceso de empleo, o si sus actividades se dirigen a servir de conexión de las ofertas y demandas de empleo y finalmente si actúa como un sujeto intermediario tal y como en el Artículo cinco del Decreto número 1441, Código de Trabajo, lo establece.

Este Artículo cinco mencionado, es básicamente la regulación que actualmente el ordenamiento jurídico guatemalteco prevé sobre las agencias de empleo privadas, sin embargo ésta regulación es muy limitada, pues únicamente se orienta a regir la actuación de las agencias de empleo privadas cuando éstas actúen como intermediarios.

Cuando la agencia de empleo privada contrata a nombre propio los servicios de los trabajadores para que desempeñen un trabajo a favor de una empresa usuario, se perfecciona lo contenido en el Artículo cinco del Decreto número 1441, Código de Trabajo. Lo cual crea obligaciones para la agencia de empleo privada, quien queda obligada solidariamente por la gestión del empleador para con los trabajadores. Solamente en este caso la legislación guatemalteca obliga y controla directamente las actuaciones de las agencias de empleo privadas.

Actualmente la legislación guatemalteca no tiene dentro de sus disposiciones, normas que contemplen las otras dos actuaciones que las agencias de empleo privadas están actualmente llevando a cabo, tales como el servicio de enlace, conexión de la oferta con la demanda de empleo y los servicios de información y orientación sobre empleo, actuaciones que frecuentemente se observa que éstas desempeñan sin estar sujetas a disposiciones legales que vigilen y controlen seriamente dichos servicios.

La regulación legal existente sobre las agencias de empleo privadas es prácticamente inexistente, y la poca que existe no presta atención a las cuestiones de fondo que



realmente importan como lo es el obligarlas a actuar de manera responsable respecto a las ofertas que éstos publicitan, pues éstas deben encargarse de verificar que dichas ofertas sean verdaderas, así como obligarles a actuar de manera objetiva en la selección de personal, sin efectuar discriminación alguna, entre otras.

Es necesario que se preste atención legal debida a estas agencias, pues el tema del empleo y la función activa que éstas desempeñan es de considerable relevancia social, la cual puede ser empleada como un instrumento útil para todos los guatemaltecos que buscan un empleo y salario digno, y no debe emplearse como un medio de engaño, discriminación, o bien de abuso por parte de los empleadores o las agencias mismas.



CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico del Convenio 181 de la Organización Internacional del Trabajo sobre las agencias de empleo privadas

El convenio 181 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre las agencias de empleo privadas, fue adoptado en Ginebra, en la octogésima quinta reunión, el 19 de junio de 1997 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, y entró en vigor el diez de mayo del dos mil; y tal como su nombre lo indica, regula lo relativo al funcionamiento de las agencias de empleo privadas, tiene como finalidad permitir el funcionamiento de éstas agencias, así como la protección de los trabajadores que utilicen los servicios de las agencias.

4.1. Consideraciones generales

Actualmente Guatemala no ha ratificado este Convenio, únicamente se encuentra en el listado de países que están comprometidos a someter el presente Convenio al Congreso de la República de Guatemala dentro del término de doce meses.

Este Convenio ha sido ratificado por tan sólo 32 países, por mencionar algunos de éstos: Albania, Argelia, Eslovaquia, Fiji, Portugal, Suriname, República de Moldova, Finlandia, Francia, Israel, Japón, Marruecos, Uruguay, entre otros. Es importante hacer mención que ninguno de los países que conforman Centroamérica han ratificado este



Convenio, la mayoría de países centroamericanos, al igual que Guatemala, se encuentran en el listado de países que han presentado la sumisión a éste Convenio, lo cual representa esperanza para que en un futuro no tan distante, se proceda a su ratificación.

4.2. Alcance del convenio

Así como el ámbito de la aplicación de la ley puede ser: personal, temporal, material, territorial o espacial. De esta manera también se regula el alcance de aplicación de los Convenios, ya sea en razón de las personas a quienes se dirige, o según la materia que trate, así como el tiempo por el cual empieza a regir o termina su vigencia, o el espacio físico al que se delimite su aplicación.

a) Ámbito de aplicación material

El ámbito de aplicación material del Convenio 181 de la OIT, sobre las agencias de empleo privadas, es precisamente el tema del funcionamiento, organización y actividad que desempeñan las agencias de empleo privadas. Las disposiciones del Convenio 181 de la OIT, se dirigen a la determinación de un régimen jurídico de las agencias de empleo privadas, esta es la materia que se encuentra contenida en el presente Convenio.



El Convenio 181 de la OIT, sobre las agencias de empleo privadas, establece la regulación que cada Estado miembro debe crear sobre las actividades que desempeñan dichas agencias, tomando en cuenta que el carácter de sus funciones es de mucha importancia, debido a que las agencias de empleo privadas, pueden representar una ayuda eficiente respecto a la búsqueda y contratación de mano de obra, de igual manera pueden ser utilizadas como un medio de abuso y vulneración a los derechos y garantías laborales que por medio del Convenio 181 de la OIT, se propone evitar.

b) Ámbito de aplicación personal

Respecto al sector de persona o personas a quienes se dirigen las disposiciones del Convenio 181 de la OIT, por una parte se encuentra el sector de los trabajadores, estos de conformidad con lo que preceptúa el Artículo uno comprende “a los solicitantes de empleo”³⁰, es decir a las personas que actualmente se encuentran en búsqueda de un trabajo. El Convenio 181 de la OIT, busca proteger y brindar una regulación legal a las personas que por estar desempleadas, hacen uso de las agencias de empleo privadas, con la finalidad de protegerlas de posibles abusos, discriminaciones y demás vulneraciones, así como garantizarles los derechos y garantías laborales durante la etapa de búsqueda de empleo.

³⁰ http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312326
(Consultado: Guatemala, siete de mayo de 2016).

Por otra parte, se encuentran las agencias de empleo privadas, este sector es el sujeto obligado del Convenio, a estas se le obliga a cumplir con los requisitos para su licencia y autorización, así como de no vulnerar de los derechos de libertad sindical, del derecho a la negociación colectiva, salarios mínimos, entre otros.

Se establece que las agencias de empleo privadas deberán hacer uso de los datos personales de los trabajadores en condiciones que protejan la privacidad de los mismos y las limita a que la información que soliciten sea la pertinente, sobre calificación y experiencia profesional, así como de tratar a los trabajadores sin discriminación alguna por razones de raza, color, sexo entre otras. Otra exigencia por parte del Convenio 181 de la OIT al sector de las agencias, es que impide que efectúen cobros a los solicitantes de empleo, ni directa ni indirectamente, así como les establece la prohibición a ofrecer trabajo infantil.

Un tercer grupo que se encuentra obligado por este Convenio es el sector público, tales como la Inspección General del Trabajo, el Ministerio de Trabajo, entre otras, pues les obliga a crear los mecanismos y procedimientos idóneos para examinar las quejas, abusos y prácticas fraudulentas que presenten los solicitantes de empleo. También establece que deben adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar a los trabajadores los derechos laborales de libertad sindical, seguridad social, protección a la maternidad entre otras. Es decir, este sector está obligado a ejercer la vigilancia, el control y aplicación de las medidas judiciales, legales y demás, para que el cumplimiento del Convenio 181 de la OIT sea realizado de manera efectiva.

4.3. Convenios

La Convención de Viena, sobre el derecho de los Tratados, en el Artículo dos define que tratado, o en este caso convenio, es: un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular; el autor Juan de Diego define a los convenios de la OIT como: “normas vinculadas al derecho del trabajo y a ciertos temas de la seguridad social, que obligan a los países que las ratifican a aplicar las normas en su derecho interno, informar sobre la aplicación y aceptar los controles que disponga el organismo internacional”³¹, por lo que se puede decir que los convenios de la OIT son acuerdos internacionales creados por la OIT que se constituyen en normas legales de carácter coercitivo para el país que los ratifica.

Actualmente la OIT ha adoptado 190 convenios. Para que un convenio entre en vigencia debe ser ratificado por un número determinado de Estados miembros. Cuando un convenio entra en vigor, surge la obligación legal para los Estados que lo han ratificado, de aplicar las disposiciones contenidas en el mismo. Sin embargo, habitualmente los convenios de la OIT se consideran como normas internacionales del trabajo independientemente del número de ratificaciones.

³¹ De Diego, Julián, **Manual de derecho del trabajo y de la seguridad social**, pag. 895.

Cada año, el Comité de la Conferencia Internacional del Trabajo sobre la Aplicación de Normas analiza las posibles violaciones de las normas internacionales del trabajo. Los gobiernos están obligados a presentar informes detallando el cumplimiento de las obligaciones de los convenios que han ratificado. Los convenios que no han sido ratificados por los Estados Miembros tienen el mismo valor jurídico que las recomendaciones de la OIT, es decir que no tienen la calidad de norma coercitiva.

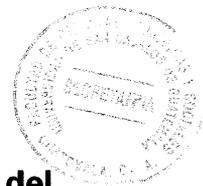
La Conferencia Internacional del Trabajo, adoptó en 1998 la “Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento”, la cual surgió como respuesta a la problemática en materia de derechos laborales que surgió por la globalización. Esta declaración contiene cuatro políticas fundamentales:

La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;

La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;

La abolición efectiva del trabajo infantil;

La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.



4.4. Proceso de ratificación de convenios de la Organización Internacional del Trabajo en Guatemala

Para que un convenio de la OIT cobre vigencia en un país determinado, es necesario que éste ratifique primero el convenio. En Guatemala de conformidad con el Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala, algunos tratados previo a ser ratificados por el presidente, deben ser aprobados por el Congreso de la República de Guatemala, por ejemplo, cuando el tratado va a afectar a leyes vigentes para las que la Constitución Política de la República de Guatemala requiera la misma mayoría de votos; cuando constituyan compromiso para someter cualquier asunto a decisión judicial o arbitraje internacionales o cuando contengan cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción internacional, tal y como sucede con los tratados de la OIT, los cuales afectan de manera directa a las leyes laborales del país, además que en caso de incumplimiento del mismo, se puede hacer la denuncia respectiva ante la OIT.

El inciso k del Artículo 183, de la Constitución Política de la República de Guatemala, preceptúa que el Presidente de la República antes de ratificar un tratado debe someter a la consideración del Congreso de la República de Guatemala para su aprobación, los tratados y convenios de carácter internacional, y además el inciso o del mismo artículo, establece que corresponde al Presidente de la República la facultad de celebrar, ratificar y denunciar tratados o convenios internacionales; y de conformidad con el Artículo 19 de la constitución de la OIT que establece que: si el miembro obtuviere el



consentimiento de la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, comunicará la ratificación formal del convenio al Director General, y adoptará las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio. Se deduce que el proceso para ratificar un convenio de la OIT es el siguiente:

- El Presidente de la República envía el convenio al Congreso de la República de Guatemala para su consideración.
- El Congreso de la República de Guatemala, en el pleno somete a consideración el convenio y posteriormente a su aprobación, lo devuelve al Presidente de la República.
- El Presidente de la República, con la aprobación del Congreso de la República de Guatemala, lo ratifica y pone en conocimiento al Director General sobre la ratificación formal del convenio y el mismo pasa a formar parte de la legislación nacional.

4.5. El Convenio 181 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre las agencias de empleo privadas, como un instrumento legal idóneo para garantizar el derecho al trabajo digno para los solicitantes de empleo en Guatemala.

Actualmente las agencias reclutadoras operan en Guatemala de manera activa, principalmente dentro del ámbito de la iniciativa privada, pues tanto los trabajadores que están interesados de entrar en el ámbito laboral así como los patronos que

encuentran en las agencias reclutadoras un medio eficaz para contratar a trabajadores que correspondan al perfil que éstos buscan.

El Convenio 181 de la OIT, sobre las agencias de empleo privadas, es el marco legal internacional idóneo para regular la actividad de las agencias de empleo privadas y garantizar el trabajo digno de los solicitantes de empleo, pues en sus disposiciones, y principalmente en el Artículo cuatro se establece que se deben de adoptar las medidas que tiendan a garantizar la protección de los derechos laborales de los solicitantes de empleo, tales como el derecho de libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva.

En los primeros artículos del Convenio 181 de la OIT, sobre agencias de empleo privadas, se establece que lo que busca este convenio, es determinar un régimen jurídico de dichas agencias, que responda a las necesidades y realidades sociales del país, pues regula la consulta que previamente a su elaboración debe efectuarse a los sectores más representativos de empleadores y de trabajadores, lo cual hará que dicho régimen, sea más efectivo y eficaz al momento de su aplicación.

Se confirma que por medio del Convenio 181 de la OIT, se garantiza el derecho al trabajo digno del solicitante de empleo, pues busca protegerlos de las discriminaciones de que pueden ser víctimas al momento de utilizar los servicios de agencias de empleo privadas, esto lo preceptúa el Artículo cinco, que indica que los Estados miembros deben velar porque las agencias de empleo privadas no discriminen a los trabajadores



por ninguna circunstancia cubierta por la legislación nacional, tales como religión, sexo, color, opinión política, edad, entre otras.

Además protege la privacidad del solicitante de empleo, puesto que el no existir una regulación sobre la creación de las agencias de empleo privadas, pone en riesgo a los trabajadores, puesto que la información que brindan puede ser empleada de manera fraudulenta o bien publicada a personas que se hagan pasar por empleadores, lo que puede ocasionar daños a los solicitantes de empleo. En el Artículo seis también limita el tipo de información que estas agencias pueden requerir a los trabajadores, la cual únicamente debe ser la pertinente para conocer sobre la calificación y experiencia profesional de éstos.

Garantizar el derecho al trabajo digno del trabajador, abarca también protegerlo de los abusos económicos que pueden surgir al utilizar los servicios de las agencias de empleo privadas, puesto que éstas efectúan cobros para operar en un inicio, o bien al momento de efectuar el enlace del empleador con el solicitante. Esto lo regula en el Artículo siete, que establece la prohibición expresa a las agencias de empleo privadas de cobrar directa o indirectamente a los trabajadores. Este cobro que debe pagar el trabajador afecta su derecho al trabajo digno, ya que dicho cobro no le garantiza el empleo en un futuro cercano, por lo que éste realiza el pago sin tener la certeza de que lo obtendrá, por otra parte la agencia viene a ser la beneficiada de dicha condición de desempleado, pues es la que obtiene el beneficio económico a costa del detrimento económico del solicitante de empleo.

En materia de reclutamiento, colocación y empleo de trabajadores migrantes, el Artículo ocho del Convenio 181 de la OIT busca proteger a los trabajadores migrantes que han sido colocados en otros Estados miembros, pues establece que deben adoptarse las medidas necesarias, así como crear acuerdos bilaterales que garanticen el goce de una protección adecuada y que impidan que los trabajadores migrantes sean objeto de abusos. Se pretende garantizar el derecho al trabajo digno de los solicitantes de empleo quienes muchas veces al salir del país, a consecuencia de una oferta de trabajo ofrecida por una agencia de empleo privada, son objeto de abusos y vulneraciones a sus derechos laborales mínimos, por lo que en este artículo se establece que las medidas deben comprender sanciones para aquellas agencias que incurran en prácticas fraudulentas o abusos.

En el mismo sentido, se establece en el Artículo once, que todo Estado miembro debe adoptar las medidas y prácticas que sean necesarias para garantizar a los trabajadores empleados por las agencias de empleo privadas los derechos de libertad sindical, negociación colectiva, salarios mínimos, acceso a la formación, indemnizaciones por accidente, entre otras.

El buscar garantizar el derecho al trabajo digno para los solicitantes de empleo, se extiende a proteger a los sectores más vulnerables, es decir al sector infantil, esto se encuentra contenido en el Artículo nueve del Convenio 181 de la OIT, el cual establece un límite estricto al ámbito de actuación de las agencias de empleo privadas, pues indica que los Estados miembros deberán tomar medidas orientadas a prohibir que

dichas agencias recurran y ofrezcan trabajo infantil.

Actualmente en Guatemala no existe un sistema que permita a los usuarios calificar los servicios que prestan las agencias de empleo privadas, esto impide que se les pueda sancionar ya sea laboral, penal, o administrativamente. Al no existir un mecanismo de control sobre la calidad de los servicios de las agencias, no se disuade a que estas agencias actúen de manera transparente, correcta y apegada a derecho. Esto se pretende promover por medio del Artículo diez, que establece que los Estados miembros deberán crear los mecanismos y procedimientos adecuados para examinar las quejas, abusos y prácticas fraudulentas que sean denunciadas por los solicitantes de empleo. De esta forma se evita que las agencias de empleo privadas realicen actos, cobros, discriminaciones, entre otros, que causen una vulneración al derecho al trabajo digno que todo trabajador debe gozar.

Cuando las agencias de empleo privadas actúan como intermediarias, contratando los servicios de los trabajadores con la finalidad de ponerlos al servicio de una empresa usuaria, el Artículo once establece que se deberán de tomar “las medidas necesarias para asegurar que los trabajadores empleados por agencias de empleo privadas gocen de una protección adecuada en materia de libertad sindical, negociación colectiva, salarios mínimos, tiempo de trabajo y demás condiciones de trabajo”³², entre otros, esto se encuentra regulado de dicha manera con la finalidad de que los empleadores no eludan responsabilidades respecto a los trabajadores, situación que puede surgir

³² http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312326 (Consultado: Guatemala, 8 de mayo de 2016).

cuando las agencias de empleo privadas actúan en su calidad de intermediarias, lo que vulnera el derecho al trabajo digno de los solicitantes de empleo.

Respecto a la función que el servicio público del empleo debe desempeñar en el tema del desempleo en Guatemala y el papel activo que efectúan las agencias de empleo privadas, se establece en el Artículo trece que debe existir una relación de cooperación entre ambas, correspondiendo en principio a la autoridad pública la formulación de las políticas de mercado de trabajo, así como de utilizar y controlar el uso de fondos públicos destinados a la aplicación de esa política. Así también establece que estas agencias deberán periódicamente facilitar a la autoridad pública la información que éstas dispongan con la finalidad de dar a conocer su estructura y las actividades realizadas.

Con la finalidad de otorgar una efectiva protección al derecho al trabajo digno de los solicitantes de empleo, se establece que la Inspección General del Trabajo tendrá que ejercer el control de la aplicación del Convenio 181 de la OIT, y en caso de infracción de las disposiciones del convenio mencionado, se deberá aplicar las medidas de corrección por parte de las autoridades públicas competentes.

Tomando en consideración que en el ordenamiento jurídico guatemalteco actualmente no se encuentra una legislación especial que regule de manera integral las diversas actuaciones de las agencias de empleo privadas, es indispensable observar las disposiciones que el Convenio 181 de la OIT contempla, y que a consecuencia de ello



se realicen esfuerzos concretos encaminados a su ratificación.

Tomando en cuenta que las agencias de empleo privadas juegan un papel muy importante dentro del funcionamiento del mercado de trabajo, es necesario que se regule legalmente y de manera adecuada su funcionamiento, incluyendo la necesidad de proteger a los trabajadores en contra de los abusos que podrían generarse a través de dichas agencias reclutadoras, puesto que si no existe una regulación legal adecuada dichas agencias pueden ser medios para eludir responsabilidades laborales con respecto al trabajador, por lo cual es necesaria la aprobación del Convenio 181 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre las agencias de empleo privadas, pues el contenido de sus artículos se dirige principalmente a proteger el derecho al trabajo digno de todos los guatemaltecos que se encuentran en la búsqueda no solamente de un trabajo digno, sino además de un futuro mejor.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Durante el proceso de investigación se pudo determinar que en Guatemala uno de los problemas que afectan a los solicitantes de empleo que acuden a solicitar los servicios de las agencias de empleo privadas, es la vulneración al derecho al trabajo digno. Esto se deriva por una parte a la condición de desempleado del solicitante y además se debe a que las diversas funciones que desempeñan las agencias de empleo privadas no se encuentran reguladas dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, por lo que al no someter la actuación y servicios de dichas agencias a la ley, da lugar a que estas actúen de manera extralimitada y fraudulenta.

Actualmente en Guatemala la única regulación que existe sobre las agencias de empleo privadas, es la contenida en el Artículo cinco del Código de Trabajo, el que limita la función de intermediario, la cual es insuficiente y no contempla las diversas operaciones que las agencias de empleo privadas efectúan.

Por lo anterior recomiendo que se proceda a ratificar el Convenio 181 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre las agencias de empleo privadas, ya que al ratificar este convenio, las medidas, acciones y controles que éste propone, podrán aplicarse y exigirse, y al ya existir esta nueva legislación, las agencias de empleo privadas deberán sujetar su creación, funcionamiento y actividad a la ley, lo que finalmente garantiza una mejor protección al derecho al trabajo digno para los solicitantes de empleo que en el futuro hagan uso de los servicios de estas agencias.



BIBLIOGRAFÍA

BRICEÑO R., Alberto. **Derecho individual del trabajo**. México: Ed. Harla, 1985.

BRONSTEIN, Arturo. **Nuevas formas de intermediación en el mercado de trabajo**. Madrid, España: Ed. Larrúa, 1988.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). **Anuario estadístico de América Latina y el Caribe 2014**. Santiago de Chile: (s.e), 2014.

DE BUEN L., Néstor, **Derecho del trabajo**. México: Ed. Porrúa 1974.

DE DIEGO, Julián. **Manual de derecho del trabajo y de la seguridad social**. 7^a. ed. Argentina: Ed. La Ley, 2008.

ECHEVERRÍA MORATAYA, Rolando. **Derecho del trabajo I**. 4^a. ed. Guatemala: Ed. Formatec, 2010.

FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Derecho sustantivo colectivo del trabajo**. 2^a. ed. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2005.

FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Derecho sustantivo individual del trabajo**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2006.

<http://antecedentes.net/derecho-laboral/> **Antecedentes derecho laboral**. (Consultado: Guatemala 17 de abril de 2016).

<http://dle.rae.es/?id=CGv2o6x>. **Derecho laboral**. (Consultado: Guatemala, 18 de abril de 2016).

<http://dle.rae.es/?id=IHrkqxl>. **Desempleo**. (Consultado: Guatemala, 27 de abril de 2016).

<http://dle.rae.es/?id=FzCUhhq>. **Equidad**. (Consultado: Guatemala, 24 de abril de 2016).

<http://www.definicion.org/funcion>. **Función**. (Consultado: Guatemala, 25 de abril de 2016).

<http://dle.rae.es/?id=Kwjexzi>. **Igualdad**. (Consultado: Guatemala, 24 de abril de 2016).

http://es.wikipedia.org/wiki/Organizaci%C3%B3n_Internacional_del_Trabajo. **Organización Internacional del Trabajo** (Consultado: Guatemala, 24 de abril de 2016).

<http://es.m.wikipedia.org/wiki/Patrono>. **Patrono**. (Consultado: Guatemala 18 de abril de 2016).

<http://derecho.laguia2000.com/derecho-laboral/principios-generales-del-derecho-del-trabajo>. **Principios generales del derecho del trabajo**. (Consultado: Guatemala, 18 de abril de 2016).

<http://es.m.wikipedia.org/wiki/Sindicato>. **Sindicato**. (Consultado: Guatemala 18 de abril de 2016).

Instituto Nacional De Estadística. **Encuesta nacional del empleo e ingresos - ENEI 2013** -. Guatemala: (s.e), 2013.

Instituto Nacional De Estadística. **Encuesta nacional del empleo e ingresos - ENEI 2013** -. Guatemala: (s.e), 2014.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Breve historia del movimiento sindical guatemalteco**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1979.

MERCADO, H., Salvador. **¿Cómo hacer una tesis?**. 4ª. ed. México: Ed. Limusa, 2008.

Observatorio Del Mercado Laboral. **Análisis de la actuación de las agencias de empleo privadas y servicios conexos en el mercado de trabajo hondureño**. Honduras: (s.e), 2010.

Organización Internacional Del Trabajo. **Informe de tendencias mundiales del empleo juvenil 2013: "una generación en peligro"**. 1ª. ed. Ginebra: (s.e), 2013

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Edición electrónica. México: Ed. DataScan, 2000.

REMOLINA ROGEÑI, Felipe. **Evolución de las instituciones y del derecho del trabajo en México**. México: Ed. Junta Federal de conciliación y arbitraje, 1976.

Seminario De Actualización (Octubre – Noviembre 2000, Guatemala). **Derecho colectivo del trabajo**. Guatemala: Ed. MINUGUA, 2000.

Legislación:

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

Tratado de Versalles. 1919.

Convenio 181, Sobre las Agencias de Empleo Privadas. Organización Internacional del Trabajo, 1997.



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