

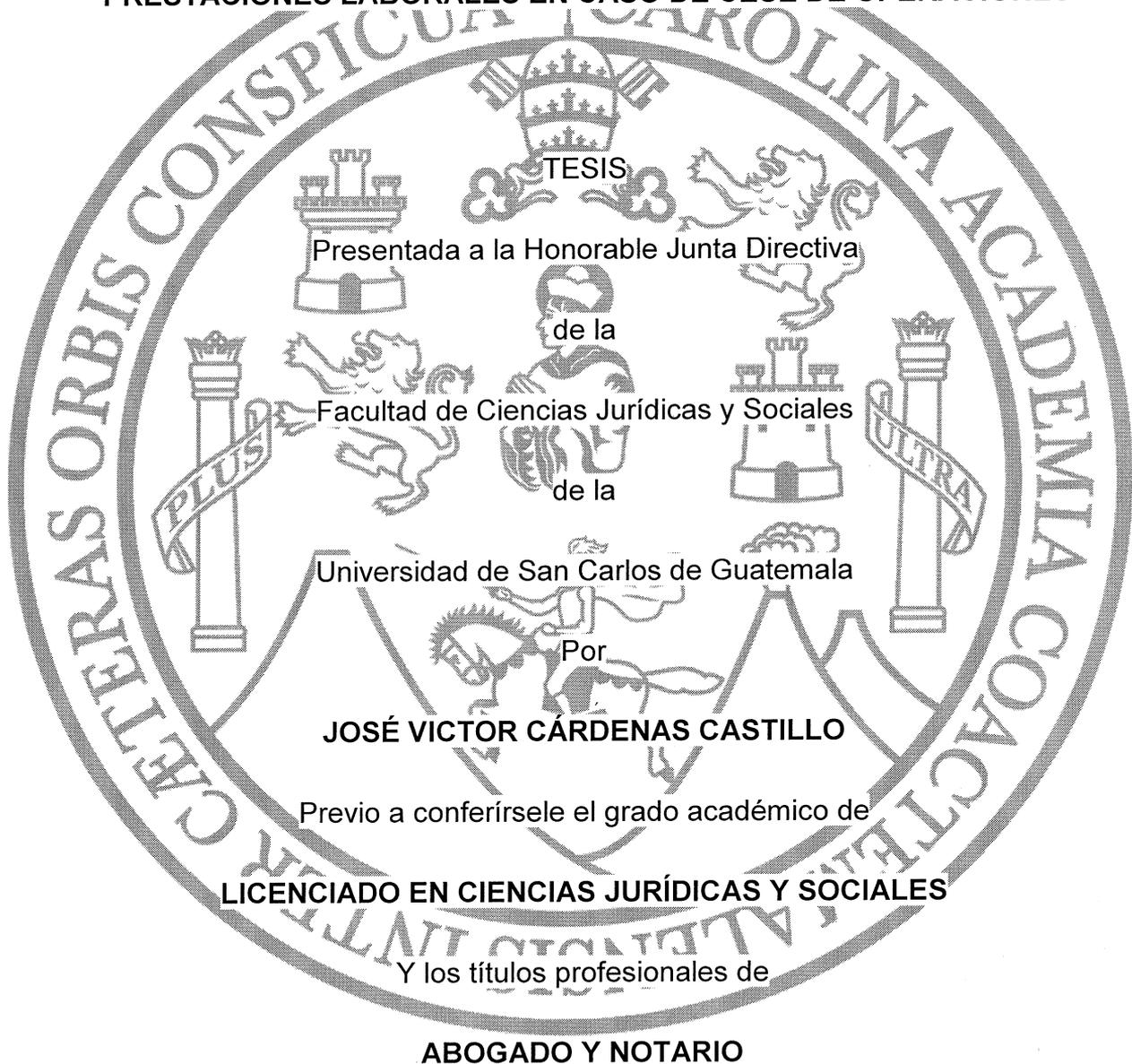
**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2017

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

**IMPLEMENTACIÓN DE UNA FIANZA POR PARTE DE LAS EMPRESAS
MAQUILADORAS Y EXPORTADORAS QUE GARANTICEN EL PAGO DE
PRESTACIONES LABORALES EN CASO DE CESE DE OPERACIONES**



Guatemala, noviembre 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.	Rolando Alberto Morales García
Vocal:	Licda.	Ana Mariela Nolasco Rodas
Secretario:	Lic.	Juan Antonio Aguillon Morales

Segunda Fase:

Presidente:	Licda.	Ileana Noemi Villatoro Fernández
Vocal:	Lic.	René Siboney Polillo Cornejo
Secretaria:	Licda.	Roxana Elizabeth Alarcón Monzón

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



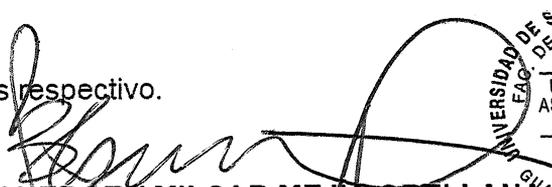
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 27 de agosto de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, ROSA ORELLANA ARÉVALO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JOSÉ VÍCTOR CÁRDENAS CASTILLO, con carné 201013924,
 intitulado IMPLEMENTACIÓN DE UNA FIANZA POR PARTE DE LAS EMPRESAS MAQUILADORAS Y
EXPORTADORAS QUE PROTEJAN Y GARANTICEN EL PAGO DE PRESTACIONES LABORALES EN CASO DE
CESE DE OPERACIONES.

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 06/08/2014


 Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Licda. Rosa Orellana de Ramirez
 ABOGADO Y NOTARIO





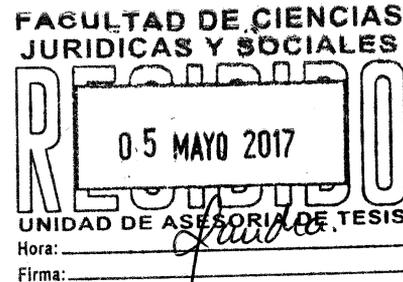
LICDA. ROSA ORELLANA ARÉVALO
ABOGADA Y NOTARIA
9 CALLE 18-36 ZONA 17
TEL. 5808-3278



Guatemala, 06 de mayo de 2017.

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.

Licenciado Orellana Martínez:



Como asesora de tesis del Bachiller **JOSÉ VICTOR CÁRDENAS CASTILLO**, en la elaboración del trabajo intitulado **IMPLEMENTACIÓN DE UNA FIANZA POR PARTE DE LAS EMPRESAS MAQUILADORAS Y EXPORTADORAS QUE PROTEJAN Y GARANTICEN EL PAGO DE PRESTACIONES LABORALES EN EL CASO DE CESE DE OPERACIONES**, el cual posteriormente fue modificado al siguiente título: **IMPLEMENTACIÓN DE UNA FIANZA POR PARTE DE LAS EMPRESAS MAQUILADORAS Y EXPORTADORAS QUE GARANTICEN EL PAGO DE PRESTACIONES LABORALES EN CASO DE CESE DE OPERACIONES**, y luego de haber sido debidamente analizado, tanto su estructura como su contenido, al respecto me permito;

OPINAR:

- a) Que la investigación realizada, contiene desde mi punto de vista un contenido científico aplicable, que incluye técnica de observación, reglas de razonamiento y predicción, así como ideas de sobre la experimentación planificada y los modos de comunicar los resultados experimentales y teóricos que han sido utilizados para su desarrollo, si como la metodología y las formas demostrativas y variantes del mismo extraído de una bibliografía adecuada, de las cuales se han realizado las consultas y citas correspondientes.
- b) Que, desde su proyecto inicial, la presente investigación ha cumplido con los lineamientos trazados y ha demostrado su capacidad investigativa, logrando complementar los métodos utilizados, con las técnicas de investigación adecuadas, que han redundado en permitir un perfecto ajuste entre técnicas y métodos utilizados.
- c) En el curso de la investigación desarrolla, una explicación doctrinaria y legal del derecho laboral, parte del derecho mercantil, las empresas maquiladoras y el contrato de fianza y su aplicación a situaciones legales concretas en las que se puede dar su ejecución debido a la vulnerabilidad de los derechos de los trabajadores.
- d) Para la realización del presente trabajo de tesis utilizo el método inductivo, deductivo y método comparativo, que le facilitaron la producción de conocimientos y criterios válidos para llegar a desarrollar una análisis sobre el derecho laboral, sus elementos, el derecho mercantil, la empresa, las empresas maquiladoras, las obligaciones y derechos, la fianza como una necesidad para contrarrestar y responder a situaciones legales en las que se ven vulnerados los derechos de los trabajadores, habiendo realizado un estudio analítico y comparativo para poder haber desarrollado su conclusión discursiva.



LICDA. ROSA ORELLANA ARÉVALO
ABOGADA Y NOTARIA
9 CALLE 18-36 ZONA 17
TEL. 5808-3278



- e) En cuanto a la bibliografía empleada tanto nacional como internacional, **es amplia, relevante, vigente y novedosa** en relación al tema de derecho, lo cual permite y denota fundamento serio y científico en su contenido.
- f) Que la redacción del presente trabajo, es prudente decir que se han observado las técnicas gramaticales, con lo cual se ha logrado brindar definiciones, análisis, analogías, formas comparativas y estudio de causa y efecto, para lograr con ello, una presentación acorde al tecnicismo gramatical.
- g) Su conclusión discursiva, es decir las ideas conclusivas planteadas que se derivan del desarrollo del estudio efectuado, puntualizando los ejes centrales de la investigación, cumplen con las características y requisitos primordiales, asimismo son susceptibles de aplicación en la práctica jurídica del contexto nacional.
- h) Asimismo, manifiesto expresamente que no soy pariente del bachiller **JOSÉ VICTOR CÁRDENAS CASTILLO**, en los grados de ley.

Por lo antes expuesto y en virtud de mi nombramiento, a usted presento el siguiente:

DICTAMEN:

El presente trabajo investigativo constituye un aporte científico para el desempeño de la normativa jurídica y en general para que el planteamiento realizado pueda ser considerado como beneficio y un aporte al sistema en la práctica y desarrollo del derecho laboral y mercantil, a la vez que contiene aportes científicos que congruentemente se ajustan al contenido de su trabajo por lo que considero que reúne en general los requisitos establecidos en el **Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público**.

Que es procedente continuar con el trámite del presente trabajo, por considerar que el mismo reúne los requisitos establecidos en el Normativo de Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, previo a optar a los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin otro particular, me suscribo a la presente.

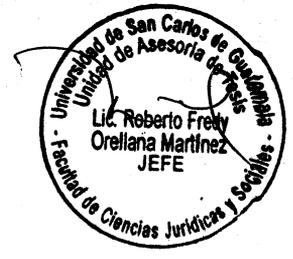
Atentamente,

Licda. Rosa Orellana Arévalo.
Abogada y Notaria
Colegiado No. 3,778

Licda. Rosa Orellana de Ramírez
ABOGADO Y NOTARIO



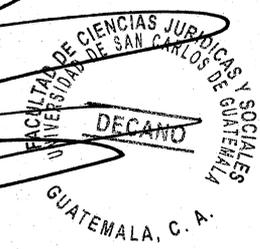
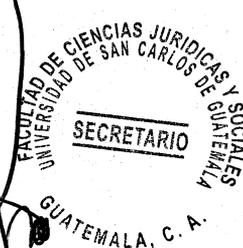
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 05 de octubre de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSÉ VICTOR CÁRDENAS CASTILLO, titulado IMPLEMENTACIÓN DE UNA FIANZA POR PARTE DE LAS EMPRESAS MAQUILADORAS Y EXPORTADORAS QUE GARANTICEN EL PAGO DE PRESTACIONES LABORALES EN CASO DE CESE DE OPERACIONES. 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.





DEDICATORIA

A DIOS:

Quien ha sido mi guía y soporte en este trayecto. Por haberme proveído de enseñanza y de sabiduría, y todas sus bendiciones, para él sea la gloria y la honra.

A MIS PADRES:

Ángela Castillo Gómez, Byron Iván Antillón Pérez y Victor Hugo Cardenas Morataya, quienes me han instruido y guiado, les agradezco con profundo sentimiento, su apoyo incondicional. Infinitamente gracias.

A NIDIA PATRICIA GIL REYES

Y SU FAMILIA:

Por su amor y apoyo incondicional, quien me ha visto crecer, llorar y reír, y a su familia por aceptarme y quererme, les agradezco y les recuerdo con cariño.

A MIS HERMANOS:

Francisco Javier Cardenas Castillo, Byron Iván Antillón Fisher y Krysta Anaite Antillón Fisher, Rodrigo Álvarez, para ellos mi cariño, amistad, aprecio y respeto.

A MIS ABUELOS:

Rubén Castillo González, María del Pilar y Ángela María Morataya, por su cariño y apoyo y las oraciones y bendiciones que siempre han derramado en mi vida.

A MIS TÍOS, PRIMOS Y

DEMÁS FAMILIARES:

Mis respetos y mi amistad para ellos.



A GUATEMALA:

A este hermoso país que me vio nacer, y que espero bendecir con mi trabajo, a mis hermanos guatemaltecos, por haber subsidiado mis estudios a través del pago de sus impuestos. Infinitamente gracias.

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

Mi alma máter formadora, cuna de grandes hombres y mujeres., le debo mi profesión y esfuerzo. Mi respeto y lealtad porque me ha formado para bien.

**A LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES:**

Que se volvió mi segundo hogar, en las que aprendí, maduré y soñé con sus ideales y que hoy se vuelven realidad en mi vida.

A MIS AMIGOS:

A quienes llevo en el alma, los quiero y les respeto, sé que siempre nos recordaremos.



PRESENTACIÓN

El presente trabajo de tesis, analiza la existencia de diversas situaciones jurídicas que se dan por parte de las empresas maquiladoras y exportadoras al momento en que cesan sus operaciones dentro del país, o al momento de declararse en quiebra, en algunos casos de forma fraudulenta, para no cumplir con el pago de sus obligaciones.

La investigación se circunscribe a las ramas del derecho laboral y mercantil, específicamente al análisis de la legislación nacional respecto al derecho del trabajo, sus principios y garantías, el trabajador como sujeto pasivo, el derecho mercantil, sus elementos, la empresa mercantil, en especial las maquiladoras y exportadoras, así como el contrato de fianza, instituciones reguladas dentro del Código de Trabajo, Código de Comercio y la Ley de Fomento y Desarrollo de la Actividad Exportadora y de Maquila, y que son objeto de estudio. Los sujetos de estudio corresponden a los trabajadores, las empresas mercantiles, en especial las maquiladoras y exportadoras. Se realizó una investigación de tipo cualitativa, de dichas instituciones, en un el periodo de investigación de seis meses, a partir de agosto del año 2015 al mes de enero del año 2016.

El aporte académico del presente estudio consiste en establecer la importancia de la implementación de una fianza por parte de las empresas maquiladoras y exportadoras como una garantía adicional a los trabajadores al momento del cese de sus operaciones, quiebra u situación jurídica que vulnere sus derechos, buscando así la adecuación y modernización de dichos cambios a la legislación existente.



HIPÓTESIS

El contrato de fianza, como mecanismo para proteger las prestaciones de los trabajadores de las empresas maquiladoras y exportadoras, en caso de cese de labores, lo que significa una garantía adicional para contrarrestar la vulnerabilidad de los trabajadores de dichas empresas en caso de cese de labores, quiebra, o situación jurídica compleja que limite el pago y cumplimiento de obligaciones por parte de estas hacia sus trabajadores. Así como la adaptación de los cambios pertinentes a la legislación vigente que permita su adecuación y modernización en armonía a lo preceptuado en la Constitución Política de la República y la legislación de la materia.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Concluida la presente investigación y habiéndose realizado la evaluación de los aspectos jurídicos, tanto doctrinarios como normativos, en relación a la aplicabilidad de la figura de la fianza, como mecanismo para proteger las prestaciones de los trabajadores de las empresas maquiladoras y exportadoras, en caso de cese de labores, se puede determinar que en efecto la aplicación de dicha fianza significa una garantía adicional para los trabajadores ante la vulnerabilidad que estos sufren al momento del pago de sus pasivos en los casos de cese de labores, quiebra, quiebra fraudulenta o situación jurídica que afecte dichas obligaciones.

Para comprobar la hipótesis han sido utilizados los métodos, analítico, deductivo, y sintético, haciendo uso de la revisión bibliográfica y el estudio comparativo de las figuras laborales y mercantiles y los efectos propios de cada una, a raíz de ello se ha podido comprobar la hipótesis.

La solidez de la implementación de la fianza y su eficacia implica un mayor respaldo económico para los trabajadores y una precaución concreta para sus deudores, en contraste con la inestabilidad jurídica, política o económica que estas pudieran presentar. En consecuencia, los planteamientos de las hipótesis fueron comprobados.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho del trabajo	1
1.1. Origen del trabajo	8
1.2. El derecho laboral guatemalteco	16
1.3. Naturaleza jurídica del derecho de trabajo	22
CAPÍTULO II	
2. Derecho mercantil	25
2.1. La empresa mercantil	31
2.2. Elementos de la empresa	35
2.3. Naturaleza jurídica de la empresa	37
2.4. Transmisión de la empresa	38
CAPÍTULO III	
3. De las empresas maquiladoras y exportadoras	41
3.1. Asidero legal de la actividad exportadora y de maquilas	44
3.2. Breve análisis de la Ley de Fomento y Desarrollo de la Actividad Exportadora y de Maquila	46
3.3. Funcionalidad	50
3.4. Beneficios fiscales	50



Pág.

3.5. Obligaciones de las empresas exportadoras y de maquila 53

3.6. Exoneración de impuesto 54

CAPÍTULO IV

4. Implementación del contrato de fianza por parte de las empresas
maquiladoras y exportadoras..... 57

4.1. Contrato de fianza 60

4.2. Elementos del contrato de fianza 61

4.3. Características del contrato de fianza 62

4.4. Efectos del contrato de fianza 63

4.5. Modalidades 63

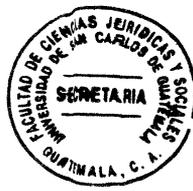
4.6. Extinción y prescripción del contrato de fianza 64

4.7. Casos en los que se debe aplicar el pago de la fianza 64

4.8. Causas justificadas por las cuales no procede el pago de la fianza 65

CONCLUSIÓN DISCURSIVA 71

BIBLIOGRAFÍA 73



INTRODUCCIÓN

El tema desarrollado aborda el problema que supone la falta de pago del pasivo de los trabajadores de las empresas del sector exportador y maquilero, al momento del cese de sus operaciones en el país, al declararse en quiebra y en algunos casos por quiebras fraudulentas vulnerando los derechos de los trabajadores conforme a la legislación.

Como objetivo general del presente trabajo se lleva a cabo el análisis sobre el contrato de fianza, comprendido como aquel medio para garantizar e indemnizar los efectos causados por el acontecimiento de determinados riesgos compensables en favor de ciertos acreedores. En ese sentido la implementación de dicha fianza por parte de las empresas exportadoras y maquiladoras es que, se pueda establecer como requisito indispensable a la hora de constituir una empresa dedicada a dichos giros, fijada proporcionalmente al monto de sus obligaciones en favor de sus trabajadores.

La hipótesis comprobada consistió en la viabilidad de la implementación del contrato de fianza como un mecanismo para proteger las prestaciones de los trabajadores de empresas maquiladoras y exportadoras en caso de cese de labores. Demostrando efectivamente que, si es, un mecanismo de protección, el cual debe de estar legislado obligando a las empresas crear dicho contrato a favor de los trabajadores antes de operar.

La presente investigación consta de cuatro capítulos: El capítulo I, Antecedentes, expone el marco referencial teórico sobre el derecho del trabajo, origen, derecho laboral guatemalteco y su naturaleza jurídica; el capítulo II, establece lo relevante del derecho mercantil, su concepto, la empresa mercantil, elementos de la empresa, naturaleza jurídica y transmisión de la misma; el capítulo III, se hace una proyección de las empresas maquiladoras y exportadoras, su concepto, asidero legal de la misma, breve análisis de



la ley de fomento y desarrollo de la actividad, funcionalidad, beneficios fiscales, obligaciones y la exoneración de impuestos; en el capítulo IV, se establece el contrato de fianza, concepto, elementos, características, efectos, modalidades, extinción, casos en que se puede aplicar el pago, y causas de justificación en las que no procede el pago.

Entre la metodología utilizada para la presente investigación, destaca el método hipotético deductivo respecto a los objetivos que se persiguen y el uso de supuestos y conceptos de los que parte la investigación; así también ha sido trascendental el método analítico, requerido para comprender la fianza; y el método sintético que ha permitido integrar los distintos temas jurídicos que se abarcan con el auxilio de las técnicas de revisión de bibliográfica, documental y análisis comparativo.

Al haber podido contrastar el contrato de fianza como mecanismo de protección hacia los trabajadores, se logró establecer de manera concluyente la posibilidad del uso de la fianza como medio de pago de indemnización de los pasivos a favor de los trabajadores por parte de las empresas exportadoras y maquiladoras.



CAPÍTULO I

1. Derecho del trabajo

En la actualidad la Constitución Política de la República de Guatemala, dentro de sus capítulos, específicamente el título II que regula lo relacionado sobre los derechos humanos y en el capítulo II regula sobre los derechos sociales. Dentro del capítulo citado, regula varias instituciones catalogadas como derechos sociales y son i) La familia, ii) Cultura, iii) Comunidades indígenas, iv) Educación, v) Universidades y vi) Deportes.

Lo más importante para el presente son i) Salud, seguridad y asistencia social y ii) Trabajo, iii) Trabajadores del estado y iv) Régimen económico y social, regulado desde el Artículo 93 al 134 constitucional.

El derecho del trabajo es un derecho eminentemente social; por lo cual vale la pena, recabar información histórica, doctrinaria y legal, para el efecto de poder realizar una investigación adecuada y poder valorar a ciencia cierta esta gran parte del derecho público y que trasciende fronteras.

El derecho del trabajo lo define el autor López como “el conjunto de principios y normas que tienen por finalidad principal la regulación de las relaciones jurídicas entre patronos y trabajadores, en referencia al trabajo subordinado, incluyéndose las normas de derecho



individual y colectivo que regulan los derechos y deberes de las partes entre sí y las relaciones de estas con el Estado.”¹

Por otro lado, Grisolia lo define como: “el conjunto de principios y normas jurídicas que regula las relaciones pacíficas y conflictivas que surgen del hecho social del trabajo dependiente y las emanadas de las asociaciones profesionales, sindicatos y cámaras empresariales entre sí y con el Estado.”²

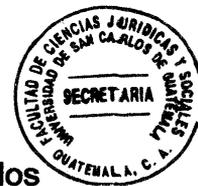
Citando a Montoya Melgar autor español, define al derecho laboral como: “(...) un sector del ordenamiento jurídico que se ocupa de la regulación del fenómeno humano del trabajo, después de haber alcanzado éste un grado de complejidad tal que –la organización del trabajo se convierte en un problema social político- a tal punto que debe ser objeto de una regulación especial por parte de lo que se ha llamado derecho del trabajo.”³

Cabe destacar que es un bien tutelado por el Estado de Guatemala y demás Estados del mundo; cuya ideología de explotación al sector más débil (la sociedad), las masas, el cumulo de personas que, si bien es cierto, cuentan con garantías aparejadas a este derecho tan vulnerado, hoy por hoy es un flagelo constante, del cual es imperioso tratar y buscar los mejores medios para que la supremacía de este mismo derecho

¹ Derecho sustantivo individual del trabajo. Pág. 20.

² Guía de estudio: derecho del trabajo y de la seguridad social. Pág. 23.

³ Derecho de trabajo. Pág. 29.



denominado. Derecho del trabajo o derecho laboral, sea por siempre privilegiado con los dogmas e innumerables legislaciones que, al día de hoy, solo buscan proteger su esencia de un derecho eminentemente social y que se va fortaleciendo a medida que las personas van adquiriendo el conocimiento de los derechos inherentes como personas, garantías mínimas y contraposiciones para con el patrono explotador.

El autor Luis Fernández Molina, lo define de la siguiente manera: “El Derecho Laboral, como creación del hombre, de la comunidad, fue formulado con un fin específico, el cual es, en última instancia, mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y empleadores; entre quienes se benefician del vínculo laboral, el que da su trabajo y el que paga por el servicio.”⁴

Por otro lado, para el autor Raúl Chicas Hernández, el derecho laboral posee: “Una función informadora: Consistente en la actividad inspiradora, la cual sirve como base al legislador para poder promulgar la legislación adecuada para la necesidad requerida. Una función normativa: Esta función es ejercida al momento que dentro de un ordenamiento jurídico no exista una regulación o normativa serán utilizados y aplicados para poder solventar dicha laguna legal. Y una función Interpretadora: La cual opera orientando al juez para poder interpretar y aplicar la ley.”⁵

Este mismo derecho que tiene trascendencia histórica nos sirve de base para poder

⁴ **Derecho laboral guatemalteco.** Pág. 4.

⁵ **Introducción al derecho procesal del trabajo.** Pág. 10.



darnos cuenta y entender que el bien que predomina es: el bien común sobre el particular. El derecho del trabajo al día de hoy, cuenta con el apoyo de diferentes instituciones del Estado que buscan mejorar el resguardo a los derechos que como ya se mencionó son inherentes a las personas, siendo claro que este mismo derecho y las instituciones propias del mismo, no distinguen al trabajador por sexo, credo y religión.

Enmarcando su hacer en lo que para el efecto establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 4 que se transcribe a continuación: “En Guatemala todos los seres humanos **son libres e iguales en dignidad y derechos**. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.”

Es necesario mencionar que el derecho de trabajo es vulnerado desde el momento en que el patrono o empleador, someten a los trabajadores a jornadas de trabajo diurnas que sobre pasan las horas reglamentadas sin pagar las horas extras o en su caso las jornadas nocturnas, que, aunque no son forzosas, vulneran a todas luces el tiempo legal que la ley contempla para que el trabajador sea sometido a la autoridad del patrono.

Este último negándose en muchas ocasiones a hacer el pago efectivo de las cuantiosas horas extras de trabajo no reportado, sometiendo de ese modo a una clara explotación



al trabajador que, por temor a perder su empleo, solo lo desempeña agotando sus fuerzas físicas y mentales y en detrimento del valor más grande y consagrado en la carta magna: la familia.

Sin embargo, “el Derecho del Trabajo no debe entenderse como un derecho clasista o sobreprotector del trabajador, sino que trata de evitar el abuso contractual hacia el trabajador”⁶. Por lo que el derecho del trabajo debe de velar porque no se vulnere los derechos de la parte más desamparada y que es más propensa de sufrir violaciones en sus derechos, que en este caso sería el trabajador según el autor Fernández Molina, indica que: “se deriva precisamente de su permanente vocación de proteger al trabajador.”⁷

En concordancia con lo anterior la Corte de Constitucionalidad, según gaceta 71, de los expedientes acumulados 1154-2003, 1398-2003, 1460-2003 y 1625-2003, con fecha de sentencia 11 de febrero de 2004, se ha manifestado sobre los derechos sociales en su denominación como segunda generación, titular del ser humano pretendiendo la política de bienestar, no sólo material y económica sino también social, cultural, intelectual y tecnológica para estimular la democracia, lo menciona de la forma siguiente: “La denominada segunda generación de derechos humanos, de la cual forma parte todo lo concerniente con la salud humana, es conocida convencionalmente derechos sociales, económicos y culturales, los que no dejan de ser relativos al ser humano aun cuando en

⁶ Sacalxot Váldez, Carlos B., **Lecciones de derecho individual de trabajo**. Pág. 17.

⁷ Fernández Molina, Luis. **Op. Cit.** Pág. 32.



su titularidad y ejercicio se mezclen entidades colectivas o asociaciones. Los derechos de primera generación expresan la libertad negativa o libertad de, en tanto que, los de segunda generación se inspiran en el concepto de libertad positiva o libertad, pues normalmente requieren de prestaciones positivas (de dar o de hacer) por parte de los sujetos pasivos, principalmente del Estado que los reconoce, para adquirir vigencia y realidad práctica. Conjugan la igualdad con la libertad, buscan satisfacer necesidades humanas cuyo logro no está siempre al alcance de los recursos individuales de todos, pretenden políticas de bienestar, asignan funcionalidad social a los derechos, prestan atención a la solidaridad social, propenden al desarrollo no sólo material y económico, sino también social, cultural, intelectual y tecnológico y, en síntesis, acoge la idea que la dignidad de la persona humana requiere condiciones de vida social, política y personal a las que un Estado debe ayudar y estimular con eficacia dentro de la legitimidad democrática y constitucional. De esa cuenta, se encuentran asimismo en la Constitución Política de la República otras normas con evidente tendencia a hacer realidad esas aspiraciones y que asignan al Estado determinadas funciones, atribuciones o tareas.”

Derivado de lo anterior se comprende como la Corte de Constitucionalidad explica esa relación entre los derechos de primera generación y de segunda generación, contenidos en los derechos individuales que la Constitución Política de la Republica establece como derechos fundamentales e imprescindibles que van más allá de la seguridad, integridad, respeto de la persona sino de sus derechos sociales, políticos y económicos.

En diferente sentencia la Corte de Constitucionalidad, según gaceta 81, de los



expedientes acumulados 909,1008 y 1151-2006, con fecha de sentencia 19 de julio de 2006, menciona que el Estado de Guatemala no solo debe de reconocer el derecho social sino también debe de cumplir con políticas públicas específicamente de bienestar o promover éstos derechos, como lo menciona en la sentencia siguiente: "(...) la misma Constitución el capítulo de derechos sociales, como la protección de la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos, garantizándoles su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social. (...) De la misma forma, referida la política social por materias, la Constitución impone obligaciones al Estado en cuanto a cultura, educación, deporte, salud, seguridad y asistencia social, medio ambiente y recursos naturales, alimentación y nutrición, trabajo, cooperativismo, vivienda popular y otras áreas de desarrollo humano y de equidad social. Esta Corte reconoce que tales mandatos no deben ser simples ordenamientos programáticos, sino que implican en sí elementos orientadores y vinculantes de las funciones del Estado."

En cuanto a la explicación de la Corte de Constitucionalidad en la gaceta relacionada anteriormente, explica que no basta con reconocer los derechos individuales de cada persona, sino cumplir con los mismos y realizar campañas estatales que velen y promuevan el respeto y cumplimiento de los mismos a través de sus políticas de estado, presupuestos y estructuras organizacionales. Velando por su estricto cumplimiento, pues es fundamental e imperativo, el deber del Estado, como ente protector y resguardante del orden público y bien común, por lo tanto, sintetizando lo anterior debemos comprender que el espíritu de la interpretación de la Corte de Constitucionalidad no es tanto declarativa, sino más bien conminativa al cumplimiento.

1.1. Origen del trabajo

A lo largo de la historia, los seres humanos hemos ido modificando nuestros hábitos y costumbres, utilizando la fuerza y el conocimiento para tratar de satisfacer nuestras necesidades y mejorar nuestra calidad de vida, este intento de superación se realizó a través del trabajo y el empleo de recursos y energía, de forma tal que a medida que se desarrollaba el trabajo, inevitablemente, se realizaba un intercambio tanto con el medioambiente como con otros seres humanos; pero al trabajar, además de modificar su entorno, un individuo también se modificaba a sí mismo, al vincularse de forma solidaria o conflictiva con otros individuos o grupos, por ejemplo.

Para ser realizado, todo trabajo requiere de una serie de esfuerzos físicos y conocimientos, por más simple que parezca la tarea a realizar; y además de un esfuerzo individual, cada trabajo supone un esfuerzo colectivo ya que es necesario para su realización algún tipo de ayuda o cooperación.

Por otra parte, existen innumerable cantidad de actividades cada una de las cuales, está organizada de diferente manera en cuanto a su distribución e tareas. Organización jerárquica, tecnología utilizada, formas de gestión y mano de obra; cómo podemos ver, existen muchas formas de clasificar el trabajo, y es entonces que, al analizar la evolución histórica del mismo, podremos notar que a medida que avanzamos en el tiempo, la división social del trabajo ha ido aumentando cada vez más.



En la prehistoria, los primeros humanos obtenían los medios necesarios para subsistir en base a la recolección (frutos, raíces, miel, semillas, nueces, carroña). Inicialmente usaban sólo sus manos para conseguir el alimento, posteriormente, palos, estacas y piedras.

A medida que fueron desarrollando sus conocimientos incorporaron herramientas, palos y piedras con algún trabajo incorporado (cuchillos, raspadores, punzones, armas de corto alcance), descubrieron el fuego. En este momento, cuando el hombre pasa de recolector a cazador, es cuando se produce una importante división social del trabajo: la asignación de funciones según la condición sexual y la edad. En gran parte tiene que ver con las capacidades físicas y con el cuidado de los niños.

Mientras los hombres salían a cazar, las mujeres y las personas con capacidades diferentes que quedaban a cargo de los niños y del fuego. En este momento también se desarrolla la familia y se inician intercambios culturales como reuniones alrededor del fuego. El trabajo y la distribución de la caza se hacen de forma colectiva.

Posteriormente surgen los primeros centros urbanos y ciudades, y aparece la agricultura, aumentando notablemente la tecnología disponible. Se inventan instrumentos para facilitar su labor, como hoces y arados, por ejemplo. Luego se comienza a trabajar los metales; con el trabajo del hierro, la agricultura y la domesticación de los animales, cada vez era más necesario el dominio de conocimientos más complejos y especializados. La



división del trabajo se hizo más compleja; de esta forma nació la diferenciación de grupos sociales según su oficio; como por ejemplo los campesinos y los comerciantes, esta nueva forma de organizar el trabajo tuvo sus consecuencias en la sociedad; nacieron jerarquías entre las distintas ocupaciones; las ocupaciones de menor jerarquía eran las que requerían de un mayor esfuerzo físico, como los campesinos, mientras que las de mayor jerarquía eran las realizadas por los grupos que se dedicaban a tareas religiosas y militares, quienes recibían muchos más beneficios que los campesinos y artesanos.

Hasta entonces se realizaba el trabajo y la distribución de manera colectiva. Cuando aparece la apropiación de tierras, ganados y utensilios, suceden dos importantes cambios sociales: Se abandona el matriarcado, en el cual las nuevas generaciones heredaban por parte de la madre, para dar paso al patriarcado, en el cual se hereda por parte del padre y hacia el varón mayor (primogénito); y además el período comunal da paso a los primeros propietarios. De esta forma surgen las bases del esclavismo.

Una de las divisiones más importantes del trabajo ha sido la separación de lo intelectual con respecto al trabajo manual, es decir la división entre quienes planean y quienes ejecutan el trabajo. La aparición de la propiedad les permite a las personas más poderosas de la sociedad la apropiación de la tierra, el ganado, las herramientas, etcétera, con lo cual logran acumular grandes riquezas basadas en la agricultura, la ganadería, la explotación de metales y las artesanías.

Este poder económico les permite el control social, de manera que logran aún mayores

ganancias y pueden darse una vida de comodidades; de esta forma, la sociedad se divide en dos grandes grupos: los explotadores y los explotados. Los nobles, los funcionarios, la iglesia y los grandes terratenientes viven a expensas de la explotación de los campesinos, pastores y artesanos.

Las denominaciones del derecho del trabajo se dan en tres etapas:

- 1) **Primera etapa:** En esta etapa se le denominó (legislación obrera), porque se refería a normas que protegía sólo a obreros de la industria. Luego fue denominado (legislación industrial) que es rechazado porque es muy extensa, abarca también las marcas, patentes, etc. Años más tarde se designó con el nombre de (legislación social del trabajo), pero esta denominación chocaba con la idea de que toda ley es para la sociedad.
- 2) **Segunda etapa:** Luego Alfredo L. Palacios la denomina como: "derecho nuevo, ya que es abandonada por su denso desarrollo doctrinal."⁸
- 3) **Tercera etapa:** Empieza la codificación, la legislación es clara, alcanza autonomía científica.

Existen varias connotaciones sobre si es (i) derecho social, es abandonada luego porque todo derecho, en el fondo es social, porque es para la sociedad. (ii) derecho obrero, es muy restringido porque a medida que se desarrollaba fue protegiendo a trabajadores del

⁸ Ibid. Pág. 390.

agro, a los independientes, a los técnicos, por lo que es rechazado. (iii) derecho de clase, es abandonado porque, alude a la clase obrera, pero hoy este derecho es para todos los trabajadores.

En Italia el fascismo lo denomina como derecho sindical o corporativo; por lo sindical estaría en el derecho del trabajo, por lo corporativo en el derecho público. Se promovía la alianza y cooperación entre el empleador y el trabajador, ambos organizarían sindicatos profesionales. Esta denominación es un legado al olvido. El derecho del trabajo, es aceptado universalmente porque defiende su objeto: la prestación de trabajo subordinado y dependiente. Derecho laboral es empleado como su sinónimo. Son los tratadistas italianos los que utilizan la palabra laboral, en los demás países se ha impuesto la denominación de: derecho del trabajo.

El autor Raúl A. Chicas Hernández hace referencia que: “Las primeras leyes de protección a los trabajadores pueden ser consideradas como una manifestación del poder de policía, perseguían la protección de los niños y las mujeres, tienden a generalizarse después en algunos aspectos, comprendiendo a todos los trabajadores respecto de la jornada, tareas, etc., y también las sanciones para el caso de inobservancia, más tarde aparecerán las leyes que prescriben los descansos de que gozarán el trabajador.”⁹

El derecho del trabajo es el conjunto de normas positivas referentes a la relación entre

⁹ Ibid. Pág. 32.



el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores (intelectuales, técnicos, de dirección, fiscalización o manuales), en sus aspectos legales, contractuales, y consuetudinarios de los dos elementos básicos de la Economía; donde el Estado ha de marcar las líneas fundamentales de los derechos y deberes de ambas partes en el proceso general de la producción.

El derecho del trabajo es definido por varios autores de diferentes formas, unos solo mencionan que es un conjunto de normas jurídicas y principios; otros que es un conjunto de instituciones propiamente sociales que nacen en aras de proteger al sector más débil de una sociedad económicamente organizada.

La legislación establece que es un derecho tutelar de los trabajadores, en ese sentido podemos definir al derecho del trabajo como: un conjunto de normas jurídicas, principios, doctrinas e instituciones, que tutelan a los trabajadores, puesto que dicho derecho trata de compensar la desigualdad económica de estos (trabajadores); otorgándoles una "protección jurídica preferente"; entendiéndose esto como el derecho de toda persona asimismo imponiéndosele a su vez como una obligación como social.

Dicho sea de paso, "el mencionar que dicho derecho nace al momento de iniciarse la simple relación laboral (obrero – patronal), sin necesidad de que exista un contrato por escrito o incluso un convenio verbal; lo referente a este punto de la contratación individual

lo ampliaremos de mejor forma en el apartado correspondiente para el efecto.”¹⁰

El derecho del trabajo es un conjunto de normas jurídicas, doctrinas, principios e instituciones, que se encargan de regular todo lo concerniente a la relación obrero patronal; con el único fin de garantizar el mínimo de derechos, tutelando al trabajador, obligando al patrono a respetar las esferas del derecho social; siempre aparejando con una retribución en dinero para el mejoramiento de la persona a sus servicios.

El derecho del trabajo es un derecho eminentemente social, que busca regular las condiciones entre patronos y trabajadores, brindando un ambiente de superación y dignidad humana; siempre bajo el amparo de la ley.

En cuanto a la definición del derecho de trabajo, el tratadista Mario De la Cueva, nos señala que: “el nuevo derecho es la norma que se propone realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre el capital y el trabajo.”¹¹

El tratadista Guillermo Cabanellas define al derecho de trabajo como: “Aquél que tiene por finalidad principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios y también

¹⁰ Mendoza Samayoa, Elder Armando. **Tesis: La eliminación del trabajo infantil coordinado por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social.** Pág. 1.

¹¹ *Ibid.* Pág. 85.

en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral.”¹²

Para Néstor de Buen L., “El derecho de trabajo es el conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación libre subordinada y remunerada de servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de los factores en proceso mediante la realización de justicia social.”¹³

Como expresa Libia Reyes Mendoza “El Derecho Laboral nace a consecuencia de la necesidad de regular las relaciones entre empleadores y trabajadores con la finalidad de que sean equitativos los Derechos y obligaciones tanto para uno como para otro y sostener el equilibrio social.”¹⁴

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

Se puede decir entonces que derecho del trabajo es: El conjunto de normas y principios teórico – prácticos que regulan las relaciones jurídicas entre empleadores y trabajadores y de ambos con el Estado, originado por una prestación voluntaria, subordinada,

¹² **Ibid.** Pág. 603.

¹³ **Ibid.** Pág. 131.

¹⁴ **Ibid.** Pág. 9.

retribuida de la actividad humana, para la producción de bienes y servicios, teniendo como eje principal que; no se presume la gratuidad en la prestación del trabajo.

1.2. El derecho laboral guatemalteco

El derecho de trabajo en Guatemala tiene su basamento o asidero legal en las siguientes características ideológicas:

- a. El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica preferente.
- b. El derecho de trabajo constituye un mínimo de garantías sociales, protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal mediante la contratación individual o colectiva y de manera muy especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo.
- c. El derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que concede la ley, de donde se deduce que rama del derecho limita bastante el principio de la autonomía de la voluntad, propio del derecho común, el cual supone erróneamente que las partes de todo

contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico social.

En virtud de lo anterior, “el derecho del trabajo, como compuesto normativo debe ser tutelado por diversas sanciones, las que dependen, en cuanto a la naturaleza y gravedad, únicamente del valor contenido y consagrado en la norma jurídica laboral.”¹⁵

La legislación laboral en el Decreto 1441 del Congreso de la República, Código de Trabajo, en su cuarto considerando, inciso e) en su parte conducente establece que el derecho de trabajo es una rama del derecho público, por lo que, al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo.

Es, pues la naturaleza jurídica del derecho del trabajo, comprendida desde un punto de vista de la concepción privatista y la concepción publicista; de las que se puede decir que la primera sostiene que el derecho del trabajo pertenece al derecho privado, es decir, que el derecho del trabajo es una rama del derecho del trabajo.

Tema que estuvo de moda en el siglo pasado cuando el derecho del trabajo y el contrato de trabajo formaban parte del derecho civil. La doctrina de la naturaleza de los sujetos, indica que es derecho privado, cuando los sujetos que intervienen son exclusivamente particulares. La segunda sostiene que el derecho del trabajo es una rama del derecho

¹⁵ Soto Calderón, Juan Carlos. **Derecho penal del trabajo**. Pág. 23.



público; dentro de la que esta nuestro Código de trabajo; literal e, considerando cuarto. Los legisladores de 1944 decidieron que es una rama del derecho público. El derecho del trabajo tiene garantías mínimas irrenunciables, lo que le da el carácter de un derecho público.

Aunado a lo anterior, se puede mencionar la tesis del derecho social, en la que algunas corrientes no le dan carácter ni de derecho público, ni privado, sino de derecho social; porque la construcción del derecho de trabajo esta cimentada en la necesidad de establecer un instrumento de protección para la clase mayoritaria, es decir a los trabajadores, tal aseveración tiene su asidero legal en el Artículo 101 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que regula que el trabajo es un derecho de la persona y una obligación social.

El autor Mario de la Cueva dice: "El derecho del trabajo es un derecho unitario y comprende normas de derecho público y de derecho privado, que no pueden separarse por estar íntimamente ligada, pues ahí donde el derecho del trabajo es derecho público, supone al derecho privado y a la inversa."¹⁶ Según la cita anterior, cabe mencionar que, si bien existen teorías de la naturaleza del derecho de trabajo, es importante recordar que la ciencia del derecho es una sola, y por lo tanto se complementa ya que es una ciencia integra a través de las ramas que la componen, por lo tanto, puede valerse de instituciones de derecho público o privado.

¹⁶ Ibid. Pág. 5.



El Código de Trabajo vigente, en su cuarto considerando los denomina características ideológicas y nos presenta los siguientes:

- El Derecho de Trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica preferente;
- El derecho de trabajo constituye un **mínimum de garantías sociales**, protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal mediante la contratación individual o colectiva y de manera muy especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo;
- El derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que concede la ley, de donde se deduce que rama del derecho limita bastante el principio de la autonomía de la voluntad, propio del derecho común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico social;
- El derecho de trabajo es un derecho realista y objetivo; lo primero, porque estudia al individuo en su realidad social y considera que, para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición

económica de las partes, y lo segundo, porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles;

- El derecho de trabajo es una rama del derecho público, por lo que, al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo; y;
- El derecho de trabajo es un derecho hondamente democrático porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituyen la mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica, sino que favorece los intereses justos de los patronos; y porque el derecho de trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación, que muy pocas veces se ha contemplado en Guatemala, puesto que al limitar la libertad de contratación puramente jurídica que descansa en el falso supuesto de su coincidencia con la libertad económica, impulsa al país fuera de los rumbos legales individualistas, que sólo en teoría postulan a la libertad, la igualdad y la fraternidad.

De los párrafos anteriores, el derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, compensa la desigualdad económica, otorga un mínimo de garantías sociales, que protegen al trabajador, son irrenunciables; este derecho es necesario e imperativo, que quiere decir que es de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que otorga la ley.

Principios que por no ser el tema central de la investigación que se pretende, solo se

detallan y no se definen; considerando que no queremos redundar en temas que se tienen claros y que únicamente nos sirven como punto de referencia para el efecto de poder llegar al punto álgido de la investigación.

El derecho laboral guatemalteco es un derecho que, a través de los años, nuestros legisladores; haciendo uso del derecho comparado, han dado a los particulares una luz de esperanza en cuanto a la reivindicación de los derechos de los trabajadores vulnerados por décadas. El poder hacer un derecho realmente objetivo y válido, es una tarea conjunta, de la sociedad con el Estado; para fomentar de esa forma el ambiente de armonía que pretende el derecho del trabajo.

Según Raúl A. Chicas Hernández los "Principios del derecho del trabajo, son las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos."¹⁷

Para Manuel Alonso García los principios generales son: "Aquellas líneas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del Derecho."¹⁸

¹⁷ *Ibid.* Pág. 6.

¹⁸ *Ibid.* Pág. 423.

En tanto para Plá Rodríguez, indica que son: "Las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos."¹⁹

Las líneas directrices son sumamente vitales, para saber la interpretación y el espíritu de la solución que se encauza, su ánimo es el de dirigir y establecer resoluciones, a través del estudio y determinación de patrones que sirven para promover o no, aprobar o no, soluciones a casos inexistentes o no previstos, espontáneos o momentáneos.

1.3. Naturaleza jurídica del derecho de trabajo

Dependiendo del país, existen criterios sobre la naturaleza del derecho del trabajo, el jurista guatemalteco Fernández Molina expone lo siguiente:

- a) **Derecho público:** Esta rama pertenece al derecho público, ya que su fin supremo es la protección del trabajador, quiere decir que: "protege el interés de las mayorías sociales a través de las garantías que le son conferidas constitucionalmente, esa protección abarca no sólo el ámbito laboral si no el ámbito espacial y nacional de un determinado país, de este modo el Estado aparece con una figura paternalista ya que

¹⁹ **Aplicación de los principios del derecho laboral en El Salvador.** Observador Laboral, 2013. El Salvador. Pág. 21.

vela por los interés del trabajador y lo hace de una manera impositiva a través de las leyes que ha creado para esta finalidad.”²⁰

- b) Derecho privado: A través de un contrato, se origina la relación laboral y la voluntad entre las partes, “porque anteriormente el Contrato de Trabajo era tomado como un contrato civilista, y que posteriormente se separó para formarse como una rama de Derecho Público.”²¹

- c) El derecho mixto o sui generis: Esta teoría incluye ambas ideas, derecho público como de derecho privado, ya que el Estado se encuentra como un ente imperativo de sus normas, además que tutela al sector trabajador desde la óptica privativa, “porque la relación laboral inicia con un acto contractual de voluntades, dando paso a la relación entre patrono y trabajador.”²²

- d) Derecho social: Busca el interés social, su origen es la corriente socialista su finalidad es la justicia social. El autor Luis Fernández Molina menciona lo siguiente: “Si el Derecho Público regulaba los intereses de la entidad pública y el Derecho Privado, el interés de los particulares, se imponía un nuevo Derecho que regulaba el interés del grupo social. Si el Derecho Público tenía vigencia imperativa y el Derecho Privado vigencia voluntaria, el nuevo Derecho tendría un núcleo de acción voluntaria, rodeado

²⁰ Fernández Molina, Luis. **Op. Cit.** Pág. 67.

²¹ **Ibid.** Pág. 65.

²² Fernández Molina. **Op. Cit.** Pag. 14.



por una serie de normas de cumplimiento obligatorio.”²³

Se le critica a esta corriente debido a que se dice que no determina a que sujetos protege y es de poca aplicación.

²³ **Ibid.** Pág. 66.



CAPÍTULO II

2. Derecho mercantil

El derecho mercantil, como rama del derecho, es reciente en general a otras disciplinas jurídicas. Nació conforme la organización social fue evolucionando y las necesidades se hicieron cada vez más difíciles, la actividad económica del hombre sufrió una transformación que indujo el desarrollo de la civilización a la progresiva división del trabajo.

En el diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas, se define el derecho mercantil como: "principios doctrinales, legislación y usos que reglan las relaciones jurídicas particulares que surgen de los actos y contratos de cambios, realizados con ánimo de lucro por las personas que del comercio hacen su profesión."²⁴

El autor Alejandro Ramírez Valenzuela lo define como: "El Derecho Mercantil es una rama del Derecho Privado que tiene por objeto regular las relaciones entre los comerciantes y entre aquellas personas que sin ser comerciantes ejecutan actos de comercio."²⁵

²⁴ **Ibid.** Pág. 122.

²⁵ **Ibid.** Pág. 25.

Definen los autores Isaac Halperin y Enrique M. Butty al derecho mercantil como: “El derecho mercantil no es el resultado de una concepción dogmática del derecho privado, esto es, no se erige en rama de éste en razón de su propia naturaleza o método de investigación, sino que es el fruto de ciertas circunstancias históricas y económicas que producen su aparición como rama separada por insuficiencia del derecho común, desbordado por las necesidades del comercio, por falta de instituciones adecuadas para la regulación de su actividad.”²⁶

Este fenómeno histórico fue planteado por Federico Engel en su obra el origen de la familia, de la propiedad y del Estado que condiciono relaciones sociales que posteriormente hicieron surgir el derecho mercantil.

Por esa división apareció el mercader, que sin formar parte directa en el proceso de la producción hace circular los objetos producidos llevándolos del productor al consumidor. Surge así el profesional comerciante, y así también la riqueza que se produce adquiere la categoría de mercancía o mercadería, en la medida en que es elaborada para ser intercambiada; para ser vendida.

Al principio dicho intercambio se da por medio del trueque, pero cuando apareció la moneda como representativa de un valor, se consolidaron las bases para el ulterior desarrollo del comercio y del derecho que lo rige.

²⁶ *Ibid.* Pág. 3.

El autor Pedro Estasén, explica acerca de cómo surgió el comercio “Desde el instante en que faltan los alimentos, es el hombre, el individuo del sexo fuerte quien va en busca de ellos y se lanza a la caza o a la guerra para obtenerlos, mientras que la mujer se queda en el mismo sitio a cuidar de los hijos; y tan luego como en el hombre constituye la caza o el pillaje una ocupación constante y perenne, y en la mujer el cuidar de los hijos y quedarse en el mismo sitio para guardar recesos muertas por el marido y prepararlas para la comida, se aboceta una división de funciones sociales dentro de la familia humana, una externa, la del hombre, que tiene una vida de relación y de lucha, cuya misión está por decir así fuera del hogar y otra interna, la de la mujer que cuida del hogar y de los hijos.”²⁷

En la antigüedad, el derecho mercantil posee sus antecedentes en la Grecia clásica por la proximidad de sus ciudades más importantes al mar mediterráneo y el hecho de que la vía marítima fuera la más útil para aproximarse a otras ciudades, hizo que el comercio por más fuera una actividad importante para su economía.

Fue ahí donde se crearon figuras que existen actualmente en el derecho mercantil, solo que con diferente investidura. Por ejemplo, “el préstamo a la gruesa ventura”, que era como un negocio por el cual un sujeto hacía un préstamo a otro, condicionando el pago por parte del deudor a que el navío partiera y regresará exitosamente de su destino. En el fondo, el prestamista corría el riesgo de perder un patrimonio prestado si ocurría un

²⁷ **Ibid.** Pág. 31.

siniestro en alta mar. Era un préstamo aventurado. Esta institución se considera como un antecedente del contrato de seguro.

La echazón, llamado actualmente en el derecho mercantil marítimo como avería gruesa se identifica como un aporte griego, en la que el capitán del buque, echaba las mercaderías al mar, sin mayor responsabilidad, si con ello evitaba un naufragio, encallamiento o captura. También fueron importantes las famosas Leyes Rodías (que se originaron en la Isla de Rodas), las cuales eran un conjunto de leyes destinadas a regir el comercio marítimo.

En Roma, en cambio no se generó un derecho mercantil autónomo, se dio el *Ius Civile* que era un derecho centrado a normar la actividad privada de los ciudadanos fuera o no mercantil. En la edad media a parte del feudalismo que es una manifestación propia de esta época se formaron villas o pueblos, en donde se dio la burguesía comerciante.

Radicando la importancia de esta burguesía en la riqueza monetaria que producía el tráfico comercial. Los comerciantes se organizaron en asociaciones llamadas corporaciones, que se regían por sus estatutos, practicando de ahí que a ese derecho también se le llama derecho corporativo o derecho estatuario.

Estos estatutos contenían reglas de derecho que regulaban el comercio, los derechos y obligaciones del comerciante, así como organizaron una jurisdicción propia para la



solución de sus controversias. La jurisdicción estaba a cargo de un funcionario llamado cónsul y es el origen de los tribunales propiamente mercantiles que se dan en algunos países.

Como aportes importantes de esta época se tiene, la letra de cambio, la consolidación de diversos tipos de sociedades mercantiles, fomento del contrato de seguro, inicio del Registro Mercantil, y otras. Siendo uno de los acontecimientos más importantes de esta época que el derecho mercantil se transformó en un derecho autónomo del derecho civil.

En el derecho moderno nace la etapa objetiva del derecho mercantil. El descubrimiento de América como un hecho que marca el curso de la historia humana e influye en el derecho mercantil, constituye una consecuencia al expansionismo mercantilista europeo.

En 1807 con la legislación de Napoleón sucedieron dos hechos importantes; en primer lugar, se promulgó un código propio para el comercio, y en segundo, el derecho mercantil dejó de ser una ley clasista para convertirse en un derecho destinado a regir relaciones objetivas que la ley tipifica como comerciales, siendo irrelevante que el sujeto de las mismas sea o no un comerciante. Nace así la etapa objetiva del derecho mercantil.

La revolución industrial, los inventos importantes en la ciencia, exigieron esa objetivación que durante largo periodo inspiró a diferentes códigos en el mundo moderno. Por otro lado, las doctrinas liberales se desarrollaron en nuevas leyes protectoras de los intereses

de la industria y del comercio, apuntando al funcionamiento del sistema capitalista.

De acuerdo con Roberto L. Mantilla Molina, define al derecho mercantil como: “el conjunto de normas jurídicas y doctrinas, rama del Derecho Privado que regula las operaciones jurídicas entre comerciantes y no comerciantes. Asimismo, define el derecho mercantil como: “el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dada a ciertos actos, regulan éstos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos.”²⁸

Según Jacinto Pallares, “la rama que regula las relaciones nacidas del comercio y de los actos que históricamente se le han asimilado, así como las obligaciones impuestas a las personas que considera comerciantes.”²⁹

Para el auto Alfonso Brañas, el derecho mercantil es: “Aquella parte del Derecho Privado que regula y ordena la actividad económica constitutiva de la empresa, es decir, la organización de la actividad profesional de los empresarios y su estatuto profesional.”³⁰

Además, el autor Amado Athié Gutiérrez hace referencia a las fuentes del derecho mercantil de la siguiente manera: “el Derecho Mercantil debe tener sus propias fuentes,

²⁸ **Ibid.** Pág. 23.

²⁹ **Ibid.** Pág. 3.

³⁰ **Ibid.** Pág. 264.

principalmente debido a la especialidad de su objeto de estudio”³¹. Por el contrario, Garrigues defiende la postura contraria, afirmando que: “el Derecho Mercantil no se manifiesta de forma tal que haga necesaria la consideración de sus propias fuentes, sino que tanto el Derecho civil como el mercantil se exteriorizan por palabras o actos, ya sea reflexiva y mediatamente por el Estado, a través de la ley o espontánea e inmediatamente por la sociedad misma, a través de la costumbre.”³²

2.1. La empresa mercantil

Las bases de la empresa mercantil están reguladas en la Constitución Política de la República de Guatemala que garantiza la libertad de empresa y obliga al Estado para que la estimule dentro de una economía de mercado libre, según lo que establece en su Artículo 43. Dicho artículo constitucional se desarrolla en el Código de Comercio y en otras leyes ordinarias que tocan aspectos diferentes de la vida de la empresa.

La doctrina define a la empresa mercantil como: “el ejercicio profesional de una actividad económica, planificada, con finalidad o el objetivo de intermediar en el mercado de bienes o servicios y con una unidad económica organizada en la cual ejerce su actividad profesional el empresario por sí mismo o por medio de sus representantes.”³³ Originalmente el concepto de empresa ha surgido de la ciencia económica, en donde se

³¹ **Ibid.** Pág. 3.

³² Barrera Graf, Jorge. **Tratado de derecho mercantil.** Pág. 7.

³³ Varios Autores. **Nociones generales del derecho corporativo.** Pág. 122.

establece que es una organización del factor capital y el factor trabajo, con destino a la producción de bienes o servicios o a la mediación de los mismos para el mercado.

El autor José Ignacio Narváez García, da el concepto de empresa y su derivación etimológica, y lo establece de la siguiente manera: “La palabra empresa proviene de la expresión latina *in prehensa* cuya connotación es toma o conquista. Parece tener antecedentes en el derecho estatutario de las ciudades italianas. Históricamente cuando apareció una organización con capacidad para incrementar la producción, mediante la coordinación de los factores productivos en la fabricación de determinados bienes o la prestación de ciertos servicios, surgió un fenómeno económico con proyecciones sociales que cautivo el interés de los economistas, juristas y sociólogos; y la comprobación de que convergen elementos humanos y materiales para ofrecer bienes y servicios al mercado no en forma de actos aislados sino en masa, se determinó que el Derecho Mercantil se ocuparía de su estudio. La empresa se mencionó en el Código de Comercio de Napoleón, entre los actos de comercio.”³⁴

Por otro lado, para Joaquín Rodríguez Rodríguez considera que: “la empresa es un centro de integración de actividades personales; supone un conjunto de personas que colaboran en la consecución de los fines de aquélla.”³⁵ En cuanto las autoras María Anahí Cordero y María Fernández señalan que: “se trata de una organización de producción de bienes o de servicios destinados a ser vendidos, con la esperanza de

³⁴ **Ibid.** Pág. 1.

³⁵ **Ibid.** Pág. 221.

realizar beneficios.”³⁶

Como plantea Mario Bauche Garcíadiego, en la empresa se distinguen dos elementos esenciales los cuales son: “el elemento subjetivo, compuesto por el empresario y el personal; y el elemento objetivo, integrado por los componentes patrimoniales y las relaciones jurídicas indispensables para la consecución de los fines de la entidad.”³⁷

El Digesto alude a textos griegos para encontrar los orígenes de los negociantes, que eran aquellas personas que compraban los productos de la tierra y de la pesca a los agricultores y pescadores para revenderlos por un precio superior a otros en los mercados de las ciudades. Se trataba de intermediarios entre el productor y el consumidor final y que nacieron de la necesidad de evitar que los agricultores y pescadores abandonasen sus faenas diarias.

También en aquellas épocas eran conocidos los tenderos, banqueros, prestamistas, mesoneros, porteadores, así como los profesionales de artes y oficios (zapateros, sastres, plateros. Etc.) Según Eliseo Sierra, “en la edad media, es más habitual el término mercader, mientras que la codificación del siglo XIX reconoce al comerciante definido como aquél que se dedica habitualmente al comercio.”³⁸

³⁶ **Ibid.** Pág. 90.

³⁷ **Ibid.** Pág. 453.

³⁸ Sierra Noguero, Eliseo. **Curso de derecho mercantil** (grado de relaciones laborales). Pág. 35.

El comerciante individual es el sujeto que ejercita una actividad en nombre propio y con finalidad de lucro, mediante una organización adecuada. Lo que caracteriza al comerciante que ejercita actos de comercio, de aquel que no es comerciante, pero si realiza actos de comercio, es la habitualidad, es decir, el comercio es el medio de vida.

Se entiende pues como comerciante individual a aquella persona que con capacidad legal para ejercer el comercio hace de él su ocupación habitual, lo que supone la compra y venta de productos y/o servicios con el único objeto de producir ganancias, pudiendo actuar para ello como intermediario de quien produce o comercializa los productos y con quien será el consumidor final de los mismos.

El ordenamiento legal vigente, Código de Comercio Decreto dos guion setenta del Congreso de la República define en su Artículo 336, a la empresa mercantil de la forma siguiente: "Es el conjunto de trabajo, de elementos materiales de valores incorpóreos, coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios. La empresa mercantil será reputada como bien inmueble." El Artículo 335 del Código de Comercio. Establece siguiente: Comerciante Individual. "La inscripción del comerciante individual se hará mediante declaración jurada del interesado, consignada en formulario con firma autenticada, que comprenderá: 1o. Nombres y apellidos completos, edad, estado civil, nacionalidad, domicilio y dirección. 2o. Actividad a que se dedique. 3o. Régimen económico de su matrimonio, si fuere casado o unido de hecho. 4o. Nombre de su empresa y sus establecimientos y sus direcciones. 5o. Fecha

en que haya dado principio su actividad mercantil.”

La empresa es ese cumulo de elementos materiales e incorpóreos, es decir la conjugación de las personas jurídicas, físicas, el mobiliario y materiales que hace posible el giro de la misma, sin embargo también debe de considerarse que es hasta el momento de su inscripción ante el Registro Mercantil, pues es una mera formalidad por la cual se adquiere su personalidad y por la cual cobra vida.

2.2. Elementos de la empresa

Los elementos de la empresa pueden ser de diversa índole: materiales o inmateriales, los cuales se detallan en el Artículo 657 del Código de Comercio., y que establecen lo siguiente:

- a) El establecimiento: que constituye el lugar del mismo en donde tiene su asiento. Un comerciante según la complejidad del comerciante, puede tener un establecimiento principal y otros auxiliares, tanto para la sede como para las sucursales.
- b) La clientela y la fama mercantil: La clientela es el conjunto indeterminado de personas individuales o jurídicas que mantienen relaciones de mercadeo con la empresa. El aviamiento que es la perfecta organización es el hecho que genera la fama mercantil.
- c) El nombre comercial y los demás signos distintivos de la empresa y del establecimiento: La importancia que tienen los signos distintivos de la empresa y el

establecimiento que está protegido por el Código de Comercio y el Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial.

- d) Los contratos de arrendamiento: el propietario de una empresa mercantil puede tener en arrendamiento los locales en que realiza sus negociaciones; o bien, en esa misma calidad usaría otro tipo de bienes que son indispensables para el funcionamiento de la empresa. Mientras estas relaciones estén vigentes forman parte de la empresa, de manera que, si ésta es transmitida, se entiende que se trasladan esos vínculos jurídicos.
- e) El mobiliario y la maquinaria: Elementos de la empresa, depende de su naturaleza y su actividad a que se dedique, como por ejemplo los vehículos de una empresa de taxis.
- f) Los contratos de trabajo: en una empresa prestan sus servicios distintas personas que se ligan la comerciante por un contrato de trabajo. Si no existe voluntad contraria del trabajador para retirar sus servicios que presta, en la transmisión se involucran los contratos de trabajo porque son parte natural de la empresa, el adquirente se sustituye como nuevo patrono en la empresa vendida.
- g) Las mercaderías, los créditos y demás bienes valores similares. la mercadería se produce para venderla, es un bien en constante renovación. Forman parte de la empresa, los créditos a favor de su titular, de manera que el adquirente deviene en acreedor y tiene legitimación para pretender el pago. Dentro de este rubro se comprende también otro tipo de valores como títulos de crédito relacionados con la empresa transmitida.

Debe entenderse que los elementos de la empresa pueden transmitirse formando unidad o bien separadamente; y, si no se expresa lo que se está enajenando, se entiende que son todos los elementos antes expuestos.

Pero la ley hace la salvedad de que las patentes de invención, los secretos de fabricación y del negocio, las exclusivas y las concesiones sólo se transmiten por declaración expresa del titular.

2.3. Naturaleza jurídica de la empresa

La naturaleza jurídica de la empresa mercantil gira en torno a teorías que a continuación se detallan:

- a) Teoría atomista: Posee ingredientes particulares que carecen de unidad jurídica, los que mantienen su individualidad.
- b) Teoría unitaria: La empresa es una entidad que debe de estudiarse como totalidad que sustituye a los elementos particulares que contribuyen a formarla.
- c) Teoría intermedia: La empresa es en principio, una unidad, pero también puede ser considerada en sus elementos.

El Código de Comercio guatemalteco establece que la naturaleza jurídica de la empresa mercantil es un bien mueble.

2.4. Transmisión de la empresa

Siendo la empresa mercantil un objeto de negocios jurídicos definitivos o temporales que se pueden dar mediante los siguientes contratos:

- a. **Compraventa de empresa:** Estas normas rigen para la donación y aportación de la empresa. Transmitir una empresa en propiedad produce efectos especiales y se sujeta a formalidades específicas. Si el vendedor es una sociedad, se sigue el procedimiento establecido para fusionar sociedades; y si el enajenante es un comerciante individual, deberá publicarse en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, con dos meses de anticipación, el último balance de le empresa por vender y el sistema establecido para solventar el pasivo.

- i. **Efectos de la transmisión:** el adquirente se subroga en los contratos celebrados por el enajenante; el adquirente se sustituye en los créditos a favor de su enajenante con motivo del funcionamiento de la empresa y es responsable de las deudas frente a terceros, circunstancia que no admite pacto en contrario; pero, para garantizar a los acreedores, el enajenante sigue teniendo responsabilidad durante el año siguiente a la publicación del aviso de transmisión.

Por último, la transmisión obliga al enajenante a no ejecutar actos de competencia desleal en contra del adquirente; y durante cinco años no puede organizar otra empresa que, por su ubicación, objeto y demás circunstancias específicas, cause perjuicio al movimiento comercial del nuevo propietario, salvo pacto en contrario.



b) **Usufructo y arrendamiento de la empresa:** Constituyendo la empresa un bien productivo, se puede transmitir el uso y el disfrute del mismo, conservando el comerciante la nuda propiedad del bien. El adquirente en este caso, tanto como usufructuario o como arrendatario, tiene la obligación de conservar la organización empresarial con el fin garantizar los resultados de la gestión económica. Cuando la relación jurídica termina, se hace una comparación entre los valores recibidos al inicio y los que se devuelven, y la diferencia se compensará en dinero, lo cual obliga a recibir y entregar la empresa por medio de un inventario.

En el presente capítulo se toma en cuenta la transmisión de la empresa mercantil, las formas en cómo puede ser transmitida en virtud de que la presente investigación, en su sentido más amplio, trata de lograr la total protección a los trabajadores quienes a su vez forman parte de los elementos, el más importante de la empresa mercantil y aunque el propietario enajene total o parcialmente la empresa.

Además del arrendamiento o usufructo, siempre se debe velar porque las garantías mínimas que protegen al trabajador, continúen incólumes y para el efecto me permito ampliar al respecto en cuanto a que; al momento de que la empresa mercantil sufre de alguna de las formas de transmisión.

Nuestro ordenamiento jurídico laboral lo conoce como una sustitución patronal y en el Artículo 23 del Código de Trabajo al respecto establece: "La sustitución del patrono no



afecta los contratos de trabajo existentes, en perjuicio del trabajador. El patrono sustituido queda solidariamente obligado con el nuevo patrono por las obligaciones derivadas de los contratos o de las disposiciones legales, nacidas antes de la fecha de la sustitución y hasta por el término de seis meses. Concluido este plazo, la responsabilidad subsiste únicamente para el nuevo patrono. Por las acciones originadas de hechos u omisiones del nuevo patrono no responde, en ningún caso, el patrono sustituido.”

En ese sentido, es claro que, al momento de existir enajenación total o parcial por parte del propietario de una empresa mercantil, este a su vez responde solidariamente hasta por el término de seis meses, esto con el objeto de proteger al trabajador de cualquier tipo de vejación que pueda sufrir con motivo de la transmisión de la empresa a un nuevo propietario, arrendatario o usufructuario.

En cuento a lo anterior, no dirime al legítimo propietario de las responsabilidades para con sus trabajadores, pero en cierto punto, es el arrendatario o el usufructuario quien queda a cargo de la empresa; y como ya se mencionó antes, se debe de prestar especial atención a la clase trabajadora como elemento esencial de la empresa.

CAPÍTULO III

3. De las empresas maquiladoras y exportadoras

Las empresas industriales de exportación y de maquila surgieron en nuestro país en el año de 1966 “como un medio de producción, con el objeto de incrementar nuestro comercio exterior con países fuera del área de Centro América, desarrollar la tecnificación de la mano de obra guatemalteca, aprovechar los recursos ociosos y derivar de esta actividad exportadora nuevas divisas que fortalecieran la economía nacional.”³⁹

Los mecanismos creados por el Estado, para estimular su promoción han sido varios además de ser modificado; “como consecuencia del deterioro de la economía nacional, situación que ha obligado a buscar nuevas fuentes de divisas y de empleo de mano de obra, adecuándolos a la realidad nacional.”⁴⁰

La maquila, se entiende como un sistema económico y de producción que consiste en el ensamblaje manual o unitario de piezas en talleres industriales ubicados en países con mano de obra barata (como lo es el nuestro), cuyo resultado son productos que tienen generalmente como destino un país desarrollado. Siendo las empresas maquiladoras, establecidas en Guatemala, uno de los dos elementos componentes de la presente

³⁹ Ramírez Lara, Pablo Andrés. Tesis: **La importancia de los procedimientos analíticos en la planeación de la auditoria externa de una empresa de maquila de ropa.** Pág. 17.

⁴⁰ *Ibid.* Pág. 19.

investigación, es necesario expresar los principales conocimientos teóricos relacionados con el mismo, a manera de explicar mejor, tanto la problemática que surge a partir de éstas, como la propuesta y objeto central de la presente investigación. El otro tema que compone este trabajo, es el de la cesantía laboral, el cual se desarrolla más adelante.

Para principiar, se debe establecer una definición del término maquila, y previamente todo conocimiento que pueda contribuir con una concepción del mismo. La palabra maquiladora se refiere a una empresa que importa materias primas, las trata y luego las exporta elaboradas. Se diferencia de una empresa que fabrica un producto y lo vende ya terminado. Lo mismo que un molinero, es quien trabaja la harina, no vende el pan, sino que lo hace, el panadero.

El término maquila deviene del árabe, *makīlah*, que significa cosa medida. La maquila era una medida de capacidad que correspondía a medio celemín. El celemín es una medida agraria que se utilizaba en algunas partes de España, antes de que fuera obligatorio el sistema métrico decimal. Podía hacer referencia a una medida de capacidad o a una medida de superficie.

Quizá de ahí venga la denominación de maquiladora a una empresa que no vende un producto terminado, sino que lo somete a un proceso de elaboración y lo vende a otra empresa más importante o multinacional, ésta es la que hace con el producto comprado a la maquiladora el producto final que saldrá al mercado.

El diccionario etimológico señala que el uso de la palabra maquila en México y toda Centroamérica es el de la: producción de manufacturas textiles para su exportación.

Una empresa exportadora, es en la que en economía presta bienes o servicios que van fuera del territorio nacional; es pues el tráfico legítimo de bienes y/o servicios desde un territorio aduanero hacia otro territorio aduanero. Estas empresas, pueden exportar casi cualquier producto fuera de la frontera aduanera de un Estado o bloque económico; están empresas realizan su actividad económica bajo condiciones específicas.

La complejidad de las diversas legislaciones y las condiciones especiales de estas empresas exportadoras, pueden presentarse, además, todo tipo de fenómenos fiscales; tema que no es de súbito interés para el objeto de la presente investigación.

En el presente capítulo, únicamente me enfocaré en definir e identificar plenamente a las empresas maquiladoras y al mismo tiempo a las exportadoras, las que están íntimamente ligadas; ya que la maquila es a ensamblar y producir manualmente piezas cuyo destino es fuera de las fronteras de nuestro país. La industria maquiladora de exportación surgió en los años sesenta como respuesta a los planes de industrialización de posguerra de los Estados Unidos, Japón y Europa. El concepto maquilador se creó para identificar a un tipo de industria, aunque en realidad el término se refiere a un programa de fomento que nació formalmente en 1965 en la frontera norte de la República Mexicana.



Para favorecer la incipiente industrialización, una gran cantidad de oficios y directrices gubernamentales determinaron los criterios para autorizar y normar las operaciones de una maquiladora, los que iban en el sentido de otorgar facilidades administrativas para la importación temporal de maquinaria, equipo y componentes, exentos del pago de derechos de importación, como un incentivo más para la creación de empresas que se orientaran a satisfacer la gran demanda del mercado estadounidense.

Por ello, la finalidad fue facilitar la importación de materias primas para incorporarlos a productos que más tarde serían exportados y por ende reducir los flujos de migración de trabajadores mexicanos hacia el vecino país del norte.

3.1. Asidero legal de la actividad exportadora y de maquilas

La fuente que inspira legalmente la actividad exportadora y de maquila la encontramos en el Decreto 29-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Fomento y Desarrollo de la Actividad Exportadora y de Maquila; legislación vigente en la que en su parte considerativa se puede leer en su parte conducente: "(...) Que en la Constitución Política de la República de Guatemala se observa que existen obligaciones fundamentales del Estado, como la promoción del desarrollo ordenado y eficiente del comercio exterior del país, así como crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros".

Además, que el Estado también debe orientar la economía nacional para lograr la

utilización adecuada de los recursos naturales y el potencial humano para incrementar la riqueza, tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional.

En ese sentido queda claro que para cumplir con los objetivos enunciados en la Constitución Política de la República de Guatemala era procedente emitir una ley de fomento a las exportaciones y a la maquila, que permitiera a nuestro país colocarse en un nivel adecuado de competitividad frente al resto de nacionales. Entre las innovaciones más importantes de esta nueva ley se encuentran las siguientes, que según Ramírez Lara.⁴¹

Elimina los dos tipos de empresa industriales de exportación total, como la parcial, sustituyéndolas por: Cuatro clases de regímenes a las cuales pueden adaptarse:

- a. Régimen de administración temporal;
- b. Régimen de devolución de derechos;
- c. Régimen de reposición con franquicia arancelaria;
- d. Régimen de exportación de componente agregado nacional total.

Surgen cinco calificaciones para estas empresas:

1. Maquiladora bajo el régimen de admisión temporal;

⁴¹ Ramírez Lara, Pablo Andrés. Op. Cit. Pág. 17.

2. Exportadora bajo régimen de admisión temporal;
3. Exportadora bajo el régimen de devolución de derechos;
4. Exportadora bajo el régimen de reposición con franquicia arancelaria;
5. Exportadora bajo el régimen de componente agregado nacional total.

No sigue restringiendo la oportunidad a las empresas industriales de exportación y de maquila de ubicarse necesariamente fuera del área de la ciudad capital. Sigue manteniendo a la "Dirección General de Política Industrial del Ministerio de Economía, como la oficina encargada de calificar y supervisar a esta clase de empresas que desean acogerse a esta nueva ley.

En el año 1990, las exportaciones no tradicionales principiaron una sostenida expansión en Guatemala. Entre ellas se incluye la maquila, las operaciones en zonas francas, y otras actividades que no son nuevas en el país pero que se clasifican así para diferenciarlas de las que tradicionalmente han generado los mayores ingresos por exportación (café, azúcar, banano, carne cardamomo, petróleo y algodón)."⁴²

3.2. Breve análisis de la ley de fomento y desarrollo de la actividad exportadora y de maquila

En la ley que por el presente acto se analiza, se lee literalmente en su Artículo 1, lo

⁴² Ibid. Pag. 56.

siguiente: “La presente ley tiene por objeto promover, incentivar y desarrollar en el territorio aduanero nacional, la producción de mercancías con destino a países fuera del área centroamericana, así como regular el funcionamiento de la actividad exportadora o de maquila de las empresas dentro del marco de los regímenes de perfeccionamiento activo o de exportación de componente agregado nacional total”.

Si bien es cierto el Artículo precedente, hace el indicativo del objeto de la ley objeto del presente análisis, en la que se lee claramente “(...) promover, incentivar y desarrollar en el territorio aduanero nacional, la producción de mercancías (...)” pero quien elabora dichas mercancías, quien es el responsable de la creación de las miles de piezas manufacturadas, es cierto que existen maquinas que realizan el trabajo.

Pero quien es la persona que las opera, en muchas de las leyes vigentes, se tiene por objeto promover, mejorar, etc. Pero cuando va a ser al fin el día en que se preocupe el legislador en realmente proteger los derechos de las personas que se encuentra detrás de los factores de producción y que ya no solo se dediquen a promover e incentivar, una actividad, sino a quien realiza, lleva a cabo y ejecuta dicha actividad.

En el Artículo 3 de la referida ley, se establece literalmente lo siguiente: Para fines de la presente Ley deberá atenderse las definiciones que a continuación se indican:

- 1) Régimen de Perfeccionamiento Activo: Régimen aduanero que permite introducir en el territorio aduanero nacional, mercancías de terceros para destinarlas a su

exportación fuera del área centroamericana en forma de productos terminados, sin que aquellas queden sujetas a los derechos arancelarios e impuestos de importación.

- 2) **Maquila:** Es el valor agregado nacional generado a través del servicio y otros recursos que percibe en la producción y/o ensamble de mercancías.
- 3) **Empresa:** Es la unidad productiva propiedad de personas individuales o jurídicas constituida de conformidad con las leyes de la República.
- 4) **Ensamblar:** Actividad que consiste en acoplar partes, piezas, subconjuntos o conjuntos que al ser integrados dan como resultado producto con características distintas a dichos componentes.
- 5) **Exportación:** Es la salida del territorio aduanero, cumplidos los trámites legales de mercancías nacionales o nacionalizadas.
- 6) **Merma o pérdida:** Es la parte que ha sido destruida o que desaparece durante la operación de perfeccionamiento, por evaporación, desecación, escape en forma de gas, agua etc.
- 7) **Exportador indirecto:** Es la empresa que dentro de la actividad económica suministra mercancías, materias primas, productos semi elaborados, materiales, envases o empaques a otra empresa calificada dentro de la presente ley y que los incorpora en mercancías cuyo destino es la exportación a países fuera del área centroamericana.
- 8) **Subproducto:** Producto que se obtiene en la fabricación de otro principal.
- 9) **Desechos:** Se entiende por desechos los recortes, residuos, desperdicios o sobrantes de la materia prima que se ha empleado para la producción o ensamble de un bien exportado, el cual resulta inutilizable en esta operación.
- 10) **Reexportación:** Es la salida del territorio nacional, cumplidos los trámites legales, de



mercancías extranjeras llegadas al país y no nacionalizadas.

- 11) Territorio aduanero nacional: Es el territorio en el que la Aduana ejerce su jurisdicción y en que son plenamente aplicables las disposiciones de la legislación arancelaria y aduanera nacional.

Sea pues, también objeto de discusión el Artículo transcrito anteriormente, ya que de la literal a, a la k en ninguno de los apartados se encontró la definición por ejemplo de maquilero: como la persona que se dedica a la maquila, entiéndase al trabajo de manufactura tal y como lo reconoce en su definición el diccionario de la real academia española. En ese orden de ideas, será entonces que al legislador, solo le interesa a grandes rasgos dar a conocer y defender preceptos que se tornan legales pero que taxativamente ignoran al sujeto activo dentro de la normativa legal como lo es el trabajador en toda su esencia y esplendor, quien sin la intervención de su mano de obra barata como es denominado hoy día, no pudiera ser posible la exportación de lo que en su momento fue materia prima, a convertirse en mercancía, al pasar por la mano de la clase obrera. En el Artículo 4 de dicha ley establece: "Gozarán de los beneficios de la presente Ley, aquellas empresas en cuya actividad utilicen mercancías nacionales y/o extranjeras, que dentro de su proceso productivo sean identificables, así como los subproductos, mermas y desechos resultantes de dicho proceso".

Gozan de pleno beneficio las empresas que utilizan mercancías nacionales y/o extranjeras, pero en ningún momento se menciona beneficio alguno para la clase obrera que si bien es cierto pasa largas horas de trabajo detrás de la fabricación de dichos

productos que se venden por precios realmente absurdos en el mercado internacional, pagando menos del salario mínimo al obrero, al artesano que con sus propias manos crea piezas dignas de ser reconocidas con un incentivo a su dedicación, con por lo menos el pago digno de una indemnización a la que al día de hoy más que un derecho inherente a la persona humana es un ideal truncado por la corrupción, la mala fe y las quiebras fraudulentas de las empresas a las que la ley objeto de análisis les brinda tantas preeminencias.

3.3. Funcionalidad

En cuanto a la funcionalidad de las empresas exportadoras y de maquilas, lo que puedo decir al respecto es que es una fuente de trabajo que a la verdad de las cosas no le niega la oportunidad a la clase trabajadora; consiste en fuente de ingresos para muchos, con la única desventaja que es un trabajo a destajo, por pieza producida, y que a mayor tiempo de producción mayor ingreso, ingreso que al día de hoy no se ve reflejado en un pago digno de indemnización al obrero.

3.4. Beneficios fiscales

Entre los múltiples beneficios de que gozan las empresas exportadoras y de maquila están los regulados en el capítulo segundo y su Artículo 12 en el cual se establece: **Beneficios.** Las empresas propiedad de personas individuales o jurídicas que se

dediquen a la actividad exportadora o de maquila bajo el régimen de Admisión temporal, gozarán de los beneficios siguientes:

1. Suspensión temporal de derechos arancelarios e impuestos a la importación con inclusión del Impuesto al Valor Agregado –IVA- sobre las materias primas, productos intermedios, materiales, envases, empaques y etiquetas necesarios para la exportación o reexportación de mercancías producidas en el país, de conformidad con los listados autorizados en la resolución de calificación por el Ministerio de Economía, hasta por un plazo de un año contando a partir de la fecha de aceptación de la póliza de importación respectiva. Este plazo puede ser ampliado por una vez y hasta por un período igual por la Dirección General de Aduanas, siempre que la solicitud de prórroga sea presentada treinta (30) días antes del vencimiento del mismo.
2. Suspensión temporal del pago de derechos arancelarios e impuestos a la importación con inclusión del Impuesto al Valor Agregado –IVA-, sobre los muestrarios, muestras de ingeniería, instructivos, patrones y modelos necesarios para el proceso de producción o para fines demostrativos de investigación e instrucción, hasta por el plazo de un año, contando a partir de la fecha de aceptación de la póliza de importación respectiva. Este plazo puede ser ampliado por una sola vez y hasta por un período igual por la Dirección General de Aduanas, siempre que la solicitud de prórroga sea presentada treinta (30) días antes del vencimiento del mismo.
3. Exoneración total del Impuesto sobre la Renta, que se obtengan o provengan exclusivamente de la exoneración de bienes que se hayan elaborado o ensamblado en el país y exportado fuera del área centroamericana. Tal exoneración se otorgará

por un período de diez (10) años, contados a partir del primer ejercicio de imposición, inmediato siguiente al de la fecha de notificación de la resolución de su calificación por el Ministerio de Economía.

4. Para los efectos de aplicar la referida exoneración los contribuyentes de beneficiados deberán llevar un sistema de contabilidad de costos e inventarios perpetuos, que identifiquen separadamente las exportaciones realizadas fuera del territorio centroamericano y los costos y gastos imputables a las mismas respectivamente, o en su efecto, el sistema de costos unitarios de operación.
5. Las personas individuales o jurídicas domiciliadas en el exterior que tengan sucursales, agencias o establecimientos permanentes que operan en Guatemala y exportan mercancías originadas en actividades de exportación y de maquila no gozarán de la exoneración del impuesto sobre la renta que se pague en Guatemala.
6. Suspensión temporal de los derechos arancelarios e impuestos a la importación con inclusión del Impuesto al Valor Agregado –IVA-, de maquinaria, equipo, partes, componentes y accesorios necesarios para el proceso productivo debidamente identificados en la resolución de calificación del Ministerios de Economía, hasta por el plazo de un año, contado a partir de la fecha de aceptación de la póliza de importación respectiva. Este plazo puede ser ampliado por una sola vez y hasta por un período igual por la Dirección General de Aduanas, siempre que la solicitud de prórroga sea presentada treinta (30) días antes del vencimiento del mismo.
7. Exoneración total de los derechos arancelarios e impuestos a la importación con inclusión del Impuesto al Valor Agregado –IVA-, a la importación de maquinaria, equipo, partes, componentes y accesorios necesarios para el proceso productivo debidamente, identificados en la resolución de calificación del Ministerio de Economía.

Exoneración total de impuestos ordinarios y/o extraordinarios a la exportación.

3.5. Obligaciones de las empresas exportadoras y de maquila.

Así como existen derechos, son impuestas las obligaciones a las empresas calificadas como exportadoras siendo que algunas de las obligaciones que contempla la ley en materia contenidas en el Artículo 33 son las siguientes: Las empresas calificadas como exportadoras bajo el régimen de admisión temporal y de devolución de derechos, deberán cumplir con lo siguiente:

1. Iniciar la producción de los bienes para su actividad exportadora o de maquila, en el término que señale la resolución de calificación respectiva, o en su caso, dentro de la prórroga que se le conceda.
2. Proporcionar dentro de los primeros veinte (20) días de cada mes, una declaración jurada a la Dirección General de Aduanas y copia sellada por ésta, con fotocopia simple de las pólizas de importación y exportación respectivas a la Dirección de Política Industrial, en la que se hará constar la cuenta correspondiente de mercancías bajo el régimen de esta Ley, tal como lo especifica el reglamento correspondiente.
3. Llevar registros contables y un sistema de inventario perpetuo, de las mercancías ingresadas temporalmente y la cantidad de las mismas utilizadas en las mercancías que se exporten o reexporten. Proporcionar a la Dirección de Política Industrial y a la Dirección General de Aduanas la información que sea necesaria para determinar las

mercancías que se requieran para la producción o ensamble de los productos exportables, así como para determinar las mermas, subproductos y deshechos resultantes del proceso de producción.

4. Proporcionar cualquier otra información pertinente para la correcta aplicación de la presente Ley, así como las inspecciones que, a juicio de la Dirección de Política Industrial o de la Dirección General de Aduanas, sean necesarias. Cumplir con las leyes del país, particularmente las de carácter laboral.

3.6. Exoneración de impuesto

Todos los regímenes tienen exoneración del Impuesto Sobre la Renta -ISR-, con excepción del Régimen de Reposición con Franquicia Arancelaria. La exoneración se da en proporción a lo exportado bajo los regímenes siguientes:

1. Los regímenes del Decreto No.28-89 tienen 10 años de exoneración total no prorrogables con la excepción señalada.
2. Los regímenes de zona franca tienen exoneración total del ISR y sobre los dividendos:
 - a. 15 años no prorrogables para Entidades Administradoras
 - b. 12 años no prorrogables para usuarios industriales
 - c. De servicios o 5 años no prorrogables para usuarios comerciales.



Exoneración de maquinaria y equipo:

1. Regulado en el Decreto No.28-89 tienen esta exoneración los regímenes de Admisión Temporal y de Exportación de Componente Agregado Nacional.
2. Dentro de la Ley de Zonas francas tienen esta exoneración las empresas industriales y de servicios.

En el caso especial de las Entidades Administradoras de Zonas Francas, se aplica a maquinaria, equipo, herramientas y materiales destinados a la construcción y desarrollo de la Zona Franca.

1. Exoneración de derechos de internación (arancelarios + Impuesto al Valor Agregado -IVA-) a la importación de materias primas, productos semielaborados, productos intermedios, materiales, envases, empaques y etiquetas necesarias para la exportación o reexportación.
2. Dentro del Decreto número 28-89, se aplica como exoneración para solamente las empresas exportadoras o de maquila en régimen de admisión temporal. Igual se aplica a las empresas en régimen de zonas francas.
3. Las empresas del régimen de devolución de derechos (Decreto número 28-89) reciben un reembolso en efectivo.
4. Las empresas del régimen de reposición con franquicia arancelaria (exportadores indirectos) reciben un reembolso bajo la forma de franquicia de derechos para aplicar a otras importaciones relacionadas con su proceso productivo.
5. Las empresas en régimen de componente agregado nacional no reciben esta

exoneración.

Por último, conforme al Impuesto Único sobre Inmuebles -IUSI-, es válido por 5 años para las entidades administradoras de zonas francas.

Para gozar de las exoneraciones anteriormente citadas, la fábrica o industria, para funcionar u operar dentro de la República de Guatemala, debe de estar inscrito en el Registro Mercantil y luego en la Superintendencia de Administración Tributaria -SAT-, inscripción en la cual se establece que tipo de contribuyente será, a que impuestos está sujeto, dependiendo de la actividad a que se dedicará debe establecer si tiene algún beneficio arancelario o si está sujeto a otro impuesto directo, se le asignará un número de identificación tributaria (NIT), y si no goza de ningún beneficio obligadamente está sujeta al pago de:

1. Impuesto al Valor Agregado (IVA), por importaciones de maquinaria o materia prima, venta de mercancías, entre otros.
2. Impuesto sobre la Renta (ISR), por exportaciones, entre otros
3. En el caso de que haya inmuebles el Impuesto Único sobre Inmuebles (IUSI);
4. Aranceles de importación,
5. Aranceles de exportación.

CAPÍTULO IV

4. Implementación del contrato de fianza por parte de las empresas maquiladoras y exportadoras

Para finalizar con el presente trabajo de investigación, he tomado en cuenta el derecho laboral como fuente de la investigación, también he dado un enfoque directo de la empresa mercantil, sus elementos, naturaleza jurídica y la definición de las empresas exportadoras y de maquila que es el eje principal de la propuesta que para el efecto se desarrolla en el presente capítulo, al proponer la fijación de una fianza que cubra y garantice el pago de las prestaciones laborales en caso de cese de labores en las empresas exportadoras y de maquila.

Para la mejor comprensión del porque es imperativa la fijación de la fianza que se alude primero definiré lo concerniente al contrato de fianza, su naturaleza jurídica, elementos y propondré al final la creación de un órgano competente en determinar el monto y el plazo de la prestación de la misma. Para el autor Federico Puig Peña el contrato de fianza “es el contrato por el cual una persona se compromete a responder por la obligación de otra; así también podría definirse como el contrato por el cual una afianzadora a cambio de una retribución, se compromete a responder por las obligaciones de otro para el caso de incumplimiento.”⁴³

⁴³ Ibid. Pág. 432.

Por otro lado Guillermo Cabanellas explica sobre la naturaleza de la fianza de la siguiente manera: "Al hablar de la Naturaleza de la Fianza, tanto Civilistas, Mercantilistas como Procesalistas, están de acuerdo en caracterizar la Fianza como una Garantía Pecuniaria o Patrimonial y que ante el caso de incumplimiento o insolvencia por parte del deudor u obligado habrá consecuencias penales por la omisión preestablecida; también se dice que obligación es el vínculo legal, voluntario o de hecho que impone una acción u omisión en el vínculo de derecho por el cual una persona es constreñida hacia otra a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa."⁴⁴

Manuel Ossorio lo define como "La Fianza es una obligación accesoria, que una persona contrae para asegurar que otro pagará lo que se debe o cumplirá con lo que se haya obligado, cerciorándose de hacerlo en el caso de que no lo haga el deudor principal. Así también puede constituirse fianza como un acto unilateral, o sea antes de que sea aceptada por el acreedor."⁴⁵

A pesar de los temas que se abordan a continuación, esta investigación concluye la necesidad existente de la implementación de una fianza que resguarde y cubra las obligaciones de las empresas exportadoras y maquiladoras, en primer lugar porque es necesaria su implementación como una garantía adicional especialmente para los trabajadores, para el pago de sus salarios, sus prestaciones, liquidaciones derivado del cese de operaciones que eventualmente se pudiera dar por parte de estas empresas,

⁴⁴ *Ibid.* Pág. 54.

⁴⁵ *Ibid.* Pág. 318.

quiebra, quiebras fraudulentas o situación jurídica o económica compleja que amerite la ejecución de dicha fianza, en otro plano porque sabemos la desigualdad y desprotección que estas empresas permanentemente manejan, por lo tanto la fianza podría funcionar como un seguro de caución eventual delimitado por ciertas condiciones, asimismo también es necesario desde el punto de vista de la modernización y adecuación de la legislación vigente, adaptándola a la realidad jurídica y económica del país, ya que a la fecha no se encuentra legislado como un requisito, el cual se considera podría funcionar de buena manera si se delimitan los casos específicos en que pueda prestarse.

Definitivamente debe de existir una cooperación interinstitucional, para fijar el momento de las fianzas al momento de la constitución de estas empresas, el cual no debería de ser mayor al monto de las obligaciones para con sus trabajadores, es decir un monto prudente, que pueda brindar cierta solvencia y sobre todo que cumpla con su propósito.

El beneficio de contar con este tipo de contragarantías es la disminución misma del riesgo, ya que no se estarían afectando en si a las empresas, sino más bien sería un mecanismo de prevención, y seguridad mientras no se tenga la necesidad de ejecutarse, por lo cual es funcional y factible, en cuanto a decir si es oneroso o no, cabe decir únicamente que este tipo de contratos son inversiones a mediano o largo plazo, e inversiones contra riesgos eventuales, por lo tanto no podríamos decir que una garantía de este tipo es sumamente onerosa para estas empresas, cuando sabemos la protección que brinda no solo en el tema de obligaciones, sino por el mismo hecho que al no tener la necesidad de usarse sigue siendo una inversión segura evitando en última instancia

una liquidación societaria, venta patrimonial, venta de activos o remates.

Por lo tanto, se establece como es de total viabilidad su implementación, y para un mejor entendimiento se abordan a continuación temas específicos del contrato de fianza, elementos y casos específicos para su procedencia o improcedencia, haciendo un análisis objetivo equiparando la obligación de las empresas maquiladoras y exportadoras y la necesidad de protección y seguridad de sus trabajadores.

4.1. Contrato de fianza

Previo a definir el contrato de fianza, se puede decir que: “es una cantidad de dinero o bien material que se entrega como garantía del cumplimiento de una obligación.”⁴⁶ Este contrato consiste en que una afianzadora se compromete a responder de las obligaciones de otra persona ya sea estas individual o jurídica, conforme las normas y tarifas que dicta la Superintendencia de Bancos.

Para Rafael Rogina Villegas “El contrato de Fianza se considera un Contrato accesorio, también se le da las características de que puede ser Unilateral, en el caso de que los derechos sean solo para el acreedor, Bilateral, cuando existe una retribución a cargo del acreedor, así también podría ser Oneroso o Gratuito.”⁴⁷

⁴⁶ <http://del.rae.es/?id=Hq8a6gO> (Consulta: 13 de julio del 2017)

⁴⁷ *Ibid.* Pág. 359.

4.2. Elementos del contrato de fianza

a) Personales:

- I. Fiador:** Es la afianzadora constituida y autorizada para dedicarse al negocio de las fianzas, debe responder al incumplimiento de la obligación del fiado, a cambio del pago de la prima.
- II. Fiado:** Es el deudor de la obligación, debe pagar la prima a cambio del derecho de que, en determinadas circunstancias, se responda por él al incumplir una obligación garantizada.
- III. Beneficiario:** Es quien resulta acreedor del fiador, para el caso de incumplimiento del fiado, tiene derecho a cobrar la obligación accesoria, con la obligación de solicitar el pago por escrito y fundamentando su petición.

b) Reales:

- I. La obligación del fiador**
- II. La obligación del fiado, en el sentido de pagar la prima.**

c) Formales:

- I. La fianza mercantil se formaliza por medio de un documento pre redactado (contrato de adhesión), llamado póliza que cumple una función ad probationem, ya que no debe**



formularse para el perfeccionamiento del contrato, debe contener:

- II. Lugar y fecha de emisión
- III. Nombre y domicilio del fiador y del fiado
- IV. Designación del beneficiario
- V. Mención de las obligaciones garantizadas y el monto de las garantías
- VI. Firma del titular de la afianzadora o su representante legal, la firma puede ser autógrafa o sustituirse por impresión o reproducción.

4.3. Características del contrato de fianza

- a) **Consensual:** Porque existe consentimiento por parte del fiador, fiado y beneficiario.
- b) **Formal:** Es un contrato que, si bien es cierto previamente redactado, está revestido por las legalidades de cualquier otro tipo de contrato que puede ser redactado en un documento privado o escritura pública.
- c) **Accesorio:** Es paralelo a una obligación principal no importando de qué tipo de obligación se trate.
- d) **Oneroso:** En este contrato siempre estará inmerso una cantidad en dinero.
- e) **De garantía:** Es su finalidad y su naturaleza jurídica, la prestación y/o fijación de una garantía para el resguardo de un derecho y pago de una obligación.
- f) **De tracto sucesivo:** Existe un encadenamiento de las sucesivas transmisiones de la obligación, de tal manera que la nueva transmisión se pueda apoyan en la anterior.

4.4. Efectos del contrato de fianza

Se pueden dar varios efectos producto de la creación de una fianza en el orden pueden ser:

- a. Si la fianza es de conducta, el beneficiario tiene derecho a exigir el pago, probando que el fiado ha dado lugar al acto u omisión previsto en el contrato y sin necesidad de declaración judicial.
- b. La afianzadora puede exigir que le aseguren el pago de la obligación garantizada cuando se hayan proporcionado datos falsos del fiador o contrafiador.
- c. Reclamado el pago de la fianza, el fiador debe pagar dentro de 10 días si no hay reafianzamiento y dentro de 30 días si lo hay.

4.5. Modalidades

Existen dos clases:

1. Civil si se presenta en el tráfico jurídico como un negocio aislado.
2. Mercantil, que es un acto masificado, regularmente empresarial y onerosa por su misma ubicación mercantil.

La Superintendencia de Bancos clasifica las fianzas de la siguiente forma:

- a. De fidelidad



- b. Judiciales
- c. Administrativas ante gobierno
- d. Administrativas ante particulares

Subdividiéndose en: fianza individual, penal, del automovilista, para venta de armas, de arrendamiento, etc.

4.6. Extinción y prescripción del contrato de fianza

La fianza se extingue juntamente con la obligación garantizada, si necesidad de señalar una causa específica. En cuanto a la prescripción, las acciones del beneficiario en contra de la afianzadora prescriben en dos años.

Este plazo también norma la prescripción de las acciones del fiador en contra del contrafiador o el re afianzador. La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor, y por las mismas causas que las demás obligaciones.

4.7. Casos en los que se debe aplicar el pago de la fianza

Llegado el momento de hacer efectiva la fianza, se puede determinar que el punto álgido de hacer efectiva la prestación consistirá cuando la empresa exportadora y de maquila se vea presuntamente implicada en un caso de quiebra como lo es muy comúnmente en

la sociedad actual.

Que, al momento de hacer las contrataciones, la empresa otorgue contratos a tiempo determinado y en base al tiempo que se requerirá la prestación del servicio por parte del obrero, se pueda instituir desde ese momento la garantía de la fianza a efecto de resguardar el derecho que le asiste al trabajador, ya que hoy por hoy las garantías mínimas de que goza el trabajador y que constitucionalmente están amparadas.

Se están violentando los derechos laborales al grado que al momento que el empleador, dueño de la empresa de maquila, no tiene el capital para poder indemnizar a todos sus trabajadores, lo único que hacen es abandonar las instalaciones donde operaba la empresa dejando la maquinaria, enseres propios de la naturaleza del trabajo permitiendo que los trabajadores se cobren sus sueldos y/o prestaciones con la retención de equipo y maquinaria; casos que son comprobables en las diferentes zonas industriales dentro del Municipio de Guatemala, Departamento de Guatemala en un lapso de tiempo que consiste en una investigación realizada en el ínterin del año 2015, y en los que prácticamente buscan la auto compensación como medida de pago en virtud del incumplimiento de dichas empresas.

4.8. Causas justificadas por las cuales no procede el pago de la fianza

Todo derecho genera una obligación, en este caso es imperativo ser imparcial y no solo imputar hechos que hagan ver al patrono como el responsable de las terminaciones

laborales; si bien es cierto el Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República, establece claramente cuando existe terminación de los contratos de trabajo; en el presente caso es importante saber cuándo se puede ejecutar la fianza o cuando no procede el pago de la misma. La respuesta es clara, legal, puntual y al tenor del Artículo 76 de la legislación laboral vigente, el Código de Trabajo se establece: “Hay terminación de los contratos de trabajo cuando una o las dos partes que forman la relación laboral le ponen fin a ésta, cesándola efectivamente, ya sea por voluntad de una de ellas, por mutuo consentimiento o por causa imputable a la otra, o en que ocurra lo mismo, por disposiciones de la ley, en cuyas circunstancias se extinguen los derechos y obligaciones que emanan de dichos contratos.”

Es por lo tanto necesario realizar un análisis al Artículo anteriormente citado, ya que al momento de existir acuerdo entre ambas partes que intervienen en la relación laboral, o al existir un hecho imputable a alguno de ellos.

El Artículo 77 del Código de Trabajo establece: son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte:

- a) Cuando el trabajador se conduzca durante sus labores en forma abiertamente inmoral o acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra su patrono o los representantes de este en la dirección de las labores;
- b) Cuando el trabajador cometa alguno de los actos enumerados en el inciso anterior contra algún compañero de trabajo, durante el tiempo que se ejecuten las labores, siempre que como consecuencia de ello se altere gravemente la disciplina o se

interrumpan las labores;

- c) Cuando el trabajador, fuera del lugar donde se ejecutan las labores y en horas que sean de trabajo, acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra su patrono o contra los representantes de éste en la dirección de las labores, siempre que dichos actos no hayan sido provocados y que, como consecuencia de ellos, se haga imposible la convivencia y armonía para la realización del trabajo;
- d) Cuando el trabajador cometa algún delito o falta contra la propiedad en perjuicio del patrono, de alguno de sus compañeros de trabajo o en perjuicio de un tercero en el interior del establecimiento: asimismo cuando causa intencionalmente, por descuido o negligencia, daño material en las máquinas, herramientas, materias primas, productos y demás objetos relacionados, en forma inmediata o indudable con el trabajo;
- e) Cuando el trabajador revele los secretos a que alude el inciso g) del Artículo 63;
- f) Cuando el trabajador deje de asistir al trabajo sin permiso del patrono o sin causa justificada, durante dos días laborales completos y consecutivos o durante seis medios días laborales en un mismo mes calendario;
- g) La justificación de la inasistencia se debe hacer al momento de reanudarse las labores, si no se hubiere hecho antes;
- h) Cuando el trabajador se niegue de manera manifiesta a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades; o cuando el trabajador se niegue en igual forma a acatar las normas o instrucciones que el patrono o sus representantes en la dirección de los trabajos, le indiquen con claridad para obtener la mayor eficacia y rendimiento en las labores;
- i) Cuando infrinja cualquiera de las prohibiciones del Artículo 64, o del reglamento

interior de trabajo debidamente aprobado, después de que el patrono lo aperciba una vez por escrito. No será necesario el apercibimiento en el caso de embriaguez cuando, como consecuencia de ella, se ponga en peligro la vida o la seguridad de las personas o de los bienes del patrono;

- j) Cuando el trabajador, al celebrar el contrato haya inducido en error al patrono, pretendiendo tener cualidades, condiciones o conocimientos que evidentemente no posee, o presentándole referencias o atestados personales cuya falsedad éste luego compruebe, o ejecutando su trabajo en forma que demuestre claramente su incapacidad en la realización de las labores para la cuales haya sido contratado;
- k) Cuando el trabajador sufra la pena de arresto mayor o se le imponga prisión correccional, por sentencia ejecutoriada; Hay algunos casos, por ejemplo: Que el trabajador sea detenido por alguna de las faltas contempladas en el Código Penal y deje de asistir a su lugar de trabajo en virtud de haber sido arrestado por el máximo de 20 días tal y como lo establece la ley en materia.
- l) Cuando el trabajador incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato.

Es entendido que siempre que el despido se funde en un hecho sancionado también por las leyes penales, queda a salvo el derecho del patrono para entablar las acciones correspondientes ante las autoridades penales comunes.

La ley es clara al establecer que hay terminación de los contratos de trabajo pero no establece que no sea procedente indemnizar al trabajador; y a menos que el patrono no pruebe la causa del despido de un trabajador, deberá pagar al trabajador: a) Las



indemnizaciones que según el Código de Trabajo le pudieran corresponder y b) A título de daños y perjuicios, los salarios que el trabajador haya dejado de percibir desde el momento del despido hasta un máximo de 12 meses de salario; esto al tenor del Artículo 78 del Cuerpo legal citado.

La respuesta es clara, si el patrono prueba el motivo que da origen a la terminación de un contrato de trabajo está en el pleno derecho de no hacer efectivo el pago de la fianza; pero si no lo prueba, la fianza tendrá que ser ejecutada y hacer el correspondiente pago al beneficiario o sea al trabajador.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La falta de certeza jurídica, política y económica es una de las causas por las cuales miles de empresas cierran operaciones al año en el país, debido a que no cumplen sus expectativas y proyecciones de crecimiento anual, situación que no es indiferente para el sector exportador y maquilero que representan un significativo porcentaje de empleos directos dentro del país, dichas empresas manejan un volumen alto de trabajadores y por consiguiente sus obligaciones hacia ellos son sumamente altas, y al no poder cumplirlas por el cese de operaciones, cierre de empresas, quiebras o quiebras fraudulentas amenazan y vulneran el derecho de los trabajadores al pago de sus prestaciones o indemnizaciones.

En consecuencia, y debido a que al momento no se cuenta con lo anterior, es necesario que las empresas exportadoras y maquiladoras realicen la implementación de una fianza que cubra ciertos riesgos o eventualidades como el pago de pasivos, indemnizaciones o prestaciones al momento del cese de operaciones, cierre o quiebra. Dicha fianza deberá ser proporcional al monto de sus obligaciones, y deberá tomarse como un requisito esencial al momento de su constitución, asimismo es prudente que el Congreso de la República de Guatemala, realice la adaptación de dicho requisito, sus efectos y causas de aplicación, a la legislación vigente a través de reformas legales que busquen la adecuación, modernización y sobre todo para equiparar y resguardar la vulnerabilidad de los trabajadores y su derecho a la certeza jurídica y económica de sus prestaciones.





BIBLIOGRAFÍA

- ABELENDA, C. A. **Teoría general de los contratos.** (s.l.i.), (s.e.), Ed. Corrientes, 1984.
- APARICIO, J. M. **Contratos I. Parte general.** Córdoba, España. (s.e.), (s.E.), 1997.
- ARIAS, J. **Contratos civiles.** Buenos Aires, Argentina. (s.e.), (s.E.), 1939.
- BARRERA CRAF, Jorge. **Tratado de derecho mercantil.** México. (s.e), Ed. Porrúa, S.A., 1957.
- BAUCHE GARCÍA, Diego Mario. **La empresa.** México. (s.e), Ed. Porrúa, S.A., 1987.
- BOFFI BOGGERO, L. M. **Tratado de las obligaciones.** T. 1. Buenos Aires, Argentina. (s.E.), 1968.
- BORDA, G. A., **Tratado de derecho civil-obligaciones.** Buenos Aires, Argentina. 7ª ed. (s.E.), 1994.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** 4t. 4 Vols. Buenos Aires, Argentina. 14ª ed. Ed. Heliasta S.R.L, 1979.
- CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de política laboral y social.** 2t., 2 Vols. Buenos Aires, Argentina. (s.e), Ed. Heliasta S.R.L, 1949.
- CAVAZOZ FLORES, Baltasar. **El derecho laboral en Iberoamérica.** México D.F. (s.e), Ed. Trillas S.A., 1981.
- CERMESONI, F. **Contratos comerciales.** Buenos Aires, Argentina. (s.e.), (s.E.), 1922.
- DE BUEN, Néstor. **Derecho del trabajo.** México. 4ª. ed. Ed. Porrúa, S.A., 1981.
- DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo.** México. 3ª. ed. Ed. Porrúa, S.A., 1975.
- ECHEVERRÍA MORATAYA, Rolando. **Derecho laboral individual.** Guatemala. 3ª ed. (s.E.), 2004.
- ETCHEVERRY, R. A. **Derecho comercial y económico, obligaciones y contratos comerciales.** Buenos Aires, Argentina. (s.e.), (s.E.), 1988.
- FARIÑA, J. M. **Defensa del consumidor y del usuario.** Buenos Aires, Argentina. (s.e.), (s.E.), 1995.



FONTANARROSA, R. O. **Doctrina general de los contratos comerciales.** Buenos Aires, Argentina. (s.e.), (s.E.), 1969.

GARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil.** México. (s.e), Ed. Porrúa S.A., 1987.

GARZA, Sergio y Ricardo Treviño de la. **Derecho de los negocios.** México. (s.e.), (s.E.), 1980.

KROTOSCHIN, Ernesto. **Tratado práctico del derecho del trabajo.** 2t.; 2 vols. Buenos Aires. Argentina. 4ª. ed. Ed. Depalma. 1981.

LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. **Teoría de los contratos. Parte general.** Buenos Aires, Argentina. 4ª ed. (s.E.), 1997.

MENDOZA SAMAYOA, Elder Armando. **La eliminación del trabajo infantil coordinado por el ministerio de trabajo y previsión social.** Guatemala. (s.e.), Ed. Joma. 2015.

NAPOLI A, Rodolfo. **Derecho del trabajo y seguridad social.** Buenos Aires, Argentina. (s.e.), Ed. Heliasta, S.R.L., 1969.

OLVERA DE LUNA. **Contratos mercantiles.** México. (s.e.), Ed. Porrúa S.A., 1979.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina. 7a. ed. Ed. Heliasta S.R.L, 1981.

PUENTE, Arturo y Octavio Calvo. **Derecho mercantil, banca y comercio.** México. (s.e.), (s.E.), 1980.

Legislación:

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

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

Código Civil. Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. 1964.

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

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

Ley de Fomento y Desarrollo de la Actividad Exportadora y de Maquila. Decreto 29-89 del Congreso de la República de Guatemala. 1989.