

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



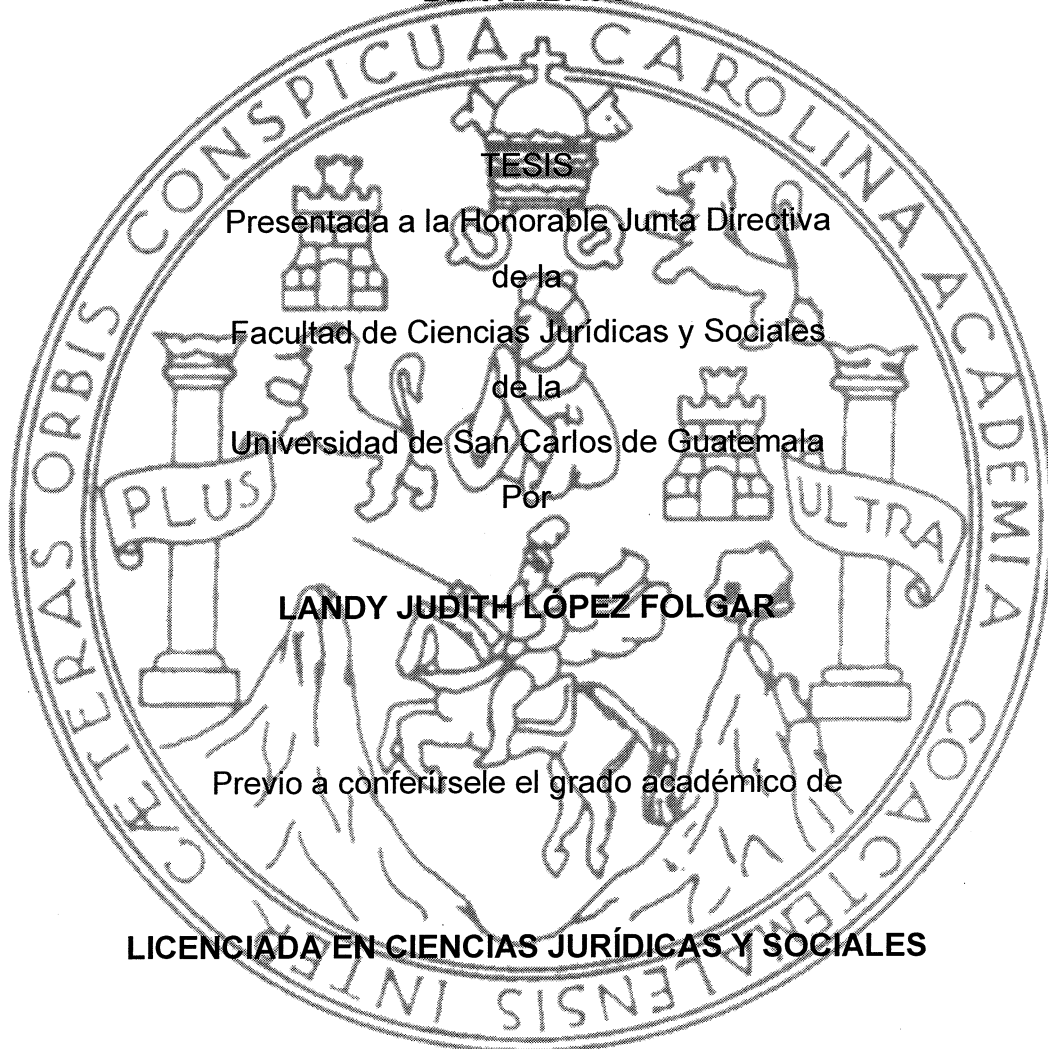
**FRAUDE DE LEY EN LA UTILIZACIÓN DE LA FIGURA DE AGENTE DE
COMERCIO INDEPENDIENTE COMO SIMULACIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL
DE TRABAJO**

LANDY JUDITH LÓPEZ FOLGAR

GUATEMALA, AGOSTO DE 2018

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

**FRAUDE DE LEY EN LA UTILIZACIÓN DE LA FIGURA DE AGENTE DE
COMERCIO INDEPENDIENTE COMO SIMULACIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL
DE TRABAJO**



TESIS
Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

LANDY JUDITH LÓPEZ FOLGAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2018

**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:	Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
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. Edgar Mauricio García Rivera
Vocal:	Lic. Jorge Mario López Chinchilla
Secretario:	Lic. Misael Torres

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal:	Licda. Vilma Karina Rodas Recinos
Secretario:	Lic. Marvin Vinicio Hernández Hernández

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
27 de octubre de 2017.

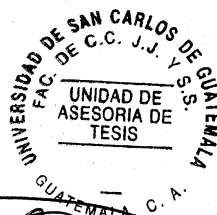
Atentamente pase al (a) Profesional, MYNOR ARMANDO CASTELLANOS MEDA
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
LANDY JUDITH LÓPEZ FOLGAR, con carné 200921776,
intitulado FRAUDE DE LEY EN LA UTILIZACIÓN DE LA FIGURA DE AGENTE DE COMERCIO COMO
SIMULACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

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.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 22 / 12 / 2017 f)

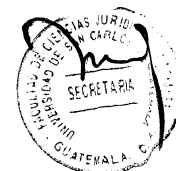
Asesor(a)
(Firma y Sello)

Lic. Mynor Armando Castellanos Meda
ABOGADO Y NOTARIO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

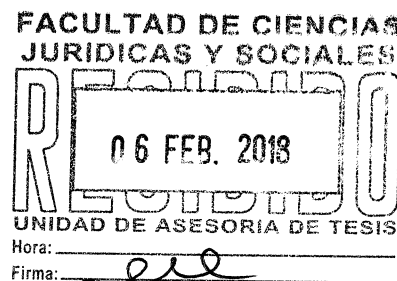
Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





Guatemala, 06 de febrero de 2018.

Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho

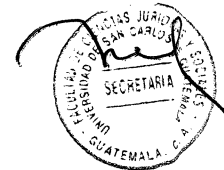


Honorable Licenciado:

Como consecuencia del nombramiento fechado 27 de octubre de 2017 recaído en mí, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la Bachiller LANDY JUDITH LÓPEZ FOLGAR, intitulado "FRAUDE DE LEY EN LA UTILIZACIÓN DE LA FIGURA DE AGENTE DE COMERCIO COMO SIMULACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO"; se modificó el título por considerarlo necesario y así guardar relación con el contenido de la tesis el cual quedó así "FRAUDE DE LEY EN LA UTILIZACIÓN DE LA FIGURA DE AGENTE DE COMERCIO INDEPENDIENTE COMO SIMULACIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO". En observancia al Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, se le efectuaron a la sustentante las observaciones pertinentes, las cuales una vez discutidas fueron atendidas puntualmente, motivo por el cual emito el siguiente:

DICTAMEN

- a. Contenido científico y técnico de la tesis de la bachiller LANDY JUDITH LÓPEZ FOLGAR, realizó una contribución científica al derecho laboral se puede verificar en las técnicas y métodos utilizados en el contenido de la presente investigación de trabajo.
- b. Respecto a la metodología y técnicas de investigación utilizadas, se advierte que los métodos empleados por la aspirante han sido el inductivo, el cual utilizó para arribar la comprobación de la hipótesis y su conclusión discursiva; el deductivo que le sirvió para realizar la exposición de contenido en el informe. Asimismo, estos se han apoyado en las técnicas documental y de estudio comparativo específicamente para destacar la utilización de la figura mercantil del agente de comercio independiente para ocultar el contrato individual de trabajo.



- c. La redacción se observó adecuada pues se utiliza un lenguaje jurídico y a la vez comprensible en cada uno de los capítulos desarrollados.
- d. Contribución científica, el trabajo está integrado por tres capítulos, en los cuales hace una exposición adecuada de las generalidades que fundamentan el derecho de obligaciones en el área mercantil, el Derecho laboral como factor determinante en la dinámica económica y social de Guatemala, las nociones fundamentales del fraude de ley y la importancia de denunciar ante la Inspección General de Trabajo las irregularidades en la contratación laboral, enfatizando la protección legal y trato preferente que el Estado le otorga al trabajador y a las garantías y derechos mínimos que le asisten, en aras de una verdadera justicia social.
- e. En cuanto a la conclusión discursiva, la bachiller LANDY JUDITH LÓPEZ FOLGAR expresa que las relaciones laborales deben desarrollarse de conformidad con los principios que inspiran el derecho de trabajo: Tutelaridad, irrenunciabilidad, primacía de la realidad, objetividad e imperatividad, por lo que es necesario el apoyo de la Inspección General de Trabajo para ajustar la contratación a estos lineamientos, por cuanto ha podido apreciarse que es usual la práctica deshonestista consistente en ocultar el contrato individual de trabajo bajo la figura mercantil de agente de comercio independiente, generando perjuicios y abandono legal al trabajador, quien constituye la parte vulnerable en la relación laboral. Por tanto, el Estado debe velar por el debido cumplimiento de la legislación laboral y la adecuada tutela de los derechos de los trabajadores, en aras de una auténtica justicia social.
- f. Las bibliografías utilizadas han sido las fichas bibliográficas y la observación científica, lo cual se denota con la cita de diversos autores tanto nacionales e internacionales, resguardando el derecho de autor, elemento que ha servido de base para sustentar el tema tratado y por ende el desarrollo del mismo.

Pertinente resulta agregar que no soy pariente de la nombrada estudiante dentro de los grados de ley, por lo que con total objetividad se aprecia que el trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos, razón por la cual, emito DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de que el mismo pueda continuar el trámite correspondiente.

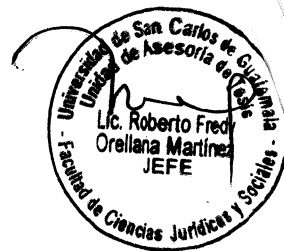
Atentamente,

Lic. Mynor Armando Castellanos Meda
Abogado y Notario
C-7,578





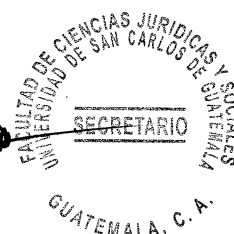
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 18 de julio de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LANDY JUDITH LÓPEZ FOLGAR, titulado FRAUDE DE LEY EN LA UTILIZACIÓN DE LA FIGURA DE AGENTE DE COMERCIO INDEPENDIENTE COMO SIMULACIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO. 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/cpchp.



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





DEDICATORIA

**A DIOS Y A LA
SANTÍSIMA VIRGEN
MARÍA:**

Por guiar mi camino y sostenerme con su mano, permitiéndome llegar hasta este momento.

A MIS PADRES:

Nery Rolando López Ambrosio y Alba Judith Folgar Orellana, con todo mi amor, este logro es para ustedes. Gracias por creer en mí, son el pilar de mi vida, mi fortaleza, mis modelos a seguir y, aunque a veces hemos tenido nuestras diferencias, siempre me han apoyado y amado incondicionalmente.

A MIS HERMANAS:

Kerly Iveth López Folgar y Beiry Edith López Folgar, por ser mis cómplices y compañeras de travesuras favoritas. Gracias hermanitas por confiar en mí y apoyarme a culminar esta etapa de mi vida.

A MIS ABUELAS:

Adelina Ambrosio Flores (Q.E.D) y Edna Ermelinda Orellana Polanco, ustedes han sido un gran ejemplo de perseverancia. Les agradezco su infinito amor, consejos y enseñanzas.

**A MI FAMILIA EN
GENERAL:**

Gracias, por formar parte de este momento importante en mi vida, porque, de una u otra manera, han contribuido a hacer este sueño realidad.

A MIS MAESTROS:

En general a todos los que compartieron conmigo sus conocimientos a lo largo de la licenciatura, y en especial a los Licenciados Francisco Perén Quechenoj, Carlos Vásquez Ortiz, Eloísa Mazariegos Herrera, Ricardo Alvarado Sandoval y Edgar Armindo Castillo Ayala.

A MIS AMIGOS:

Paola, Felipe, Jeny, Karla, Alex, Susy, Max, Miguel, Mario Roberto, Barbara, José María, Gabriela, Delbert, Regil y David López y con quienes compartí locuras, momentos de alegría, desesperación, éxitos, fracasos, estudio y apoyo; dentro y fuera de las aulas. Gracias por ser parte importante de mi vida; porque quien tiene un amigo tiene un tesoro.

A MI ASESOR:

Licenciado Mynor Armando Castellanos Meda, por ser guía y una parte fundamental en la realización de esta meta.

A:

Licenciado Luis Roberto Alvarado Salan, por apoyarme, aconsejarme y confiar en mí. Gracias por permitirme iniciar en el desempeño de mi carrera.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por inculcarme la responsabilidad, trabajo, dedicación y el servicio a la sociedad. Es un orgullo ser sancarlista, y egresar de tan prestigiosa Universidad.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por brindarme el conocimiento, instruirme y darme las herramientas necesarias para ejercer mi profesión.



PRESENTACIÓN

Este trabajo se originó de una investigación cualitativa, apoyada en el estudio de datos históricos, doctrinarios y científicos, así como de la legislación vigente guatemalteca y extranjera; con el fin de determinar los aspectos que regulan las obligaciones y su relevancia en la contratación laboral. Se desarrolla en los ámbitos del derecho civil y mercantil, para luego orientarse al área del derecho laboral. Es pertinente señalar que, por la naturaleza del tema, este exige un análisis dirigido a nivel nacional, el cual, por razones científicas e investigativas, se delimitó al municipio y departamento de Guatemala, durante el período de junio a diciembre del año dos mil diecisiete.

Tiene por objeto de estudio la figura mercantil del agente de comercio independiente para encubrir una relación laboral, eludiendo así las responsabilidades y garantías que las normas jurídicas constitucionales y ordinarias imponen a las partes del contrato individual de trabajo; y como sujeto de estudio la clase trabajadora; extremos abordados mediante el estudio de referencias doctrinarias, legales y oficiales.

El aporte académico es enfatizar la importancia de la consulta y la denuncia de anomalías en la contratación laboral ante la Inspección General de Trabajo, procurando el debido cumplimiento de la legislación laboral y promoviendo el derecho del trabajador y su familia a la vida digna como parte de la justicia social que inspira al derecho y al Estado como agente tutelar de la clase trabajadora.

HIPÓTESIS

Anualmente, se presentan numerosas denuncias en la Inspección General de Trabajo por parte de trabajadores, las cuales ponen en conocimiento ante dicha dependencia la utilización del contrato mercantil de agencia, como forma de contratación que oculta una auténtica relación laboral, constituyendo una práctica realizada constantemente, mediante la cual el patrono logra evitar el pago de prestaciones laborales a los trabajadores. Vulnerando de esta manera los derechos y garantías mínimas que la legislación laboral guatemalteca le otorga a la clase trabajadora, situación que se reduciría al fiscalizar la actividad de las empresas a través de visitas e informes periódicos emitidos por la Inspección General de Trabajo.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Al analizar la legislación mercantil y laboral, pudo comprobarse que actualmente se presenta el fraude de ley a través de la utilización de la figura mercantil del agente de comercio independiente como norma de cobertura para eludir una auténtica contratación individual de trabajo, generándose la transgresión a las disposiciones legales constitucionales y ordinarias protectoras de las garantías mínimas laborales, así como varios perjuicios económicos a la clase trabajadora.

La anterior hipótesis fue validada de manera satisfactoria mediante la utilización del método inductivo-deductivo para el análisis de los hechos (es decir, el fraude a la ley laboral, oculto bajo una contratación mercantil) y obtención de conclusiones, el método analítico, para abordar dicha problemática desde distintos enfoques, y el método sintético, para integración y estudio de todos los componentes. Asimismo, fueron utilizadas las técnicas de investigación documental y estudio comparativo.

ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. La obligación en el ámbito mercantil y el contrato de agencia	1
1.1. Obligación: Definición, evolución histórica y elementos	1
1.2. Clasificación de las obligaciones.....	9
1.2.1. Natural.....	9
1.2.2. Civil.....	9
1.2.3. Según su objeto.....	9
1.2.4. Según si está sujeta o no a modalidades.....	10
1.2.5. Según la pluralidad de objetos.....	11
1.2.6. Según la pluralidad de sujetos.....	12
1.2.7. Según las fuentes.....	12
1.2.8. Según el objeto de la obligación.....	13
1.2.9. Según la divisibilidad de la prestación.....	13
1.3. Generalidades de las obligaciones mercantiles	14
1.3.1. Definición y aspectos básicos.....	14
1.3.2. Principios filosóficos.....	16
1.3.3. Características.....	16
1.3.4. Regulación y supletoriedad.....	17
1.4. El contrato de agencia	19
1.4.1. Definición	19



	Pág.
1.4.2. Características.....	23
1.4.3. Antecedentes históricos.....	25
1.4.4. Regulación legal.....	25
1.5. Derechos y obligaciones provenientes del contrato de agencia.....	26
1.5.1. Derechos y funciones del agente de comercio	26
1.5.2. Derechos del principal o empresario.....	27
1.5.3. Obligaciones del agente de comercio.....	28
1.6. El contrato de agencia y la actuación del agente de comercio en el mercado	28

CAPÍTULO II

2. El derecho laboral y el contrato individual de trabajo.....	31
2.1. Definición y naturaleza del derecho laboral.....	31
2.2. Antecedentes históricos del derecho laboral.....	36
2.2.1. Antigua Grecia y el Imperio Romano.....	36
2.2.2. Edad Media.....	37
2.2.3. El descubrimiento de América, inicio de la Edad Moderna	38
2.2.4. Revolución francesa.....	41
2.2.5. Edad Contemporánea: Siglo XIX.....	42
2.2.6. Edad Contemporánea: Siglo XX.....	44
2.3. Legislación guatemalteca en materia laboral.....	47
2.4. Principios o características ideológicas que rigen el derecho laboral	50
2.4.1. Tutelaridad.....	51
2.4.2. Irrenunciabilidad.....	51
2.4.3. Garantías mínimas.....	52

2.4.3. Garantías mínimas.....	52
2.4.4. Primacía de la realidad.....	52
2.4.5. Dialéctico o evolutivo.....	52
2.4.6. Continuidad de la relación laboral.....	53
2.4.7. Superación de garantías.....	53
2.4.8. Objetividad.....	53
2.4.9. Necesidad.....	54
2.4.10. Imperatividad.....	54
2.4.11. Democrático.....	54
2.4.12. Realismo.....	55
2.5. Fuentes del derecho laboral	55
2.6. El contrato individual de trabajo: Definición, características y relación laboral .	59
2.7. Derechos sociales mínimos de la legislación guatemalteca en materia laboral	64
2.8. Importancia económico social del contrato individual de trabajo	73
2.9. Análisis de las condiciones laborales en Guatemala	75

CAPÍTULO III

3. El fraude de ley	79
3.1. Definición, características y antecedentes históricos.....	79
3.2. Presupuestos y tipos de fraude de ley.....	83
3.2.1. Manipulación del factor de conexión.....	83
3.2.2. Intencionalidad del agente.....	84
3.2.3. Norma jurídica prohibitiva o imperativa.....	84
3.2.4. Utilización de una norma de cobertura.....	84

3.3.El fraude de ley en la utilizacion de la figura de agente de comercio independiente como simulación del contrato individual de trabajo	87
3.4. El orden público y el derecho de trabajo.....	95
3.5. El fenómeno de la globalización y sus repercusiones en materia laboral.....	97
3.6. Repercusiones del fraude en materia laboral.....	101
3.6.1. Nulidad absoluta.....	101
3.6.2. Vía procesal.....	101
3.7. Actuación de la Inspección General de Trabajo como garante de los derechos del trabajador en Guatemala.....	104
3.8. La denuncia ante la Inspección General de Trabajo como herramienta para la protección de los derechos del trabajador y el correcto cumplimiento del ordenamiento jurídico guatemalteco en materia laboral.....	108
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	115
BIBLIOGRAFÍA	117

INTRODUCCIÓN

Al analizar la legislación guatemalteca en materia laboral, así como los principios que inspiran el derecho laboral, es posible afirmar que, esta área del derecho público tiene por propósito propiciar un ambiente laboral en el cual las relaciones entre patrono y trabajadores se desenvuelvan de manera justa, legal y equitativa, teniendo presente en todo momento la protección de la clase trabajadora y el cumplimiento de las garantías mínimas otorgadas a esta por parte del Estado.

No obstante, derivado del análisis de la legislación guatemalteca, vigente en materia mercantil y laboral, así como de la actividad de la Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, se demuestra una práctica deshonesta, consistente en la utilización de la figura mercantil del agente de comercio independiente, para la contratación de personas bajo las condiciones particulares de un contrato individual de trabajo, configurándose con dicho proceder el fraude de ley, por cuanto se logran eludir las obligaciones y responsabilidades que la ley impone al patrono por razón de una relación laboral, violentando con ello los derechos y garantías mínimas que las disposiciones legales de jerarquía constitucional y ordinaria le otorgan al trabajador, de conformidad con el principio de tutelaridad.

La investigación contó con el objetivo general siguiente: Demostrar que es constante, regularizado y consistente el fraude de ley relacionado con la simulación del contrato asalariado por un contrato comercial en Guatemala, objetivo que, mediante la investigación de carácter doctrinario y jurídico, fue alcanzado de manera satisfactoria.

La hipótesis esgrimida en el desarrollo de la tesis encuentra su fundamento en la constante utilización de la figura mercantil del agente de comercio independiente como norma jurídica de cobertura para eludir una auténtica contratación de carácter laboral, violentando así los derechos sociales y garantías mínimas que la legislación guatemalteca le otorga al trabajador con base al principio de tutelaridad, constituyendo con ello el fraude de ley.

La investigación analiza la descrita problemática en tres capítulos: el primero, trata las nociones fundamentales del derecho de obligaciones, la obligación en materia mercantil y la figura del agente de comercio y el contrato mercantil de agencia; el segundo, desarrolla el derecho de trabajo, sus antecedentes, principios que lo inspiran, así como el contrato individual de trabajo y los derechos y obligaciones que de él derivan; y el tercero, establece las generalidades relativas al fraude de ley, sus características y presupuestos, el caso específico del fraude de ley en materia laboral anteriormente descrito y la importancia de la denuncia de estas irregularidades contractuales ante la dependencia administrativa correspondiente. El contenido de este informe se basa en teorías desarrolladas y estudiadas por autores y organizaciones nacionales e internacionales, dotándolo de calidad doctrinaria y científica, manifestando con ello la integración de diversas perspectivas.

Con el propósito de obtener contenidos válidos y someterlos a contraste con la hipótesis se utilizó el método científico, asimismo, se aplicó el método analítico, para estudiar las nociones fundamentales del derecho mercantil y derecho laboral, y del método deductivo, para establecer, partiendo de la legislación y la doctrina, los efectos que la utilización de la figura mercantil del agente de comercio independiente como fraude de ley generan en el ordenamiento jurídico en materia laboral, en el cumplimiento de las garantías mínimas que le asisten al trabajador y en el constante esfuerzo por alcanzar condiciones destinadas a la justicia social. Las técnicas de investigación aplicadas fueron el estudio comparativo y la documental.

La importancia de esta exposición se encuentra en determinar la necesidad de denunciar las irregularidades que se presentan en las relaciones de carácter laboral, tal es el caso del fraude de ley configurado a través de la utilización de la figura mercantil de agente de comercio independiente como ruta para eludir una verdadera relación de trabajo, a fin de que el Estado, a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social y la Inspección General de Trabajo, atienda las quejas de la clase trabajadora, reforzando con ello el debido cumplimiento de la legislación guatemalteca en materia laboral, así como la apropiada tutela de los derechos y garantías mínimas que le asisten al trabajador.

CAPÍTULO I

1. La Obligación en el ámbito mercantil y el contrato de agencia

La obligación constituye una figura fundamental para la dinámica social del ser humano y, por ende, para el derecho; por cuanto representa el vínculo jurídico que ata a las partes para el cumplimiento de una prestación pactada entre ellas, derivándose derechos y responsabilidades contempladas por el ordenamiento jurídico, de acuerdo a la forma y propósito que a las mismas convengan.

1.1. Obligación: Definición, evolución histórica y elementos

El derecho civil se define como el área de las ciencias jurídicas, clasificada (según la doctrina) dentro del derecho privado, conformada por principios, corrientes de pensamiento, instituciones y normas jurídicas cuyo objeto es el estudio de las personas y la familia; los bienes, la propiedad y demás derechos reales; la sucesión hereditaria; el Registro de la Propiedad y el derecho de obligaciones.

El derecho de obligaciones, tema que interesa particularmente a este trabajo de investigación, se enfoca en el estudio de lo relativo a la obligación jurídica. En consecuencia, la sustentante considera necesario el análisis de ciertas definiciones de la obligación:

“Vínculo que sujeta a hacer o abstenerse de hacer algo, establecido por precepto de ley,

por voluntario otorgamiento o por derivación recta de ciertos actos”.¹

“... vínculo jurídico entre personas determinadas, en virtud del cual una de ellas se coloca en la necesidad de efectuar a la otra una prestación que puede consistir en dar una cosa, hacer o no hacer algo”.²

“Relación de vínculo o de tensión para conseguir un fin económico-social, determinada por las partes y cuyo objeto es dar, hacer o no hacer alguna cosa”.³

“Jurídicamente las obligaciones son vínculos o ataduras legales que unen a dos sujetos, el acreedor (sujeto que puede obligar, accionando judicialmente ante el incumplimiento voluntario del deudor) y el deudor, sujeto pasivo del vínculo, que debe cumplir con una prestación a favor del acreedor, que puede ser de darle algo (...), de hacer (...), o de no hacer...”.⁴

De las definiciones anteriores pueden extraerse ciertos elementos esenciales:

- La obligación consiste en un lazo o relación de naturaleza jurídica en la que participan dos sujetos o entes contrapuestos: el acreedor, quien tiene derecho a exigir el cumplimiento de la obligación; y el deudor, quien debe cumplir dicha obligación (es decir, llevar a cabo la prestación) a favor del acreedor;

¹ <http://dle.rae.es/?id=QnORdT8> (Consultado: 1 de diciembre 2017).

² Abeliuk Manasevich, René. **Las obligaciones. Tomo I.** Pág 31.

³ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/obligacion/obligacion.htm> (Consultado: 4 de enero 2018).

⁴ <https://deconceptos.com/ciencias-juridicas/obligaciones> (Consultado: 4 de enero 2018).

- El cumplimiento de la obligación consiste en dar algo, hacer algo o bien, abstenerse de hacer algo;
- Dicho vínculo puede ser determinado o fijado mediante: precepto legal, consentimiento u otros medios; y
- Se basa en un fin económico-social.

Por lo tanto, es criterio de la sustentante definir la obligación como el vínculo o relación jurídica determinada por precepto legal, consentimiento u otros, mediante el cual el sujeto pasivo (denominado deudor) debe cumplir una prestación a favor del sujeto activo (denominado acreedor), la cual puede consistir en dar algo, hacer algo o privarse de hacer algo.

Asimismo, es importante considerar el contenido del Artículo 1319 del Decreto Ley 106, Código Civil, relativo a la definición de la obligación: Toda obligación resultante de un acto o declaración de voluntad consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Referente a la evolución histórica de la obligación, debe considerarse el contexto histórico, cultural, político y económico-social en el cual se desarrollaba, siendo algunos de ellos los siguientes:

- A mediados del Siglo V, a.C., a petición de los tribunos, quienes fungían como intérpretes y defensores de los plebeyos, es elaborada la Ley de igualdad romana o también llamada la Ley de las XII Tablas (*Lex duodecim tabularum* o *Duodecim tabularum leges*), la cual tenía por objetivos: Compilar de forma escrita y ordenada las

costumbres que tenían carácter de ley (denominado derecho consuetudinario), y dotar al pueblo romano de un ordenamiento común que rigiera a patricios y plebeyos, fomentando la idea de unidad de Estado e igualdad jurídica, buscando así reducir tanto el abuso de autoridad por parte de los magistrados patricios (encargados de administrar justicia), como la incertidumbre e inexactitud en la interpretación de las reglas.

De acuerdo a su contenido, puede establecerse que pertenecían más al área del derecho privado. Aunque, no se conoce con precisión el texto de cada una de las tablas, numerosas referencias historiográficas lo han determinado con proximidad. Para efectos de esta investigación, se puede conjeturar que el derecho de obligaciones estaba contenido en la tabla VI, regulando:

1. El *nexum*, similar a un negocio jurídico, en el cual el deudor aceptaba la obligación y posteriormente incumplía la prestación, por lo que procedía la figura de *manus iniecto*, en la cual: “El acreedor se llevaba entonces al deudor a una cárcel privada, donde lo retenía durante sesenta días, mostrándolo tres veces en el mercado, para ver si alguien quería liberarlo, pagando la suma debida. Después de sesenta días, el acreedor podía vender al deudor como esclavo, fuera de Roma; también tenía el derecho de matarlo”;⁵ y
2. La *stipulatio*, una institución exclusivamente verbal, formal y romana, cuyos efectos dependían de lo articulado durante la celebración del mismo. “De esta manera,

⁵ <https://lacienciadelderecho.wordpress.com/2014/06/08/las-obligaciones/> (Consultado: 5 de enero 2018).

mediante un esquema sencillo y preciso se puede dar nacimiento a una infinidad de obligaciones. Se perfecciona por tanto por la palabra, en donde a la pregunta o interrogación hecha por una de las partes, que recibe el nombre de estipulante, se sigue la respuesta de la otra llamada promisor, la que debe ser en los mismos términos y con el mismo verbo empleado en la pregunta: PROMETES DARME CIENTO? –PROMETO”.⁶ (sic)

- Según, la teoría del jurista italiano Pietro Bonfante, durante la Edad Antigua, la obligación en Roma se ubicaba dentro del área de los delitos. Bajo esta concepción, a través de la comisión de un delito surgía un derecho limitado de venganza fundamentado en un principio jurídico de justicia retributiva denominado *Lex Talionis*, la cual permitía un castigo no solamente equitativo al crimen cometido, sino idéntico al daño producido, intentándose así establecer un sentido de proporcionalidad.

Asimismo, “Como garantía del cumplimiento de tal prestación, un miembro de la familia del culpable quedaba obligatus, es decir, atado en la domus de la víctima como una especie de rehén”.⁷ En consecuencia, la obligación en la antigüedad consistía exactamente en una atadura, de ahí su origen etimológico: “...deriva del latín ob-ligare, ob-ligatus, cuya idea central es atadura, ligadura, y refleja exactamente la situación del deudor en el derecho primitivo”.⁸

⁶ Pérez Bravo, Carlos. **Revista Jurídica de la Universidad Bernardo O'Higgins Ars Boni et Aequi. La Stipulatio. Características generales.** Pág. 4.

⁷<https://es.scribd.com/doc/31010464/CONCEPTO-Y-EVOLUCION-HISTORICA-DE-LA-OBLIGACION> (Consultado: 5 de enero 2018).

⁸ Abeliuk Manasevich. **Op. Cit.** Pág 31.

- Dicho principio inspiró numerosos ordenamientos jurídicos, específicamente en la Edad Antigua y Edad Media, tales como el Código de Hammurabi, la Ley Mosaica y la *Blutrache* (o venganza de sangre) en el Derecho de los pueblos germánicos.
- En el caso del pueblo judío, cuya conducta se regulaba a través de la Ley Mosaica, el propósito de este principio contenido en la *Lex Talionis* fue operar como mecanismo de control ante la violencia y venganza en Israel, la cual rebasaba los límites de correspondencia entre ofensa y castigo. Sin embargo, “Este principio seguiría vigente para el judaísmo hasta la época talmúdica donde los rabinos del momento determinaron que la pena se transformaría en un resarcimiento económico”,⁹ excluyendo de esta manera la compensación física.
- Posteriormente, el cristianismo promueve la suspensión de la aplicación *Lex Talionis* con base al Sermón de la Montaña pronunciado por Jesús de Nazaret, de acuerdo al Evangelio de San Mateo, el cual no se basa en la justicia, sino que busca la prevalencia de la resolución de conflictos a través de la misericordia, la caridad y el perdón.
- Durante el Siglo VI d.C., Julius Paulus Prudentissimus, uno de los más distinguidos juristas romanos durante el período del emperador Justiniano I, contribuyó a la composición del *Digesto*, un compendio de la jurisprudencia romana (*iura*). En esta obra, Julius Paulus expresa que: “La esencia de la obligación no consiste en que uno haga nuestra una cosa o servidumbre, sino en constreñir a otro para que nos dé, haga

⁹<https://nuestropensar.wordpress.com/2011/05/23/ley-del-talion-conocido-como-ojo-por-ojo-diente-por-diente/> (Consultado: 5 de enero 2018).

o indemnice algo”¹⁰, pudiendo apreciarse que enfatiza particularmente la facultad del sujeto activo -denominado acreedor- a exigir la prestación, dándose con ello el cumplimiento de la obligación.

Ya habiendo observado el breve análisis de la definición de obligación, así como su evolución histórica, puede establecerse que los elementos de la obligación son los siguientes:

- Sujeto activo: También denominado como acreedor o *creditor*, es la persona, ya sea jurídica individual o jurídica colectiva, “...titular de un derecho subjetivo, comúnmente llamado derecho personal o derecho de crédito”,¹¹ que faculta a exigir el cumplimiento de la obligación asumida por el sujeto pasivo. El derecho que ostenta el acreedor representa un activo patrimonial.
- Sujeto pasivo: Denominado como deudor o *debitor*, es la persona que soporta la carga de efectuar el cumplimiento de la prestación previamente aceptada. El deber jurídico que tiene para con el acreedor constituye un pasivo en su patrimonio.
- Objeto: También denominado como prestación debida, deuda o *res debita*, es el comportamiento o conducta que el deudor, de acuerdo a la declaración de voluntad, queda constreñido a seguir para satisfacer el derecho que ostenta el acreedor, ya sea dar -*dare*-, hacer -*facere*- (actos positivos) o abstenerse a hacer algo -*non facere*- (acto

¹⁰<https://lacienciadelderecho.wordpress.com/2014/06/08/las-obligaciones/> (Consultado: 5 de enero 2018).

¹¹ *Ibid.*

negativo). Como características de este elemento se consideran las siguientes: Debe existir o esperarse que exista, debe ser susceptible de valoración económica, lícito y determinado o determinable.

- Vínculo jurídico: También denominado como relación jurídica o *vinculum*, es la atadura reconocida por el ordenamiento jurídico y existente entre ambos sujetos, la cual, esencialmente faculta al acreedor de acudir a un órgano jurisdiccional con la intención de exigir el cumplimiento de la prestación debida por parte del deudor. “En efecto, el vínculo jurídico que caracteriza a la obligación no es otra cosa que la coercibilidad o posibilidad de utilizar la fuerza para vencer la actitud contumaz del obligado”.¹² Este lazo creado a través de la obligación sujeta tanto a deudor como a acreedor, restringiendo de cierto modo la libertad natural de cada uno y cediendo a la otra un determinado beneficio que por el simple ejercicio de su libertad no sería posible de obtener.

Es importante destacar que, a pesar de que la legislación guatemalteca en materia civil no define propiamente los elementos de la obligación, ciertamente los incluye en su concepto de contrato, en el Artículo 1517 del Decreto Ley 106, Código Civil: Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.

¹² Ibid.

1.2. Clasificación de las obligaciones

Existen diversas clasificaciones de las obligaciones, ya que consideran diferentes escenarios y corrientes de pensamiento. A continuación, una síntesis de las categorías más habituales:

1.2.1. Natural

“...son aquellas que no dan acción para exigir su cumplimiento, pero que una vez cumplidas dan derecho para retener lo que se ha dado o pagado en virtud de ellas”.¹³

1.2.2. Civil

Obligación que permite acudir a un órgano jurisdiccional para exigir el cumplimiento de la prestación debida.

1.2.3. Según su objeto

Estas obligaciones se definen por la conducta que se espera de la parte deudora, ya sea de acción o abstención, siendo estas:

¹³<http://derecho-romano.blogspot.com/2006/10/clasificacion-de-las-obligaciones.html> (Consultado: 7 de enero 2018).

- Positivas: Consisten en una prestación stricto sensu. Puede ser una obligación de *dare*, aquella donde el deudor se obliga a trasladar el dominio de una cosa, restituirla o constituir un derecho real limitado sobre la misma. Por otro lado, se encuentra la obligación de *facere*, que estriba en la entrega de un bien, facilitando su uso, sin constituir sobre ella un derecho real.
- Negativas: También llamada non *facere*, consisten en la conducta de abstención que debe mantener el deudor frente a un hecho que hubiera podido realizar de manera lícita de no ser por la obligación contraída con el acreedor.

1.2.4. Según si está sujeta o no a modalidades

Esta clase de obligaciones se ven sometidas a circunstancias específicas, tales como el tiempo o un acontecimiento. Estas se clasifican en:

- Pura y simple: Son las obligaciones que no se encuentran sujetas a modalidades o elementos circunstanciales, tales como plazo, modo y condición.
- Sujeta a modalidades: Son aquellas supeditadas a elementos accidentales o circunstanciales. Estas obligaciones pueden ser:
- Sujeta a término (*dies*): Se le define así a la cláusula a través de la cual los efectos de la obligación se confirmarán o cesarán en un plazo determinado o determinable. Esta misma se clasifica en:
 - Suspensiva: El término suspende el cumplimiento y exigibilidad de la obligación.
 - Extintiva: El término despoja de exigibilidad la obligación.

- Sujeta a condición (*conditio*): Es la cláusula a través de la cual los efectos de la obligación (ya sea su eficacia, o bien, su cesación) dependen de la confirmación de un acontecimiento futuro e incierto. Asimismo, se clasifica en:
- Suspensiva: “El negocio existe desde un primer momento, pero queda en suspenso hasta que se produzca la condición”.¹⁴
- Resolutoria: El negocio existe y sus efectos se producen desde su existencia, sin embargo, este queda resuelto una vez se cumpla la condición pactada.
- Sujeta a modo (modus): Cláusula que contemplaba los límites dentro de los cuales se había constituido un derecho.

1.2.5. Según la pluralidad de objetos

Se refiere al número de prestaciones a las cuales el deudor se ha obligado a cumplir, clasificándose en:

- Obligación conjuntiva: Consiste en que un mismo deudor se ha comprometido a cumplir varias prestaciones, todas estas derivadas de un único acto jurídico. Solo hasta que se hayan cumplido todas las prestaciones se considera ser una obligación conjuntiva.
- Obligación alternativa: Aquella en la que se deben varias cosas, y el cumplimiento de una de ellas exonera al deudor del cumplimiento de las demás.
- Obligación facultativa: “...tiene por objeto una cosa determinada, pero concediéndose al deudor la facultad de pagar con esta cosa o con otra que se designa”.¹⁵

¹⁴<http://attardabogados.com/la-condicion-en-el-contrato-condicion-suspensiva-y-resolutoria/> (Consultado: 6 de enero 2018).

¹⁵<https://www.clubensayos.com/Temas-Variados/LAS-OBLIGACIONES-CON-PLURALIDAD-DE-OBJETOS-O-PRESTACIONES/980465.html> (Consultado: 6 de enero de 2018).

1.2.6. Según la pluralidad de sujetos

Denominadas como de sujeto múltiple, conjunta o plural, son aquellas donde concurren más de un deudor o un acreedor, con relación a una sola prestación.

- **Mancomunada:** En esta modalidad se lleva a cabo una división equitativa de la prestación debida. Por lo tanto, todas las personas que figuran como acreedores o deudores están obligados a su cumplimiento.
- **Solidaria:** Contraria a la esencia de la obligación mancomunada, no existe la partición de la prestación debida. La naturaleza de esta obligación exige el pago total de la prestación a favor de cualquiera de los acreedores, realizado igualmente por cualquiera de los deudores.

1.2.7. Según las fuentes

Esta clasificación considera principalmente el origen de la obligación, es decir, el vínculo o circunstancia que da oportunidad a que la obligación exista, siendo estas:

- **Obligación contractual:** Es aquella originada de una relación jurídica contractual, es decir: Un convenio o pacto, oral o escrito, en el cual las partes crean, modifican o extinguen derechos y obligaciones determinadas.
- **Obligación extracontractual:** Es la obligación que emana de delito, cuasidelito, cuasicontrato, pacto, sentencia dentro de un proceso judicial o declaración unilateral de voluntad. Cada una de estas fuentes está regulada en la ley.

1.2.8. Según el objeto de la obligación

Se enfoca en la especificidad o ambigüedad de la cual se ha dotado al objeto la obligación para su posterior cumplimiento, clasificándose en:

- De cuerpo cierto: También denominada obligación determinada, tiene la prestación debida contemplada de manera específica.
- De género: También llamada obligación indeterminada, consiste en que "...el deudor se obliga a entregar una o más especies indeterminadas de cierto género..."¹⁶

1.2.9. Según la divisibilidad de la prestación

Esta categoría considera la posibilidad de cumplimiento de la obligación de acuerdo a la naturaleza de la prestación acordada por las partes. Esta puede ser:

- Divisible: Es aquella obligación cuya prestación puede fraccionarse, es decir, es susceptible a ser cumplida en partes, no viéndose alterada la esencia total de la misma.
- Indivisible: Esta, por la mera naturaleza de la prestación o bien, por voluntad de partes, debe cumplirse de manera íntegra.

En el caso específico, del ordenamiento jurídico guatemalteco, este contempla las modalidades de las obligaciones en el Título II del Libro V del Decreto Ley 106, Código Civil, así como las normas jurídicas respectivas, siendo estas:

¹⁶<http://delasobligaciones.blogspot.com/2012/07/normal-0-21-false-false-false-es-co-x.html> (Consultado: 7 de enero 2018).

- Obligaciones alternativas (Capítulo II, Artículos 1334-1340);
- Obligaciones facultativas (Capítulo III, Artículos 1341-1346);
- Obligaciones mancomunadas (Capítulo IV, Artículos 1347-1372); y
- Obligaciones divisibles e indivisibles (Capítulo V, Artículos 1373-1379).

Asimismo, en el Capítulo I (Artículos 1319-1333) este cuerpo normativo establece disposiciones preliminares a las modalidades de las obligaciones anteriormente mencionadas.

1.3. Generalidades de las obligaciones mercantiles

Atendiendo a la materia del derecho, sobre la cual versa la presente investigación, es necesario situar la obligación como elemento fundamental del ámbito comercial.

1.3.1. Definición y aspectos básicos

La obligación mercantil puede definirse como: "... una relación jurídica que nace cuando una persona llamada deudor se adquiere la obligación de dar, hacer o no hacer alguna cosa en beneficio de otra persona llamada acreedor. Cuando esta relación entre la persona denominada acreedor y el deudor se origina a partir de un acto de comercio, la obligación se entenderá que es de carácter mercantil".¹⁷

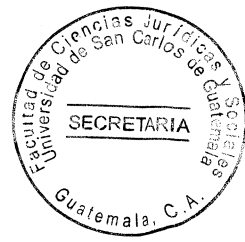
¹⁷<https://es.slideshare.net/marlennejuaquez/contratos-mercantiles-cuestionario-01-obligaciones-mercantiles> (Consultado: 7 de enero 2018).

Como puede apreciarse en el enunciado anterior, la definición de obligación mercantil varía de la obligación civil en los siguientes aspectos:

- Corresponde al derecho mercantil, por lo que continúa perteneciendo a la esfera del derecho privado;
- Nace de un acto de comercio, es decir, una actividad cuyo objeto primordial es el lucro y beneficio de ambas partes, por lo que es acertado afirmar que todas las obligaciones mercantiles son onerosas;
- El acto de comercio debe involucrar, por lo menos, a un comerciante; y
- Tanto la obligación que se desprende del acto de comercio como la conducta de las personas que intervienen, son reguladas por la legislación mercantil.

1.3.2. Principios filosóficos

El Artículo 669 del Decreto 2-70, del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio de Guatemala, recoge los principios filosóficos sobre los cuales se fundamentan, interpretan, ejecutan y cumplen las obligaciones mercantiles, con el propósito de proteger las honorables intenciones de los sujetos, siendo estos: verdad sabida y buena fe guardada (o buena fe). Estos principios se refieren a que los sujetos de la relación tienen pleno conocimiento de los derechos y obligaciones, desarrollándose las negociaciones dentro de un marco de respeto mutuo, buena voluntad y proceder ético.



1.3.3. Características:

A continuación, se desarrollarán brevemente algunas de las características más importantes de la obligación mercantil:

- **Fatalidad del término:** Todo cumplimiento de una prestación está sujeta a un plazo. En el supuesto de que dicho plazo se haya omitido o no se hubiese fijado en el contrato, se considera que esta es exigible de inmediato. Sin embargo, el Artículo 675 del Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio de Guatemala, establece una excepción: salvo que el plazo sea consecuencia de la propia naturaleza de este.
- **Certeza en la exigibilidad de las obligaciones puras:** En la obligación mercantil no se considera el término de cortesía, el cual permite ampliar el plazo para el cumplimiento de la prestación, salvo que se haya pactado expresamente. Dicha disposición se encuentra en los Artículos 675 y 676 del citado cuerpo legal.
- **Constitución en mora:** En estas obligaciones, se incurre en mora (salvo pacto en contrario) desde el día siguiente a aquel en que hayan vencido o bien sean exigibles, sin necesidad de requerimiento previo. Encuentra su fundamento legal en el Artículo 677 del citado cuerpo legal.
- **Solidaridad de deudores:** Regulada en el Artículo 674 del Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, dispone que, salvo pacto en contrario, los codeudores serán solidarios, por lo que esta mancomunidad se presume, no necesita ser expresa como en

materia civil.

- Representación aparente: El Artículo 670 del Código de Comercio de Guatemala indica que "... surge cuando una persona (...), a través de comportamientos reflejados en actos u omisiones, crea la apariencia razonable ante terceros que cierto sujeto es su representante legal y que por lo tanto está facultado para contratar en su nombre y representación. La consecuencia jurídica (...) es que él resulta obligado ante quienes contrataron con la persona que asumió la condición de representante aparente".¹⁸
- Derecho de retención: Es la facultad que la ley le concede al acreedor para retener bienes (muebles o inmuebles) del deudor que se hallen bajo su poder, operando como garantía para el cumplimiento de la prestación por parte del deudor. Fundamentada en el Artículo 682 del Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.

1.3.4. Regulación y supletoriedad

La legislación guatemalteca regula las obligaciones en general en materia mercantil a través del articulado del Capítulo único del Título I correspondiente al Libro IV de Obligaciones y contratos mercantiles, dentro del cuerpo legal denominado Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio de Guatemala. Sin embargo, debe prestarse atención a algunas normas jurídicas, tales como las siguientes:

¹⁸<https://actualicese.com/actualidad/2014/10/14/superintendencia-de-sociedades-establece-que-la-representacion-aparente-lo-determina-el-juez/> (Consultado: 7 de enero 2018).

Artículo 1: Aplicabilidad. “Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se regirán por las disposiciones de este Código y, en su defecto, por las del Derecho Civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el Derecho Mercantil”.

Artículo 694: Normas supletorias. “Sólo a falta de disposiciones en este libro, se aplicarán a los negocios, obligaciones y contratos mercantiles las disposiciones del Código Civil”.

El derecho supletorio (y por extensión, la supletoriedad) puede definirse como el conjunto de normas contenidas en una legislación que poseen la facultad de aplicarse a situaciones no específicamente propias a su área, ante la carencia de regulación específica para el caso concreto. Por lo tanto, el derecho supletorio tiene por propósito complementar la ausencia existente dentro de una norma específica, cubriendo el vacío legislativo.

Como pudo observarse en los artículos citados, dicho cuerpo normativo reconoce y establece que, en caso de lagunas legislativas u omisiones en la ley, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del Decreto Ley 106, Código Civil, las cuales constituyen el derecho común, siempre considerando los principios y lineamientos que inspiran la legislación mercantil para lograr una interpretación idónea. Esta disposición se extiende a los cuerpos legales especiales que forman parte de la legislación en materia mercantil, tales como: Ley de Propiedad Industrial, Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, entre otras.

1.4. El contrato de agencia

El derecho mercantil se caracteriza por su celeridad, dinamismo, adaptabilidad, por la continua búsqueda de mecanismos que faciliten la negociación y la circulación de las mercancías, posibilitando así la internacionalización y globalización de las actividades comerciales. En consecuencia, la contratación mercantil debe adaptarse a estas particularidades y atender a las necesidades que esta área del derecho presenta, siendo el contrato de agencia uno de estos casos.

1.4.1. Definición

Previamente a definir el contrato de agencia, la sustentante considera oportuno analizar ciertas definiciones del mismo encontradas en legislaciones internacionales:

a) República de Colombia

Según el Artículo 1317, Capítulo V del Decreto 410 de 1971, Código de Comercio de Colombia. República de Colombia, 1971. "Por medio del contrato de agencia, un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo. La persona que recibe dicho encargo se denomina genéricamente agente".

la delimitación territorial de la actividad realizada por el agente.

b) República Argentina

Según el Artículo 1479, Capítulo 17 del Título IV. Contratos en particular, Ley 26,994, Código Civil y Comercial de la Nación, 2014. "Definición y forma. Hay contrato de agencia cuando una parte, denominada agente, se obliga a promover negocios por cuenta de otra denominada principal o empresario, de manera estable, continuada e independiente, sin que medie relación laboral alguna, mediante una retribución. El agente es un intermediario independiente, no asume el riesgo de las operaciones ni representa al principal. El contrato debe instrumentarse por escrito".

El anterior Artículo establece las partes que intervienen en este contrato mercantil: el agente y el principal o empresario. Asimismo, determina la independencia del agente en el desarrollo de su actividad.

c) Reino de España

Ley 12/1992, de 27 mayo, sobre contrato de agencia, 1992. "Por el contrato de agencia una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura

de tales operaciones".¹⁹

La legislación española plantea la posibilidad de que el agente sea una persona jurídica individual o una persona jurídica colectiva. De igual manera, proporciona cierta protección al agente en caso de riesgo durante el desarrollo de su operación.

d) República Francesa

Según el Artículo L134-1, Capítulo IV De los agentes mediadores de comercio, Título III. De los corredores, de los comisionistas, de los transportistas y de los agentes mediadores de comercio. Libro I Del comercio en general. Código de Comercio Francés, 2000. "El agente es un mandatario que, como profesional independiente, sin estar vinculado por un contrato de arrendamiento de servicios, estará encargado, de modo permanente, de negociar y, eventualmente, de ultimar contratos de venta, de compra, de alquiler o de prestación de servicios en nombre y por cuenta de productores, de empresarios, de comerciantes o de otros agentes comerciales. Puede ser una persona física o jurídica.

Las disposiciones del presente capítulo no afectarán a los agentes cuya misión de representación se ejerza en el marco de actividades económicas que sean objeto, en lo que concierne a dicha misión, de disposiciones legislativas particulares".

La anterior norma jurídica reconoce la calidad de profesional independiente del agente y

¹⁹http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjA3MDtbLUouLM_DxblwMDCyDfAiSQmVbpkp8cUlmQapuWmFOcCgBXoz45NQAAAA==WKE
(Consultado: 8 de enero 2018).

concede a este la facultad de celebrar contratos con terceros en nombre del comerciante.

De las definiciones anteriormente citadas pueden enfatizarse los siguientes elementos:

- Consta de dos sujetos: Agente y principal, quienes conforman el elemento personal del contrato. Estos pueden ser personas jurídico individuales o jurídico colectivas;
- El agente se obliga a promover y concluir -permanentemente- actos, operaciones de comercio y negocios por cuenta ajena, (es decir, del principal o empresario) a cambio de una retribución;
- La actividad del agente es independiente, estable y continuada. Sin embargo, no existe relación laboral entre el empresario y este. El agente opera únicamente como intermediario autónomo.
- El agente no funge como representante del principal;
- El agente no asume los riesgos de las operaciones realizadas por el empresario, salvo pacto en contrario;
- El espacio geográfico donde opera el agente de comercio es delimitado por el principal; y
- El contrato de agencia comercial debe elaborarse por escrito.

El Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio de Guatemala, establece en el Artículo 280 una definición del agente de comercio: "Son agentes de comercio, las personas que actúen de modo permanente, en relación con uno o varios principales, promoviendo contratos mercantiles o celebrándolos en nombre y por cuenta de aquéllos".

Es necesario enfatizar que la legislación guatemalteca no ofrece un concepto del contrato de agencia comercial, por lo que el contenido del artículo anterior es lo más cercano a dicho contrato mercantil.

Asimismo, establece la clasificación del agente de comercio, pudiendo ser dependiente o independiente. El agente de comercio dependiente forma parte de la empresa del principal y está ligado a este mediante una relación de carácter laboral; mientras que el agente de comercio independiente actúa por medio de su propia empresa y está ligado al principal a través de un contrato mercantil, el contrato de agencia, el cual regirá las funciones del agente, entre otros aspectos esenciales de la relación.

1.4.2. Características

Las particularidades que este contrato mercantil posee varían de conformidad con la realidad económica social y el ordenamiento jurídico de cada Estado, siendo ambos aspectos influenciados por diversas corrientes doctrinarias. En el presente apartado se han procurado unificar las características más recurrentes e importantes de dicho contrato, siendo estas:

- Estabilidad de la relación entre principal y agente: Contrario al contrato de comisión, el vínculo entre agente y principal no se extingue en un único acto, mas se reafirma a través de periódicas actuaciones, no significando esto que dicho contrato sea indefinido.

- El agente no actúa en nombre propio: Tomando en cuenta las definiciones anteriormente analizadas, puede establecerse que el agente se dedica únicamente a la promoción o también a la respectiva conclusión del negocio. En el segundo caso, el agente cuenta con facultades otorgadas por el principal para poder obligarse frente a terceros. “Nuevamente, debe recordarse aquí que el agente se presenta siempre ante terceros como gestor de intereses ajenos (del principal)”.²⁰
- Es un contrato consensual: Para la validez del contrato es esencial el consentimiento de ambas partes.
- Es un contrato oneroso: El contrato de agencia, por el objeto que persigue, permite considerar formas varias de retribución, ya sea una remuneración fija o una comisión, o la combinación de ambas (como se acostumbra hacer en la práctica). En el caso de la comisión, esta se ve fijada proporcionalmente al número y valor en dinero de las operaciones realizadas de manera satisfactoria, siempre que estas se hayan llevado a cabo dentro del plazo pactado como vigencia del contrato.
- Gestión autónoma de intereses ajenos: Las actividades realizadas por el agente no son para beneficio propio, sino a favor del principal.
- Independencia del agente respecto al principal: El agente es libre de establecer la estrategia a través de la cual realizará la actividad encomendada por el principal o principal, salvo que el primero se haya sometido de forma expresa a las instrucciones establecidas por el principal.

²⁰ <http://agreement24.es/contrato-de-agencia> (Consultado: 8 de enero 2018).

1.4.3. Antecedentes históricos

Para poder establecer la historia del contrato de agencia, es necesario tomar en cuenta la figura del comisionista, persona que se encargaba específicamente de la venta de mercancías en un país distinto de donde tenía asentado su domicilio el comerciante, productor o mayorista, esto con el propósito de ampliar el mercado de este último a través de una colaboración sin que existiese dependencia o relación laboral alguna. Cabe resaltar que la colaboración del comisionista era aislada y esporádica.

La figura del agente de comercio surge a finales del Siglo XIX, quien, de forma estable (contraria a la actividad del comisionista), promueve las operaciones del empresario, pretendiendo conseguir clientela y concluyendo negocios para su comitente.

1.4.4. Regulación legal

Como puede apreciarse en el contenido del Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, el contrato de agencia como tal no se encuentra regulado, por lo que puede establecerse que no constituye un contrato típico. Sin embargo, tal como lo indica la misma naturaleza del derecho mercantil, la necesidad de negociación y ocasional intermediación para que esta sea posible, ágil y lucrativa en la práctica ha impulsado su admisión y evolución en la esfera mercantil guatemalteca, aunque regular sus características y requisitos es ineludible.

La figura del agente de comercio se encuentra contenida en los Artículos 280 al 291

inclusive del Capítulo II del Título II de auxiliares de comercio del Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio de Guatemala.

1.5. Derechos y obligaciones provenientes del contrato de agencia

Tomándose en cuenta lo expresado anteriormente respecto a la regulación de dicho contrato, se estudiarán las normas jurídicas relativas al agente de comercio contenidas en el articulado del 280 al 290, inclusive, del Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio de Guatemala, haciendo énfasis en los derechos y obligaciones que este vínculo genera para ambas partes, presentándose a continuación:

1.5.1. Derechos y funciones del agente de comercio

En su actividad comercial, el agente de comercio:

- Puede actuar como tal por cuenta de otros principales, siempre que sus productos no compitan entre sí, salvo pacto en contrario. (Artículo 281).
- Bajo autorización expresa del principal, hacer gestión de cobro, conceder descuentos o prórrogas y en general, variar las condiciones de las negociaciones. (Artículo 284).
- Obtener fianza como garantía del cumplimiento de las obligaciones contraídas a favor del principal. (Artículo 285).
- Transmitir sin retraso copias de los pedidos y ofertas que reciba y contratos que celebre con los clientes en caso estuviese facultado para la conclusión de negocios (Artículo 286).

- Obtener una comisión sobre la cuantía del negocio que haya procurado, salvo acuerdo expreso que estipule otra modalidad de remuneración. Asimismo, tendrá derecho a comisión en los negocios que haya concluido el principal dentro de la zona reservada para el agente en caso se hubiese acordado contractualmente la exclusividad. (Artículo 288).
- Reclamar íntegramente su comisión en caso de que, por dolo o culpa del principal, no llegare a concluirse un negocio procurado por el agente o lo hiciera parcialmente (Artículo 289).

1.5.2. Derechos del principal o empresario

- Puede asignar varios agentes en una misma zona y para la misma actividad, salvo que a través de la contratación se haya acordado la exclusividad para zona específica (Artículo 283).
- Conocer las ofertas y pedidos recibidos por el agente, así como aceptarlos o no sin dar a conocer las causas que justifican su decisión (Artículo 286).

1.5.3. Obligaciones del agente de comercio

- Transmitir las reclamaciones y quejas recibidas por parte de los clientes relativas a los negocios procurados (Artículo 285).
- Inscribirse como agente en el Registro de agentes, distribuidores y representantes que administrará el Registro Mercantil para tal fin. (Artículo 286 bis).
- En el caso del agente dependiente, debe cumplir su actividad de acuerdo a las

instrucciones brindadas por el principal, así como proporcionar información relativa a los negocios presentes o futuros que está procurando el agente (Artículo 287).

1.6. El contrato de agencia y la actuación del agente de comercio en el mercado

El contrato de agencia comercial y, por consiguiente, la figura del agente como auxiliar de comercio tienen gran importancia para la dinámica mercantil, tanto a nivel local como internacional, ya que:

- Opera como conducto para posibilitar la conclusión de negocios con clientes potenciales, logrando así la consiguiente expansión de la empresa en nuevos territorios;
- Conoce las necesidades e intereses del cliente recurrente, por lo que agiliza las negociaciones y afianza la relación comercial con este;
- Usualmente posee una cartera propia de clientes, lo cual asegura en gran medida el éxito de su actividad;
- Debido a su experiencia en el ámbito comercial, presenta de la mejor manera su oferta a los posibles clientes logrando de ese modo una eficaz ruta de comercialización de los productos y servicios que ofrece el principal, asegurando con ello una posición estable en el mercado; y
- A nivel de economía nacional, el agente de comercio es un eslabón en el fenómeno mercantil, el cual aporta certeza, diligencia y eficiencia en las operaciones, ampliando las oportunidades de comercio para los empresarios y permitiendo de esta forma el

consiguiente crecimiento, competitividad y productividad del país.

Considerando la importancia que la actuación de este auxiliar del comercio tiene en la dinámica mercantil, los países han creado entidades cuyo propósito es promover la profesionalización de esta actividad, a través de la formación integral del recurso humano que la conforma, mediante programas de capacitación y actualización.

En Guatemala la institución encargada de la instrucción y mejora continua de los agentes de comercio es la Cámara de Comercio de Guatemala. A continuación, algunas de estas instituciones a nivel iberoamericano:

- Manufacturers' Agents National Association -MANA- (Estados Unidos de América);
- Cámara de Comercio e Industria de El Salvador (El Salvador);
- Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura (Panamá);
- Cámara de Comercio de Santo Domingo (República Dominicana);
- Conselho Regional dos Representantes Comerciais (Brasil);
- Colegio Nacional de Agentes Comerciales de Chile (Chile);
- Centro de viajantes y vendedores de plaza (Uruguay); y
- Consejo General de Agentes Comerciales de España (Reino de España).

Como pudo apreciarse a lo largo del desarrollo del capítulo, las obligaciones constituyen un factor determinante en la dinámica de la convivencia entre particulares, tanto en el ámbito civil como mercantil, de conformidad con el tema que atañe a la presente investigación. Asimismo, puede establecerse la importancia tanto de la obligación como del agente en la celebración de contratos mercantiles, colocación de bienes y servicios, expansión de

horizontes comerciales, consecuente crecimiento empresarial de un comerciante y, por ende, de un país.

Sin embargo, puede estimarse de manera particular la carencia de regulación legal relativa a la situación contractual de prestación de servicios bajo la cual puede actuar un agente a favor de un principal, misma situación que puede generar anomalías e irregularidades, dando pie a la violación de derechos y garantías mínimas para el trabajador, aspecto que se someterá a estudio en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO II

2. El derecho laboral y el contrato individual de trabajo

Desde los inicios de la humanidad, el trabajo ha constituido una de las actividades más importantes para la satisfacción de necesidades y el aseguramiento de su propia sobrevivencia y la de su descendencia. Aparejado a la evolución del trabajo se encuentra el desarrollo de las relaciones sociales, siendo circunstancias que posteriormente dan paso a la creación de ordenamientos jurídicos que regulen dichas actividades y relaciones.

2.1. Definición y naturaleza del derecho laboral

El trabajo se define como: La actividad realizada por el ser humano que conlleva un esfuerzo físico o intelectual (o ambos) cuyo resultado es debidamente retribuido. La Constitución Política de la República de Guatemala regula el trabajo dentro del Título II del Capítulo II, es decir, lo considera como un derecho humano, clasificándolo en la categoría de los derechos sociales: Artículo 101: 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”.

En efecto es un derecho porque toda persona con capacidad para contratar, tiene derecho a ganarse la vida participando en actividades de producción o prestando sus servicios y se considera una obligación, ya que la persona apta debe contribuir al desarrollo de la sociedad a la que pertenece. A continuación, algunas definiciones de derecho laboral:

“Derecho que se refiere a las relaciones de trabajo y los derechos y deberes de los trabajadores”.²¹

“La rama del derecho que se encarga de regular las relaciones que se establecen a raíz del trabajo humano se conoce como derecho laboral. Se trata del conjunto de reglas jurídicas que garantizan el cumplimiento de las obligaciones de las partes que intervienen en una relación de trabajo”.²²

“Conjunto de normas que tienen por base, en el sector privado, las relaciones de trabajo existentes entre un empleador y uno o más asalariados y que regulan las relaciones individuales (salarios, vacaciones retribuidas, despidos) y colectivas (sindicatos, representación del personal, convenciones colectivas)”.²³

De conformidad con las definiciones anteriores, pueden extraerse los elementos siguientes:

- Su objeto es el estudio y regulación de la relación que surge entre empleador y empleado a causa del trabajo;
- Estudia los derechos y deberes de los empleados;
- Este conjunto de normas busca garantizar el cumplimiento de obligaciones y la protección de derechos; y
- Esta área del Derecho regula tanto las relaciones individuales como colectivas en

²¹ <http://dle.rae.es/?id=CGv2o6x#RLO2rVU> (Consultado: 22 de enero 2018).

²² <https://definicion.de/derecho-laboral/> (Consultado: 22 de enero 2018).

²³ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-laboral/derecho-laboral.htm> (Consultado: 22 de enero 2018)

materia de trabajo.

En consecuencia, es acertado establecer que el derecho laboral se define como: El área del Derecho compuesta por principios, corrientes de pensamiento, instituciones y normas jurídicas que tienen por objeto el estudio y regulación de la relación entre empleador y empleado en materia de trabajo, buscando garantizar el cumplimiento de derechos y obligaciones de ambas partes, así como la respectiva solución de conflictos que surjan de la misma.

El Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo de Guatemala, proporciona una definición de derecho laboral: Artículo 1o. “El presente Código regula los derechos y obligaciones de patronos y trabajadores, con ocasión del trabajo, y crea instituciones para resolver sus conflictos”.

Se desarrolla la relación laboral, determinando cuales son los derechos y obligaciones que regirán a cada sujeto y como se resolverán los conflictos que surjan de dicha relación.

En cuanto a la naturaleza del derecho laboral, existen varias posturas, entre las cuales se encuentran:

- Derecho público: Considera que es su naturaleza es pública “...por tener su base en la Constitución, porque contiene normas de interés público, irrenunciables, por la vigilancia que ejerce el Estado en las relaciones de las partes”.²⁴ Asimismo, las partes

²⁴ <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4458/11.pdf> (Consultado: 23 de enero 2018).

involucradas en la relación laboral están en una situación de desigualdad económica, por lo que el Estado debe intervenir para equilibrar la misma, adquiriendo su naturaleza es pública.

- Derecho privado: El derecho de trabajo es de naturaleza privada ya que la relación se da entre dos particulares: patrono y trabajador, y estos cuentan con facultades para negociar las condiciones de contratación. En el caso específico del Estado como patrono, "...el Estado deja de actuar con su imperio político y se coloca en la misma situación que el particular..."²⁵.
- Derecho dual o mixto: Lo colocan en un plano intermedio, por cuanto dicho conjunto contiene tanto normas de derecho público como de derecho privado, las cuales confluyen de manera simultánea en la relación laboral, siendo entonces inseparables. Por ejemplo, la contratación individual puede clasificarse como materia de derecho privado, mientras que la formación de sindicatos, la huelga y la contratación colectiva forma parte del derecho público.
- Derecho social: En esta postura se defiende la protección y tutela de aquellos individuos que socialmente se encuentran en una situación de desigualdad y desventaja económica (tal es el caso del empleado frente al patrono). Su finalidad máxima es el bienestar, el desarrollo y la vida digna del trabajador y de aquellos que dependen económicamente de él y, por extensión, de la sociedad.

²⁵ Ibid.

- Autonomía del derecho laboral: A pesar de que esta área del derecho surgió recientemente (siglo XX), denota autonomía de acuerdo a los parámetros siguientes que indica la doctrina:
 - Autonomía legislativa: Cuenta con un sistema normativo formal creado por el órgano facultado para el efecto;
 - Autonomía científica: Posee un conjunto sistemático de doctrinas que le conceden una estructura propia;
 - Autonomía didáctica: Las instituciones de educación superior lo incluyen en su pensum de estudios como una materia independiente; y
 - Autonomía jurisdiccional: Dicha área del derecho cuenta con órganos específicos para la administración de justicia y resolución de conflictos.

Sin embargo, cabe resaltar que ninguna disciplina jurídica podrá alcanzar en ningún momento una autonomía total, por cuanto cada una de estas áreas se interrelacionan y conforman un único andamiaje, que es el Derecho.

Es criterio de la sustentante establecer que el derecho laboral guatemalteco posee una naturaleza jurídica de derecho social, por cuanto lo establece el contenido del Artículo 101 constitucional: El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a los principios de justicia social. Esencialmente, la justicia social consiste en un compromiso adquirido por el Estado para alcanzar el respeto de los derechos humanos, proveer de oportunidades a las clases sociales menos favorecidas y procurar una distribución equitativa de los bienes imprescindibles para una vida digna y oportunidades para el desarrollo.

2.2. Antecedentes históricos del derecho laboral

En cuanto se observan los antecedentes históricos, puede determinarse que el derecho laboral, por su profundo pensamiento de reivindicación de la libertad y dignidad humana, representa uno de los enfrentamientos más adversos entre clases sociales. A continuación, se desarrollarán los más importantes:

2.2.1. Antigua Grecia y el Imperio Romano

Se consideraba que el trabajo era una actividad indigna para el hombre, por lo que era realizada exclusivamente por los esclavos y las bestias, dando como resultado la inexistencia de un sistema normativo que regulara dicha actividad. La esclavitud era una realidad indefectible para el desarrollo económico y social de ambas culturas, por lo que en ningún momento fue cuestionada.

En Roma, tanto las actividades agrícolas, así como de otros oficios quedaban relegadas a los extranjeros, en cuya actividad no interfería la autoridad romana y únicamente “se les reconocían honores públicos y es de aquí de donde ha derivado la palabra “honorarios” en referencia al hecho de ganarse un sueldo”.²⁶ Por lo tanto, es incongruente pensar en la idea de derecho laboral en una realidad que consideraba al esclavo como una cosa, y como tal no era titular de derecho alguno.

²⁶ <https://antecedentes.net/derecho-laboral/> (Consultado: 24 de enero 2018).

2.2.2. Edad Media

Posteriormente a la caída del Imperio Romano, cambia drásticamente el paradigma y el trabajo pasa a ser una actividad necesaria y casi obligatoria para la supervivencia. Surge la organización político social y económica de producción denominada feudalismo, la cual responde a la ingobernabilidad e inestabilidad de la época por motivo de las invasiones de los bárbaros (extranjeros cuya lengua no era el latín o el griego). Se instituyen autoridades locales (dándose la descentralización) y, ante el declive de las grandes ciudades, el poder se concentra en los nobles y la Iglesia Católica, quienes poseen grandes extensiones de tierra bajo su dominio, la cual representaba la fuente de la riqueza.

Cada señor feudal tenía siervos a su cargo, quienes, de forma obligatoria y gratuita, explotaban la tierra, criaban ganado y realizaban trabajos artesanales, constituyendo la fuerza de trabajo de la época y, a su vez, un sistema económico por cuanto no existía una forma de comprar y vender bienes y servicios. Asimismo, los siervos debían pagar tributo en especie (granos, animales, vino, aceite, entre otros) al señor feudal "...como pago por el derecho de vivir en esas tierras y para financiar las labores",²⁷ y el pago del diezmo como contribución al sustento del clérigo. En consecuencia, el feudo fue, casi con exclusividad, el epicentro de producción y consumo; asegurando con ello cierta autosuficiencia en los tiempos de guerra; así como un sistema que ofrecía escasas oportunidades de crecimiento y prosperidad para los siervos.

²⁷ <https://www.significados.com/caracteristicas-del-feudalismo/> (Consultado: 24 de enero 2018).



2.2.3. El descubrimiento de América, inicio de la Edad Moderna

El descubrimiento de América trajo consigo el fin de la Edad Media y con ello, innumerables consecuencias para el continente europeo, tales como:

- Diversificación de la actividad agrícola con la incorporación de cultivos americanos, cambiando definitivamente la alimentación;
- Expansión del comercio a través del crecimiento de ciudades y sitios portuarios;
- Fortalecimiento de las monarquías europeas;
- Florecimiento artístico, científico y cultural en los principales reinos europeos (España, Holanda, Portugal, Francia, Inglaterra, entre otros);
- Consolidación y ascenso social de la clase burguesa; y
- Miles de muertos en las guerras por la conquista del continente americano y sus riquezas.

Asimismo, dicho descubrimiento y posterior conquista trajo repercusiones para los pueblos indígenas americanos, tales como:

- Caída de los imperios maya, azteca, inca, entre otros;
- Muerte masiva de aborígenes a causa de diversas enfermedades infecciosas epidémicas;
- Imposición de la cultura europea a los grupos indígenas (religión, idioma, arte, derecho y costumbres);

- Debido a la mezcla racial entre indígenas americanos, africanos y europeos, surgen los mestizos, mulatos y zambos; y
- La esclavitud de millones de aborígenes africanos como mano de obra para trabajar en los plantíos americanos por su gran número y resistencia a las condiciones de trabajo, quienes fueron objeto de comercio entre África y América.

Los conquistadores adaptaron a tierras americanas ciertas formas de organización de trabajo similares a las utilizadas en la Europa feudal para obtener el máximo provecho de la mano de obra. Estos fueron:

a) La esclavitud

Importante sistema de trabajo utilizado en América. Se estima que catorce millones de aborígenes afroamericanos fueron cazados como animales en su continente, transportados en embarcaciones a América, subastados y sometidos a condiciones de trabajo insalubres e inhumanas, sin derechos ni salario por su trabajo. Con ello surge el comercio triangular. En 1512, gracias a los escritos de Fray Bartolomé de las Casas, surgen las Leyes de Burgos y la esclavitud es abolida, dando paso a sistemas como la encomienda y el repartimiento, de corte semiesclavista.

b) La encomienda

La corona asignaba a un súbdito español (encomendero) cierto número de aborígenes para la explotación de la tierra. Inicialmente, dicha figura no poseía ninguna regulación

legal, por lo que dio pie a muchos abusos. En 1512, con las Leyes de Burgos se procuró establecer pautas para el uso de esta figura y el respeto a los aborígenes. Sin embargo, los abusos continuaron.

c) El repartimiento forzado

“...consistía en la rotación por temporadas de los trabajadores nativos, los cuales realizaban obras públicas, al servicio de la administración, a diferencia de la encomienda que era para particulares, a cambio de una remuneración ínfima”.²⁸

En 1680, durante el reinado de Carlos II, se publicó Leyes de las Indias, una recopilación de normas jurídicas ya vigentes en los reinos de Indias. Constaba de nueve libros y, específicamente, en el libro seis contenía lo relativo a la condición social de los indígenas, los regímenes de trabajo, el tributo, entre otros temas. Esencialmente, este compendio de normas propiciaba un ambiente de discriminación racial y social entre europeos y los demás grupos existentes.

En materia laboral, las Leyes de Indias dictaban ciertas disposiciones beneficiosas para los indígenas, tales como la protección a los menores, la duración del contrato de trabajo, el trato justo y humano en la relación laboral, el pago puntual en dinero del salario y la libertad de trabajo. Sin embargo, estas disposiciones no frenaron los abusos y la explotación por

²⁸<http://www.claseshistoria.com/america/colonial-administracion-sistemastrabajo-repartimiento.html>
(Consultado: 24 de enero 2018).

parte de los españoles, que irónicamente, la misma legislación permitía en una parte de su texto.

2.2.4. Revolución francesa

Este conflicto social y político de finales del siglo XVIII sentó las bases de la democracia moderna, replanteó la actividad política como un espacio en el que gobernara la soberanía popular, principio que inspiró a numerosas revoluciones y constituciones a nivel mundial. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano constituye uno de los documentos esenciales de la Revolución Francesa. En esta, la Asamblea Nacional Constituyente plasmó los logros de la Revolución, algunos de los cuales se mencionan a continuación:

- a) La supresión del sistema político, económico y social que perduró durante la Edad Media y el absolutismo que había reinado en Francia;
- b) Se proclamó el Tercer Estado, es decir, La Nación, la población carente de privilegios económicos o legales, y se le dotó de soberanía; y
- c) En su Artículo 2 concentra los derechos naturales del hombre: La finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Es posible apreciar en el texto mencionado ciertos axiomas relativos a las relaciones entre patronos y trabajadores, tales como: la libertad de trabajo, la autonomía de la voluntad (la

cual se expresa como la posibilidad que tienen las partes para establecer las normas que regularán su relación, tales como deberes, derechos y formas de terminación de la relación), y la igualdad de las partes en la celebración de los contratos.

2.2.5. Edad Contemporánea: Siglo XIX

A finales de la Edad Moderna, surge en Gran Bretaña la Revolución Industrial, agravando con ello las difíciles condiciones de vida de los trabajadores, quienes diariamente luchaban contra el hambre, las epidemias y una complicada subsistencia. Avanza la industrialización y aumenta el número de obreros (tanto adultos como niños) en las fábricas, convirtiéndose en el sector más grande de los trabajadores urbanos. A continuación, algunos rasgos de este momento histórico:

- a) Con la industrialización se da una masiva inmigración de obreros, surgiendo así los barrios insalubres (*slums*), teniendo viviendas sin servicios básicos; derivando en enfermedades (como tuberculosis, tisis, fiebre tifoidea y difteria) que provocaron gran parte de la mortalidad total;
- b) El salario devengado era insuficiente, más de la mitad del ingreso familiar se gastaba en comida, recurriendo con ello al trabajo infantil altamente peligroso e inapropiado para la salud física y psíquica de los menores;
- c) Extenuantes jornadas de trabajo para adultos y menores, provocando enfermedades profesionales, accidentes, incapacidad para el trabajo y la muerte;
- d) La alimentación era inadecuada, derivando en familias propensas a enfermedades y generaciones futuras más débiles, inhábiles para el trabajo;

- e) Aumenta el consumo de cerveza, degenerando en alcoholismo;
- f) Las dimensiones y calidad de construcción de las viviendas propician el hacinamiento, así como su rápido e irreversible deterioro;
- g) La miseria y la insalubridad desembocan en una alta mortalidad general y mortalidad infantil en las familias de obreros.

El filósofo y sociólogo Karl Marx expone claramente en su obra *El Capital* las condiciones laborales tan injustas que dominaron la Gran Bretaña individualista y liberal del siglo XIX, el sufrimiento y la miseria de los obreros que cedían su energía a los grandes industriales: “A las 2, a las 3, a las 4 de la mañana, se sacan a la fuerza de sus sucias camas a niños de 9 a 10 años, y se les obliga a trabajar para ganarse un mísero sustento hasta las 10, las 11 y las 12 de la noche, mientras su musculatura desaparece, su figura se va haciendo más y más raquítica, (...) El sistema, tal como lo ha descrito el rev. Montagu Valpy, es un sistema de esclavitud desenfrenada en todos los sentidos, en el social, en el físico, en el moral y en el intelectual... ¿Qué pensar de una ciudad en la que se celebra una asamblea pública para pedir que la jornada de trabajo de los hombres se reduzca ¡a 18 horas al día!?...”²⁹

Todas estas condiciones infrahumanas generaron un clima de conflictividad social (tal fue el caso del ludismo), lo cual, facilitado por la alta concentración de obreros en fábricas y barrios específicos, se tradujo en la movilización proletaria dirigida “...hacia la lucha por el reconocimiento del derecho de asociación, es decir, del derecho a poder crear organizaciones estables o sindicatos para defender sus derechos”.³⁰ Su lucha se enfocó

²⁹ <http://biblio3.url.edu.gt/Libros/CAPTOM1.pdf> (Consultado: 24 de enero 2018).

³⁰ <http://losojosdehipatia.com.es/cultura/historia/el-movimiento-obrero-origen-ludismo-sindicatos-y-cartismo/> (Consultado: 24 de enero 2018).

posteriormente en la justa mejora de las condiciones de trabajo: aumento de salarios y reducción de jornada laboral, extendiéndose luego al reconocimiento de derechos políticos (a través del cartismo), abriendo así una brecha de participación democrática en los ámbitos legislativos y gubernamentales.

Tanto en Gran Bretaña como en Francia, a través de las *Combination Acts* de 1799-1800 y la Ley *Le Chapelier* en 1789 respectivamente, se prohibía el derecho de asociación a obreros y artesanos, por cuanto amenazaba la libertad de empresa y de contrato que había sido conseguida por el liberalismo (logros de la Revolución Francesa). Hasta 1824 se logró reconocer el derecho de libre asociación en Gran Bretaña. Las Sociedades de Socorro Mutuos fueron las primeras organizaciones, seguidas de los sindicatos de oficios para luego convertirse en sindicatos de industria y, con el tiempo, uniéndose a nivel local, regional y nacional. La creación de sindicatos en Estados Unidos y Europa fue posterior: En Alemania, con la Asociación General de Trabajadores Alemanes (1863), en Estados Unidos, la *American Federation of Labour* (1886), y Francia a través de la *Confédération Générale du Travail* (1895).

2.2.6. Edad Contemporánea: Siglo XX

En 1919, como parte del Tratado de Versalles, el cual pone fin a la Primera Guerra Mundial, se crea la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la cual tuvo como antecedente la Asociación Internacional para la Protección Internacional de los Trabajadores, fundada en 1901 en Basilea, Suiza. Con ella, el derecho de trabajo adquiere respaldo a nivel internacional.

Es una organización *sui generis*, por cuanto está conformada por representantes de empresarios, trabajadores y gobiernos, denominándosele tripartita. Su creación fue influenciada por "...la convicción de que la justicia social es esencial para alcanzar una paz universal y permanente".³¹ como lo indica el Preámbulo de su Constitución, ya que buscaba sobreponer la dignidad y bienestar del trabajador por sobre las condiciones laborales de sobreexplotación y crueldad que había impuesto la industrialización.

En su Preámbulo destacaba ciertas áreas susceptibles de mejoramiento, tales como:

- a) Reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo;
- b) Contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado;
- c) Protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo;
- d) Protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres;
- e) Pensiones de vejez y de invalidez;
- f) Protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero;
- g) Reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor;
- h) Reconocimiento del principio de libertad sindical; y
- i) Organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas.

Por su lado, la Constitución de Weimar de 1919 (Alemania) fue la primera en Europa que

³¹ <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--es/index.htm> (Consultado: 24 de enero 2018).

contempló un capítulo para los derechos laborales, elevándolos a derechos del hombre, configurando estos principios y normas de orden constitucional como jerárquicamente superiores a las leyes emitidas por el órgano legislador. México se adelantó a este movimiento a través de su Constitución de 1917, estableciendo el precedente en América. Posteriormente, numerosos países europeos recopilaron las normas reguladoras del trabajo, dándoles título de Código de trabajo, cuyas disposiciones se vieron constantemente superadas por los contratos colectivos.

En mayo de 1944, durante la Segunda Guerra Mundial, se elabora la Declaración de Filadelfia, la cual establece cuatro principios cardinales que vinculan el trabajo con la dignidad del ser humano: "...el trabajo no es una mercancía, las libertades de expresión y asociación son esenciales para el progreso, la pobreza constituye un peligro para la prosperidad, y la necesidad de emprender una verdadera guerra contra las carencias porque todos los seres humanos, sin ningún tipo de distinción, tienen el derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad, dignidad y seguridad económica, así como en igualdad de oportunidades".³²

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de Organización de las Naciones Unidas proclama la Declaración Universal de Derechos Humanos, contemplando entre ellos el derecho al trabajo en los Artículos 23 y 24:

1. "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones

³²http://www.nuevatribuna.es/articulo/historia/reconocimiento-derecho-trabajo/20170111112902135548.html?amp;utm_campaign=170112 (Consultado: 24 de enero 2018).

equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”.

Artículo 24. “Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas”.

Como puede apreciarse en el articulado anterior, la Declaración Universal de Derechos Humanos constituye el fundamento de la legislación guatemalteca en materia de trabajo, inspirada en principios tales como la libertad, la equidad, la protección preferente de la clase trabajadora y la justicia social.

2.3. Legislación guatemalteca en materia laboral

Respecto a la legislación guatemalteca, la Constitución Política de la República de Guatemala regula en la Sección Octava lo relativo a las garantías mínimas e irrenunciables que fundamentan la legislación laboral, así como la actividad jurisdiccional y administrativa. A continuación, el articulado que lo contiene:

- Artículo 101: Derecho al trabajo;
- Artículo 102: Derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo;
- Artículo 103: Tutelaridad de las leyes del trabajo;
- Artículo 104: Derecho de huelga y paro;
- Artículo 105: Viviendas de los trabajadores; y
- Artículo 106: Irrenunciabilidad de los derechos laborales.

Por otro lado, de conformidad con el Artículo 107 de Sección Novena de la Constitución Política de la República de Guatemala (Trabajadores del Estado), las relaciones laborales que surgen en el sector de la administración pública son regidas por la Ley del Servicio Civil, excepto aquellas cuyas instituciones cuenten con leyes y disposiciones propias, tales como: Organismo Judicial, Organismo Legislativo y gobiernos municipales.

Asimismo, a nivel internacional existe la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la cual es "Única agencia 'tripartita' de la ONU, (...) reúne a gobiernos, empleadores y trabajadores de 187 Estados miembros a fin de establecer las normas del trabajo, formular políticas y elaborar programas promoviendo el trabajo decente de todos, mujeres y hombres".³³ La OIT fue fundada después de la Primera Guerra Mundial, en 1919, cuya visión versa en que, para poder alcanzar una paz universal y duradera, es necesario fundamentarla en un trato decente y humano a los trabajadores.

Guatemala forma parte de la Organización Internacional del Trabajo como Estado firmante,

³³ <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang-es/index.htm> (Consultado: 22 de enero 2018).

el cual ha ratificado setenta y cuatro convenios con el objeto de mejorar diversos aspectos del trabajo. A continuación, los convenios fundamentales de los cuales Guatemala es Estado firmante:

- Convenio 29: Sobre el trabajo forzoso (firmado en 1930);
- Convenio 87: Sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (firmado en 1948);
- Convenio 98: Sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (firmado en 1949);
- Convenio 100: Sobre igualdad de remuneración (firmado en 1951);
- Convenio 105: Sobre la abolición del trabajo forzoso (firmado en 1957);
- Convenio 111: Sobre la discriminación (empleo y ocupación, firmado en 1957);
- Convenio 138: Sobre la edad mínima especificada (14 años, firmado en 1973);
- Convenio 169: Sobre los pueblos indígenas y tribales (firmado en 1989); y
- Convenio 182: Sobre las peores formas de trabajo infantil (firmado en 1999).

El Decreto No. 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo de Guatemala, es el principal cuerpo normativo que regula las relaciones laborales en el sector privado de nuestro país. Al observar el contenido del mismo es posible apreciar todos los aspectos que este considera, a saber:

- Parte considerativa (Características ideológicas);
- Título I: Disposiciones Generales;
- Título II: Contratos y pactos de trabajo;
- Título III: Salarios, jornadas y descansos;

- Título IV: Trabajo sujeto a regímenes especiales;
- Título V: Higiene y seguridad en el trabajo;
- Título VI: Sindicatos;
- Título VII: Conflictos colectivos de carácter económico;
- Título VIII: Prescripciones, sanciones y responsabilidades;
- Título IX: Organización administrativa de trabajo;
- Título X: Organización de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social;
- Título XI: Procedimiento ordinario;
- Título XII: Procedimiento en la resolución de los conflictos de carácter económico social;
- Título XIII: Procedimiento en materia de previsión social;
- Título XIV: Faltas contra las leyes de trabajo y previsión social;
- Título XV: Ejecución de sentencias;
- Título XVI: Del recurso de responsabilidad;
- Título XVII: Atribuciones de la Corte Suprema de Justicia en materia laboral; y
- Título XVIII: Disposiciones finales.

2.4 Principios o características ideológicas que rigen el derecho laboral

Los principios del derecho laboral configuran valores tan universales como la igualdad, la justicia y seguridad, por los cuales se han liderado numerosos movimientos a lo largo de la historia y que se encuentran contenidos en los ordenamientos jurídicos, tales como:

2.4.1. Tutelaridad

Este principio fundamental, también denominado principio protectorio, se basa en la desigualdad económica existente entre patrono y obrero, por lo que el derecho busca amparar preferentemente a la parte más vulnerable (tratando desigualmente a los económicamente desiguales), contrario al principio de igualdad jurídica del derecho privado.

Este principio está compuesto por tres reglas:

- a) En caso de concurrencia de normas, se aplicará la más favorable al obrero;
- b) Las condiciones de trabajo de un obrero no pueden verse disminuidas por una nueva norma; y
- c) En el caso de duda en la interpretación de la norma, debe elegirse la que más favorezca al obrero. Denominada también *In dubio pro operarium*.

2.4.2. Irrenunciabilidad

Es la imposibilidad del obrero de renunciar (aún si fuere voluntariamente) a los derechos y garantías que la legislación laboral, estatutos o convenios colectivos de trabajo le confieren; por cuanto estas buscan protegerle de los abusos y violaciones por parte del patrono. En consecuencia, se consideran nulos ipso iure aquellas estipulaciones que impliquen la renuncia de dichas ventajas y derechos por parte del obrero.

2.4.3. Garantías mínimas

La legislación laboral establece garantías mínimas que son susceptibles de mejora en beneficio del obrero, de conformidad con la capacidad económica del patrono. Por el contrario, es nulo de pleno derecho intentar disminuir las condiciones mínimas que la ley dicta, por lo que el derecho laboral busca proteger al trabajador y garantizar derechos tales como el salario mínimo, los descansos, las vacaciones, las bonificaciones y las jornadas de trabajo.

2.4.4. Primacía de la realidad

Busca descubrir la verdadera relación existente entre patrono y obrero, no importando la denominación o forma con que se ha revestido la misma, tal es el caso de la relación laboral que aparenta ser únicamente prestación de servicios profesionales. Por lo tanto, en caso de contradicción entre lo plasmado en el contrato escrito y la práctica, se atenderá a la segunda, ya que se toma en cuenta la mutabilidad de la relación a través del tiempo, las necesidades de la empresa, entre otros factores. "...lo que va a tenerse en cuenta en una controversia, es la real situación que se produce en los hechos, es decir, la realidad prevalece sobre la apariencia..."³⁴

2.4.5. Dialéctico o Evolutivo

El derecho laboral debe ser dinámico, adaptarse a la problemática que la relación laboral

³⁴ <http://estudiolaboral.net/2016/05/24/simulacion-y-fraude-laboral/> (Consultado: 29 de enero 2018).

conlleva, a las nuevas corrientes de pensamiento jurídico, a la jurisprudencia y a las normativas internacionalmente aceptadas en materia de trabajo para mantener su vigencia y eficacia en la aplicación.

2.4.6. Continuidad de la relación laboral

También denominado como principio de estabilidad o permanencia, limita las facultades del patrono para dar término a dicha relación, reconociendo que el contrato individual de trabajo es una relación que se prolonga en el tiempo, asegurando con ello la continuidad y permanencia del obrero en la empresa, así como su estabilidad económica.

2.4.7. Superación de garantías

La legislación laboral provee de instrumentos a través de los cuales, considerando las posibilidades económicas del patrono, pueden superarse las garantías mínimas e irrenunciables establecidas por la misma ley. Estas son: Contratación individual o colectiva y pactos colectivos de condiciones de trabajo.

2.4.8. Objetividad

La legislación laboral procura mantener un equilibrio entre el capital y el trabajo, entre los intereses del patrono y las necesidades del trabajador, para que con ello pueda alcanzarse una verdadera equidad y poder resolver los conflictos que surjan entre estos basados en una auténtica justicia social.

2.4.9. Necesidad

Este principio surge de la importancia de contar con un ordenamiento jurídico que garantice los derechos de los trabajadores en la relación laboral, ya que, luego de la sobreexplotación a la cual fue sometida la clase obrera durante el liberalismo, fue esencial la intervención del Estado, especialmente en el aspecto de la autonomía de la voluntad, la cual propiciaba relaciones laborales extremadamente desiguales, injustas y que se perpetuaban por la misma necesidad del trabajador.

2.4.10 Imperatividad

Las condiciones, derechos y garantías mínimas que se establecen en el ordenamiento jurídico son de aplicación forzosa y cumplimiento obligatorio tanto para patronos como para trabajadores; sin olvidar que las mismas pueden ser superadas por acuerdo de las partes. También limita la autonomía de la voluntad: El patrono no puede imponer sus propias condiciones en el contrato de trabajo, ya que debe cumplir lo legalmente estipulado; y el trabajador tiene garantías mínimas a las que no puede renunciar.

2.4.11 Democrático

El derecho laboral persigue la dignificación moral y económica de los trabajadores, quienes constituyen la mayoría de la población, alcanzando una armonía social en la que los intereses de los patronos no se vean perjudicados, sino que estos también puedan verse favorecidos por el crecimiento de sus empleados.

2.4.12 Realismo

El derecho laboral estudia al trabajador como un sujeto alrededor del cual gira una compleja dinámica económico social. Por tanto, al momento de resolver un caso concreto, es de vital importancia considerar las condiciones reales de vida del obrero a través del cristal de la justicia social y la dignidad humana.

2.5. Fuentes del derecho laboral

En 1931, el jurista francés Julien Bonnecase estableció en su obra *Introduction à l'étude du droit* que, al analizar una norma, es necesario conocer la sustancia que la constituye (es decir, los factores económicos, sociológicos, culturales e históricos que motivan su origen) y la forma que posee. Por tanto, "...las fuentes reales proporcionan la sustancia, en tanto la misión de las fuentes formales (...) es otorgar a la sustancia una expresión adecuada, esto es, la fórmula que la identifique y la eleve a la categoría de una norma viva del derecho positivo".³⁵

En el presente capítulo se abordarán las fuentes del derecho laboral de acuerdo a la jerarquía del ordenamiento jurídico guatemalteco, las cuales se sintetizan a continuación:

- a) Constitución Política de la República de Guatemala: Según el Artículo 175 de la Carta Magna, ninguna ley puede contrariar las disposiciones constitucionales. En tal caso, las leyes que violen o tergiversen sus mandatos son consideradas nulas *ipso iure*.

³⁵ De la Cueva, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. Pág. 125.

Asimismo, el principio de prevalencia de la Constitución sobre cualquier Ley o Tratado está contenido en el Artículo 204 de la misma. La Constitución guatemalteca contiene garantías mínimas y derechos individuales y colectivos de los trabajadores en los Artículos 102 al 117 inclusive.

- b) Tratados internacionales de derechos humanos: El Artículo 46 de la Carta Magna establece el principio de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno. En esta categoría pueden mencionarse los siguientes: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo.
- c) La ley: Se considera la fuente fundamental, por cuanto cada Estado, a través del órgano legitimado para el efecto, crea un ordenamiento jurídico en materia laboral y las disposiciones que lo compongan serán de cumplimiento obligatorio y exigible tanto a trabajadores como a empleadores.
- d) Código en materia laboral: Es el cuerpo legal específico que contiene las normas que regularán los derechos y obligaciones de patronos y trabajadores, con ocasión del trabajo, así como las instituciones para la resolución de sus conflictos a nivel individual y colectivo. En el caso del Decreto No. 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo (vigente desde 1961), su contenido es bastante íntegro, ya que engloba tanto la parte sustantiva como adjetiva del derecho laboral. Asimismo,

contiene temas como la previsión social y sus procedimientos, la organización administrativa de trabajo, las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia en materia laboral y la organización de los órganos jurisdiccionales, entre otros.

- e) **Leyes especiales:** Estos son cuerpos normativos que tienen por objeto ampliar una normativa contenida en el Código de trabajo o regular temas específicos de esta materia. La legislación guatemalteca cuenta con las siguientes: Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, Ley Reguladora de la Prestación de Aguinaldo para los Trabajadores del Sector Privado, Ley de Bonificación Anual para Trabajadores del Sector Privado y Público y Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de los Trabajadores del Estado, entre otras.
- f) **Reglamentos:** Son aquellas normas legales que tienen por objeto desarrollar el contenido de una ley especial. En materia laboral, por ejemplo, se cuenta con el Reglamento para el Goce de Período de Lactancia, de 1973.
- g) **Acuerdos:** Son disposiciones emitidas por diversas autoridades, por lo que pueden ser gubernativos, presidenciales o ministeriales. Por ejemplo, el Acuerdo Gubernativo que anualmente establece los salarios mínimos para actividades agrícolas, no agrícolas y de la actividad exportadora y de maquila.
- h) **Pacto colectivo de trabajo:** Tiene carácter de ley profesional y es definido en el Artículo 49 del Decreto Número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo: El que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos de patronos, con el objeto de reglamentar las

condiciones en que el trabajo deba prestarse y las demás materias relativas a éste.

- i) **Reglamento interior de trabajo:** De acuerdo al Artículo 57 del anterior cuerpo normativo:
Es el conjunto de normas elaborado por el patrono de acuerdo con las leyes, reglamentos, pactos colectivos y contratos vigentes que lo afecten, con el objeto de precisar y regular las normas a que obligadamente se deben sujetar él y sus trabajadores con motivo de la ejecución o prestación concreta del trabajo.
- j) **Contrato colectivo de trabajo:** El Decreto Número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo en el Artículo 38 lo define como: “El que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos de patronos, por virtud del cual el sindicato o sindicatos de trabajadores se comprometen, bajo su responsabilidad, a que algunos o todos sus miembros ejecuten labores determinadas, mediante una remuneración que debe ser ajustada individualmente para cada uno de éstos y percibida en la misma forma”.
- k) **Contrato individual de trabajo:** De acuerdo al Artículo 18 del citado Código: “Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma”.
- l) **La costumbre:** Se define como el acto que se realiza de forma repetitiva y constante

por los sujetos de la relación laboral, con la creencia de su obligatoriedad. Para poder exigir su aplicación es necesaria que esta sea lícita y moral. Un ejemplo es la fijación de la jornada de trabajo menor a la establecida legalmente, contemplada en el Artículo 102 literal g) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

2.6. El contrato individual de trabajo: Definición, características y relación laboral

El contrato individual de trabajo es uno de los pilares del derecho laboral. A continuación, algunas definiciones extraídas de legislaciones latinoamericanas:

a) Estados Unidos Mexicanos

Artículo 20, Ley Federal del Trabajo, 1970. "Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario".

b) República de El Salvador

Artículo 17, Código de Trabajo, 1972. "Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su denominación, es aquél por virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra, o a prestar un servicio, a uno o varios patronos, institución, entidad o comunidad de cualquier clase, bajo la dependencia de éstos y mediante un salario".

c) República de Costa Rica

Artículo 18, Código de Trabajo, Ley No. 2, 1943. “Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquél en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada en ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma.

Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe”.

d) República de Chile

Artículo 7, Código de Trabajo, Decreto con Fuerza de Ley 1 del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría del Trabajo, 2002. “Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada”.

Del análisis de los artículos anteriores pueden extraerse las características fundamentales del contrato individual de trabajo:

- Cualquiera que sea su forma o denominación: Se refiere a la libertad con que cuentan las partes para nominar dicho acuerdo, no afectando con ello la naturaleza misma del contrato, la relación que se origina, el contenido y los derechos y obligaciones que de este derivan.

- Es una convención: Se define como “Acuerdo o pacto entre personas”³⁶, por lo que existe manifestación de la voluntad de las partes, estando esta limitada por las mismas disposiciones que establece la legislación laboral.
- El trabajador: La mayoría de legislaciones coinciden en delimitarlo en una sola persona. Particularmente, la legislación salvadoreña considera a varias personas bajo la figura de trabajador en el caso concreto de la ejecución de una obra.
- El patrono: Nuevamente, las legislaciones convergen en que es una sola persona. La legislación salvadoreña abre la posibilidad a que sean varios patronos, lo cual puede interpretarse como el caso concreto del trabajador que cuenta con más de un trabajo y, por consiguiente, sirve a más de un patrono.
- Obligación: Las legislaciones establecen que el trabajador se obliga a prestar al patrono un servicio, ejecutar una obra o realizar un trabajo. Sin embargo, la ley chilena plantea un enfoque más integral y acertado: tanto el trabajador como el patrono se obligan recíprocamente, lo cual enfatiza que dicho vínculo o acuerdo crea derechos y obligaciones para ambos.
- El trabajo, servicio u obra a realizar es personalísimo: Únicamente una persona jurídica individual puede realizar la actividad encomendada. Asimismo, el patrono ha contratado específicamente a esta persona por sus conocimientos, aptitudes y habilidades para llevar a cabo la tarea asignada, por lo que sustitución no es posible,

³⁶ <http://dle.rae.es/?id=AfhilPz> (Consultado: 26 de enero 2018).

salvo excepciones contempladas en ley. De igual manera, el trabajador no puede delegar su actividad a otra persona.

- El patrono puede ser una institución, entidad o comunidad de cualquier clase: Contraria a la calidad personalísima que posee el trabajador, el patrono puede ser tanto una persona jurídica individual como jurídica colectiva, incluso puede ser de derecho público o derecho privado.
- Bajo subordinación: Se refiere a la situación de obediencia que el trabajador debe por razón de jerarquía al patrono, quien le da órdenes e instrucciones.
- Bajo dependencia permanente: El patrono debe de proveerle al trabajador de todas las herramientas, equipo, materiales y espacio físico necesarios para poder realizar su trabajo de manera adecuada;
- Bajo dirección inmediata o delegada: El trabajador está obligado a acatar las instrucciones del patrono (dirección inmediata) o de un representante del mismo (dirección delegada) al realizar su trabajo y, a su vez, a ser evaluado de acuerdo a su desempeño y resultados.
- A cambio de una remuneración, pago de un salario: Es la contraprestación que el trabajador recibe por la fuerza de trabajo prestada al patrono. La legislación costarricense amplía dicho aspecto indicando que el salario puede ser de cualquier clase o forma, considerando con ello el pago en especie.

- La existencia de este contrato se presume: "...se establece una presunción legal derivada de una situación de hecho y por lo tanto cuantas veces se realice el supuesto de una prestación de servicios, es valedera la presunción de que hay un contrato de trabajo".³⁷

Para concluir este análisis es necesario observar la definición de contrato individual de trabajo que proporciona el Artículo 18 del Decreto Número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo:

"Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma".

Como puede apreciarse, la definición anterior comparte la mayoría de características contenidas en las legislaciones latinoamericanas anteriormente citadas, excepto la de vínculo económico jurídico. Este acuerdo es económico por cuanto ambas partes perciben beneficios cuantificables en dinero: El trabajador recibe su remuneración o salario y el patrono obtiene ganancia y aumento de su riqueza; y se le denomina jurídico por ser un vínculo del cual surgen derechos y obligaciones para ambas partes, mismos que son exigibles y establecidos en la legislación.

³⁷ <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/366/366496.pdf> (Consultado: 26 de enero 2018).

Igual importancia que el contrato individual de trabajo posee la relación laboral, la cual, de acuerdo al Artículo 19 del Decreto No. 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo, es el medio a través del cual se dota de existencia del contrato de trabajo y se perfecciona. Esta consiste en el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra. Toda relación que cumpla con los presupuestos establecidos por el Artículo 18 (Contrato individual de trabajo) debe regirse, en todo momento, por las leyes y principios que inspiran el derecho laboral.

La Ley también considera el supuesto del incumplimiento del contrato individual de trabajo, por cualquiera de las partes, antes de iniciar la relación laboral, por lo que dicha controversia debe resolverse basándose en los principios del derecho civil respecto al pago de daños y perjuicios causados, siempre siendo competentes en este asunto los órganos jurisdiccionales en materia laboral.

Es entendido que el patrono puede consentir que las leyes y principios de trabajo se apliquen desde la celebración del contrato individual de trabajo, aunque no se haya iniciado la relación de trabajo.

2.7. Derechos sociales mínimos de la legislación guatemalteca en materia laboral

Al abordar este tema se considera necesario establecer que la evolución jurídica de un país es consecuencia de los fenómenos políticos, económicos y sociales del mismo a lo largo del tiempo, siendo estos la fuente principal para la creación de la norma jurídica. A continuación, se analizan algunas constituciones que han aplicado en territorio



guatemalteco desde finales del siglo XIX:

- Ley Constitutiva de la República de Guatemala de 1879

Elaborada en el gobierno del presidente Justo Rufino Barrios, esta Constitución no contemplaba contenido alguno en materia laboral. Se enfocaba específicamente en la nacionalidad de sus habitantes, sus garantías como personas y la organización del Estado.

- Constitución de la República Federal de Centroamérica de 1921

Esta Constitución dedica únicamente cuatro artículos (contenidos en el Título VIII) al trabajo. Aborda temas como la jornada máxima obligatoria de trabajo, el descanso semanal, los accidentes en el lugar de trabajo, el trabajo de las mujeres y los menores de catorce años y la suspensión parcial del trabajo por parte de los obreros.

- Constitución de la República de Guatemala de 1945

Es la primera Constitución guatemalteca que regula el trabajo. En el Capítulo II (Garantías sociales) se regula el trabajo como un derecho del individuo y una obligación social, así como también castiga la vagancia. Puede apreciarse un cambio radical en la regulación del trabajo, por cuanto considera las circunstancias económicas y sociales del país, las condiciones y particularidades que presenta cada región y actividad laboral. Asimismo, establece principios fundamentales de la organización del trabajo que deberán desarrollarse en otros cuerpos legales, tales como:

- a) La regulación de los contratos individuales y colectivos de trabajo, así como la irrenunciabilidad de sus derechos por parte del trabajador;
- b) Fijación periódica del salario mínimo, atendiendo a las posibilidades patronales y las necesidades de los trabajadores; igualdad de salario a trabajo igual, sin distinciones; la inembargabilidad del salario salvo responsabilidades alimenticias; pago del salario en moneda de curso legal, así como el porcentaje máximo de pago del salario en sustancias alimenticias;
- c) Jornada máxima efectiva de trabajo diurno y nocturno, que es de ocho y seis horas respectivamente; el descanso diario y semanal, el asueto y las vacaciones anuales pagadas;
- d) Preferencia para los trabajadores nacionales frente a los extranjeros;
- e) Derecho de libre sindicalización, reglamentación de la huelga y el paro, así como prohibición al patrono de despedir al trabajador que participe en estos;
- f) Protección a la mujer trabajadora, así como los derechos y descansos que le asisten por razón de maternidad;
- g) Protección al menor trabajador, edad mínima, circunstancias de su contratación y obligatoriedad de su educación;

- h) Obligación del patrono a indemnizar al trabajador al ser retirado del trabajo sin causa justificada; y
 - i) Seguro social obligatorio para los trabajadores, higiene y seguridad en el lugar de trabajo, enfermedades y accidentes profesionales.
- Constitución Política de la República de Guatemala de 1986

La Constitución vigente sigue la línea de ser una carta magna desarrollada, especialmente en el apartado de los derechos laborales, los cuales reconoce como mínimos e irrenunciables. Estos derechos están contenidos en el Artículo 102:

“Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades:

- a) Derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna;
- b) Todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley;
- c) Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad;

- d) Obligación de pagar al trabajador en moneda de curso legal. Sin embargo, el trabajador del campo puede recibir, a su voluntad, productos alimenticios hasta en un treinta por ciento de su salario. En este caso el empleador suministrará esos productos a un precio no mayor de su costo;
- e) Inembargabilidad del salario en los casos determinados por la ley. Los implementos personales de trabajo no podrán ser embargados por ningún motivo. No obstante, para protección de la familia del trabajador y por orden judicial, sí podrá retenerse y entregarse parte del salario a quien corresponda;
- f) Fijación periódica del salario mínimo de conformidad con la ley;
- g) La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago del salario. La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede exceder de seis horas diarias, ni de treinta y seis a la semana. La jornada ordinaria de trabajo efectivo mixto no puede exceder de siete horas diarias, ni de cuarenta y dos a la semana. Todo trabajo efectivamente realizado fuera de las jornadas ordinarias, constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerada como tal. La ley determinará las situaciones de excepción muy calificadas en las que no son aplicables las disposiciones relativas a las jornadas de trabajo.

Quienes, por disposición de la Ley, por la costumbre o por acuerdo con los empleadores laboren menos de cuarenta y cuatro horas semanales en jornada diurna, treinta y seis

en jornada nocturna, o cuarenta y dos en jornada mixta, tendrán derecho a percibir íntegro el salario semanal.

Se entiende por trabajo efectivo todo el tiempo que el trabajador permanezca a las órdenes o a disposición del empleador;

- h) Derecho del trabajador a un día de descanso remunerado por cada semana ordinaria de trabajo o por cada seis días consecutivos de labores. Los días de asueto reconocidos por la ley también serán remunerados;
- i) Derecho del trabajador a quince días hábiles de vacaciones anuales pagadas después de cada año de servicios continuos, a excepción de los trabajadores de empresas agropecuarias, quienes tendrán derecho de diez días hábiles. Las vacaciones deberán ser efectivas y no podrá el empleador compensar este derecho en forma distinta, salvo cuando ya adquirido cesare la relación del trabajo;
- j) Obligación del empleador de otorgar cada año un aguinaldo no menor del ciento por ciento del salario mensual, o el que ya estuviere establecido si fuere mayor, a los trabajadores que hubieren laborado durante un año ininterrumpido y anterior a la fecha del otorgamiento. La ley regulará su forma de pago. A los trabajadores que tuvieran menos del año de servicios, tal aguinaldo les será cubierto proporcionalmente al tiempo laborado;



- k) Protección a la mujer trabajadora y regulación de las condiciones en que debe prestar sus servicios.

No deben establecerse diferencias entre casadas y solteras en materia de trabajo. La ley regulará la protección a la maternidad de la mujer trabajadora, a quien no se le debe exigir ningún trabajo que requiera esfuerzo que ponga en peligro su gravidez. La madre trabajadora gozará de un descanso forzoso retribuido con el ciento por ciento de su salario, durante los treinta días que precedan al parto y los cuarenta y cinco días siguientes. En la época de la lactancia tendrá derecho a dos períodos de descanso extraordinarios, dentro de la jornada. Los descansos pre y postnatal serán ampliados según sus condiciones físicas por prescripción médica;

- l) Los menores de catorce años no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo, salvo las excepciones establecidas en la ley. Es prohibido ocupar a menores en trabajos incompatibles con su capacidad física o que pongan en peligro su formación moral.

Los trabajadores mayores de sesenta años serán objeto de trato adecuado a su edad;

- m) Protección y fomento al trabajo de los ciegos, minusválidos y personas con deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales;

- n) Preferencia a los trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros en igualdad de condiciones y en los porcentajes determinados por la ley. En paridad de circunstancias, ningún trabajador guatemalteco podrá ganar menor salario que un extranjero, estar



sujeto a condiciones inferiores de trabajo, ni obtener menores ventajas económicas u otras prestaciones;

- ñ) Fijación de las normas de cumplimiento obligatorio para empleadores y trabajadores en los contratos individuales y colectivos de trabajo. Empleadores y trabajadores procurarán el desarrollo económico de la empresa para beneficio común;
- o) Obligación del empleador de indemnizar con un mes de salario por cada año de servicios continuos cuando despida injustificadamente o en forma indirecta a un trabajador, en tanto la ley no establezca otro sistema más conveniente que le otorgue mejores prestaciones.

Para los efectos del cómputo de servicios continuos se tomarán en cuenta la fecha en que se haya iniciado la relación de trabajo, cualquiera que ésta sea;

- p) Es obligación del empleador otorgar al cónyuge o conviviente, hijos menores o incapacitados de un trabajador que fallezca estando a su servicio, una prestación equivalente a un mes de salario por cada año laborado. Esta prestación se cubrirá por mensualidades vencidas y su monto no será menor del último salario recibido por el trabajador.

Si la muerte ocurre por causa cuyo riesgo esté cubierto totalmente por el régimen de seguridad social, cesa esta obligación del empleador. En caso de que este régimen no cubra íntegramente la prestación, el empleador deberá pagar la diferencia;

- q) Derecho de sindicalización libre de los trabajadores. Este derecho lo podrán ejercer sin discriminación alguna y sin estar sujetos a autorización previa, debiendo únicamente cumplir con llenar los requisitos que establezca la ley. Los trabajadores no podrán ser despedidos por participar en la formación de un sindicato, debiendo gozar de este derecho a partir del momento en que den aviso a la Inspección General de Trabajo.

Sólo los guatemaltecos por nacimiento podrán intervenir en la organización, dirección y asesoría de las entidades sindicales. Se exceptúan los casos de asistencia técnica gubernamental y lo dispuesto en tratados internacionales o en convenios intersindicales autorizados por el Organismo Ejecutivo;

- r) El establecimiento de instituciones económicas y de previsión social que, en beneficio de los trabajadores, otorguen prestaciones de todo orden, especialmente por invalidez, jubilación y sobrevivencia;
- s) Si el empleador no probare la justa causa del despido, debe pagar al trabajador a título de daños y perjuicios un mes de salario si el juicio se ventila en una instancia, dos meses de salario en caso de apelación de la sentencia, y si el proceso durare en su trámite más de dos meses, deberá pagar el cincuenta por ciento del salario del trabajador, por cada mes que excediere el trámite de ese plazo, hasta un máximo, en este caso, de seis meses; y

- t) El Estado participará en convenios y tratados internacionales o regionales que se refieran a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones.

En tales casos, lo establecido en dichos convenios y tratados se considerará como parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores de la República de Guatemala”.

Como puede apreciarse, el anterior artículo procura establecer los derechos de los trabajadores, los cuales, por estar contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, adquieren el carácter de garantías mínimas e irrenunciables, proporcionando así a la clase trabajadora la protección y tutela preferente de sus derechos e intereses. Asimismo, es oportuno enfatizar que el Decreto No. 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo, desarrolla cada uno de los aspectos contemplados por la Carta Magna en su Artículo 102 de una manera más detallada.

2.8. Importancia económico social del contrato individual de trabajo

El contrato individual de trabajo es el documento en el cual se plasma el vínculo jurídico económico creado voluntariamente entre patrono y trabajador para la prestación de servicios o realización de una obra a cambio de una retribución. A continuación, algunas ventajas del mismo:

- a) Formaliza el vínculo creado entre trabajador y patrono, revistiendo de certeza jurídica las



condiciones y términos bajo los cuales se ha acordado la relación laboral, teniéndose en cuenta que cualquier estipulación que busque tergiversar o disminuir las garantías mínimas que le asisten al trabajador, será nula de pleno derecho;

- b) Concede certeza absoluta sobre las condiciones en que serán prestados los servicios o ejecutada la obra, así como los derechos y respectivas responsabilidades, tanto a patrono como a trabajador, por lo que evita malentendidos y futuras controversias;
- c) Asegura la invariabilidad de las condiciones de la prestación de servicios y remuneración a percibir en el caso de sustitución del patrono, salvo modificación posterior por acuerdo expreso de las partes o cuando así lo decidiera la autoridad administrativa correspondiente por razón de situación económica del patrono;
- d) Un contrato individual de trabajo adecuadamente diseñado contiene incentivos para ambas partes, con el objeto de propiciar un ambiente de equilibrio y cooperación mutua, tales como el incremento de la productividad, expansión de la empresa, estabilidad económica patronal, permanencia de los trabajadores en el lugar de trabajo, mejoramiento del salario y las condiciones de trabajo, así como oportunidades de promoción;
- e) Representa cierta protección para el trabajador, por cuanto sus condiciones laborales son compatibles con las establecidas en ley, se le asegura el respeto de sus derechos y garantías mínimas, y le sirve como medio para la exigibilidad de los mismos;
- f) Constituye un medio probatorio para el patrono, en el sentido de que, como lo indica el Artículo 30 del Decreto No. 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código

de Trabajo, la plena prueba del contrato escrito solo puede hacerse a través del documento mismo, siendo imputable al patrono la omisión de este o la falta de requisitos y, en caso el patrono no lo presentara ante las autoridades de trabajo, se presume que lo afirmado por el trabajador es cierto, salvo prueba en contrario.

2.9. Análisis de las condiciones laborales en Guatemala

De acuerdo al análisis realizado a la Encuesta Nacional de Empleo e Ingresos 2017 elaborada por el Instituto Nacional de Estadística (INE), pueden establecerse los datos siguientes:

- “Más de 6.7 millones de personas conforman la población económicamente activa (PEA), en la que el 64.5% son hombres y 35.5% mujeres;
- A nivel nacional, el 66.2% de los trabajadores no cuentan con un contrato individual de trabajo, siendo el área rural donde más predomina esta condición, ascendiendo al 81.7%. Por lo que puede establecerse que el mayor porcentaje de trabajadores con contrato de trabajo se concentra en el área urbana metropolitana, cuyo índice, lamentablemente, disminuyó en un 0.28 en relación al dato del año 2016;
- Se estima que el 70.2% de la población económicamente activa (4,586,674 guatemaltecos) trabajan en el sector informal, cuya mayoría se ubica en el área rural del país;

- La población que conforma el sector informal se dedica a la agricultura, ganadería, silvicultura y pesca, comercio y transporte, industrias manufactureras y explotación de minas, actividades de servicios y construcción.
- El 12.6% de la población económicamente activa está en condición de subempleo visible, es decir, trabajadores que laboran menos horas que jornada ordinaria de trabajo y desean trabajar más. La mayor incidencia se muestra en el área rural, realizando tareas de agricultura, comercio y transporte, industrias manufactureras y mineras, actividades de administración pública y de enseñanza, entre otras.
- El promedio de ingreso laboral mensual va desde Q1,400.00 (área rural) hasta Q 2,180.41 (área urbana) y Q3,169.01 (área urbana metropolitana), alcanzando un promedio total de ingreso de Q2,052.77.
- La tasa de participación de niños entre 7 y 14 años en el trabajo es de 9.2% a nivel nacional. Siendo la niñez indígena la más afectada, con un 77.1%, teniendo ocupaciones agropecuarias, forestales, agrícolas y pesqueras predominantemente en el área rural.”

Al observar estas cifras (aunque varios analistas sugieren que los datos oficiales proporcionados por el Instituto Nacional de Estadística deben evaluarse con cierto escepticismo) es evidente concluir que la situación laboral en Guatemala es claramente alarmante: Más de la mitad de la población legalmente capaz para laborar se encuentra en el sector informal, especialmente en los sectores de comercio y agricultura, lo cual se traduce en una actividad que, si bien genera cierta retribución, se encuentra desprotegida



por las garantías y derechos que la ley otorga, tales como salario mínimo, vacaciones, seguridad social y demás prestaciones.

Por otro lado, tener un trabajo en el sector formal tampoco es garantía de una remuneración adecuada, lo cual engendra una problemática de carácter económico social, por cuanto el salario es insuficiente para la satisfacción de las necesidades básicas del trabajador y su familia, (tales como alimentación, educación, salud, vivienda y transporte) denominada como canasta básica vital, la cual en junio 2017 reportaba un monto de Q7,940.42, cifra que no guarda lógica alguna con el salario mínimo fijado para el año 2017, siendo de Q2,893.21 para el sector agrícola y no agrícola y Q2,667.52 para el sector exportador y de maquila.

Asimismo, el sector formal presenta un constante incumplimiento de la legislación laboral que se vislumbra a través de la explotación del obrero a cambio de un salario menor al mínimo, jornadas que superan el límite legal, inexistencia de prestaciones y de seguridad social, entre muchos otros.

No menos escandaloso es evaluar las cifras relativas al trabajo infantil, específicamente el realizado por la población indígena en el área rural, lo cual restringe enormemente las posibilidades de desarrollo físico, psíquico e intelectual para ellos, así como una evidente violación a su derecho a la protección contra la explotación económica y el maltrato.

Frente a estas cifras tan preocupantes, es inevitable considerar la imposibilidad económica de miles de hogares guatemaltecos para subsistir mensualmente. Ante dicha interrogante

se plantea la respuesta de los guatemaltecos que trabajan en el extranjero, cuyos aportes para el sostenimiento de sus familias son de vital importancia para el tan precario sistema económico nacional, constituyendo el 10,3% del Producto Interno Bruto (PIB) de Guatemala. Es prudente indicar que esta frágil economía está viéndose afectada por el endurecimiento de las políticas migratorias y laborales de los Estados Unidos de América, país que concentra más de un millón de guatemaltecos en su territorio. Se está frente a una crisis humanitaria en todos los sentidos.

El derecho laboral constituye uno de los pilares fundamentales de la dinámica económico social de un país, y como tal, el Estado debe trabajar infatigablemente por su defensa, cumplimiento y constante mejoramiento. Asimismo, es deber del Estado propiciar un auténtico diálogo entre patronos y obreros para alcanzar condiciones laborales que obedezcan a los principios y características ideológicas que inspiran esta área del Derecho, la cual, desde sus inicios, ha simbolizado una lucha permanente del ser humano contra las injusticias sociales, en búsqueda de una vida digna y el bienestar para este y su familia.

En conclusión, el Estado, como garante de los derechos humanos, debe asegurarse de que las condiciones laborales sean cumplidas conforme a la Ley, así como cumplir su función de sancionar debidamente a aquellos que tergiversen, disminuyan o adulteren las formas de contratación laboral, aspecto que será desarrollado en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO III

3. El fraude de ley

El fraude de ley se ubica como la problemática central del presente trabajo de investigación, conducta que, a través de los siguientes apartados, será definida, estudiada y determinada como una práctica frecuente en el ámbito mercantil, afectando directamente las condiciones de la clase trabajadora.

3.1. Definición, características y antecedentes históricos

Previamente a definir el fraude de ley, es necesario considerar ciertas nociones respecto al fraude en general y lo que este implica. A continuación, algunas definiciones:

“En general, engaño, abuso, maniobra inescrupulosa”.³⁸

“Del latín *fraus*, un fraude es una acción que resulta contraria a la verdad y a la rectitud. El fraude se comete en perjuicio contra otra persona o contra una organización (como el Estado o una empresa)”.³⁹

“...es sinónimo de engaño, inexactitud consciente, contra una persona u institución para

³⁸https://conf.unog.ch/tradfraweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Políticas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf (29 de enero 2018).

³⁹ <https://definicion.de/fraude/> (Consultado: 29 de enero 2018).

obtener algún provecho, mientras que la otra parte es la perjudicada”.⁴⁰

"Acción contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete. Acto tendente a eludir una disposición legal en perjuicio del Estado o de terceros”.⁴¹

Del análisis de las anteriores definiciones, pueden extraerse elementos comunes, tales como:

- Consiste en un acto que involucra engaño o abuso, es una estratagema deshonesta;
- Es llevado a cabo de manera consciente;
- Dicha acción es contraria a la verdad y la honorabilidad;
- Se comete en perjuicio de una persona, ya sea esta jurídica individual o jurídica colectiva, siendo de derecho privado o de derecho público; y
- Tiene por fin obtener un provecho.

Considerado lo anterior, el fraude de ley entraña ciertos factores particulares, los cuales pueden extraerse de las siguientes definiciones:

“Realización de un acto o negocio jurídico amparándose en una norma (ley de cobertura) con la finalidad de alcanzar ciertos objetivos, que, no siendo los propios de esa norma, sean

⁴⁰ <https://www.significados.com/fraude/> (Consultado: 29 de enero 2018).

⁴¹ <http://dle.rae.es/?id=IQS313i> (Consultado: 29 de enero 2018).

además contrarios a otra ley (ley defraudada) o al ordenamiento jurídico”.⁴²

“...aquellas conductas aparentemente lícitas, por realizarse al amparo de una determinada ley vigente, pero que producen un resultado contrario o prohibido por otra norma tenida por fundamental en la regulación de la misma materia, lo que ha de manifestarse de manera notoria e inequívoca”.⁴³

“El fraude existe cuando se utiliza una disposición para realizar un acto que es contrario a la ley si se realiza bajo la aplicación de otra norma. Es decir que consiste en ampararse en un tipo de negocio distinto, a fin de evitar la norma que realmente corresponde aplicar según la actividad que se está realizando”.⁴⁴

“...acto, que, al relacionarse con dos normas distintas, viola una con aparente apoyo en la otra...”⁴⁵

De igual manera, del análisis de las definiciones anteriores pueden extraerse las características del fraude de ley:

- Consiste en un acto o negocio jurídico que guarda cierta apariencia de legalidad;

⁴² <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/fraude-de-ley/fraude-de-ley.htm> (Consultado: 29 de enero 2018).

⁴³ http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjczMjtbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoALKbqTTUAAAA=WKE (Consultado: 29 de enero 2018).

⁴⁴ <http://www.efficientiurisfrb.com/apps/blog/show/42164650-fraude-de-ley-abuso-del-derecho-y-teoria-del-levantamiento-del-velo> (Consultado: 29 de enero 2018).

⁴⁵ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/fraude-de-ley/fraude-de-ley.htm> (Consultado: 29 de enero 2018).

- Es plenamente consciente y planeado, por lo que posee mala fe manifiesta;
- Es realizado bajo el amparo de una ley, sin embargo, produce un resultado que es prohibido por otra ley que es específica en la materia. Es decir: “Que el acto realizado sea contrario al fin práctico que la norma defraudada persigue y supongan en consecuencia su violación efectiva...”⁴⁶;
- Con un fin específico, utiliza una norma (denominada ley de cobertura) para alcanzar los fines establecidos en otra norma (ley defraudada),
- Utiliza una figura o negocio distinto con el fin de evitar la aplicación de la norma que realmente procede en el caso concreto.

Por lo tanto, es criterio de la sustentante definir el fraude de ley como: La realización de un engaño o abuso a través de un acto o negocio jurídico (o una pluralidad de estos) plenamente consciente y voluntario, el cual se realiza bajo el amparo de una ley (o a través de la utilización de una figura distinta a la que por ley corresponde), con el fin de eludir la aplicación y posteriores responsabilidades que la ley específica para el caso concreto conlleva; generando con ello un perjuicio o daño.

El antecedente histórico del fraude de ley en el derecho romano es el *Fraus legis*. A pesar de ser estrictamente formalista, este consideraba la posibilidad de ingeniosas combinaciones mediante las cuales podía vulnerarse el espíritu de la ley. De hecho, el Digesto contiene un principio relativo al fraude de ley: *Infraudem legis facit, qui, salvis verbis legis sententiam eius circumvenit*, es decir: “La esencia del fraude es lograr un resultado

⁴⁶http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjczMjtbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoALKbqTTUAAAA=WKE
(Consultado: 30 de enero 2018).



por un camino torcido o indirecto”.⁴⁷

El anterior principio recoge acertadamente el propósito del fraude de ley: Una burla al ordenamiento jurídico, consistente en obtener un resultado denominado como ilícito por una norma jurídica a través de la utilización aparente de otra, creando con ello una ruta lícita y más favorable.

3.2. Presupuestos tipos de fraude de ley

Para poder evaluar una situación jurídica como objeto de un fraude de ley, la doctrina establece, para su completa configuración, los presupuestos siguientes:

3.2.1. Manipulación del factor de conexión

El factor de conexión consiste en determinar cuál de las varias leyes de posible aplicación a la situación jurídica (la cual contiene la regla de conflicto) es la más idónea, de acuerdo a las circunstancias. Por lo que el agente modifica las circunstancias en las que se basa el factor de conexión, no así la regla de conflicto, generando así cierta apariencia de legalidad, aplicando una ley diferente a aquella que le corresponde naturalmente a dicha situación jurídica. Únicamente puede haber fraude de ley en aquellos ámbitos donde los factores de conexión de la regla de conflicto sean susceptibles de afectación a través de los actos de los individuos.

⁴⁷[https://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revista-cultura/pdf/CJ\(Art_7\).pdf](https://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revista-cultura/pdf/CJ(Art_7).pdf) (Consultado: 30 de enero 2018).

3.2.2. Intencionalidad del agente

Es el elemento psicológico, el cual estriba en que debe mediar mala fe por parte del individuo que lleva a cabo el fraude de ley. Dado que dicho presupuesto es meramente subjetivo, debe establecerse la relación de causalidad entre la voluntad y el resultado a través de actos posteriores al fraude de ley, los cuales, siendo estimados de forma aislada, no mostrarían señales de ser considerados como de mala fe, sin embargo, como conjunto, permiten establecer la intencionalidad, es decir, el dolo.

No obstante, algunos autores consideran que este presupuesto no es indispensable en la configuración del fraude de ley, por cuanto media la presunción de la intención a través de la obtención del resultado buscado. Es decir, no se sanciona la intencionalidad, sino el incumplimiento de la ley.

3.2.3. Norma jurídica prohibitiva o imperativa

Para el agente, la situación jurídica que representa la regla en conflicto es inalterable (ya sea esta prohibitiva o imperativa), por lo que este opta por eludirla a través de la modificación de circunstancias debido al factor de conexión, apreciándose en esta conducta la intencionalidad del agente.

3.2.4. Utilización de una norma de cobertura

“El acto cometido en Fraude a la Ley encuentra apoyo en una norma jurídica. Pues de no

ser así, se trataría de un acto contra ley; si bien esta norma de cobertura (norma en la cual busca apoyo el actor) no tienen por finalidad amparar ese acto, el amparo que presta la llamada norma de cobertura es aparente”.⁴⁸ La norma de cobertura busca eludir la aplicación de la norma jurídica que prohíbe el efecto que se procura alcanzar.

3.2.5. Utilización de un medio lícito y real

El medio a utilizar es la ley misma, lo cual lo convierte en lícito. Si se realizare algo contrario a lo dispuesto por la ley, se cometería una infracción, mas no un fraude de ley como tal.

3.2.6. Violación indirecta de la ley

El fraude de ley no vulnera la ley de manera directa como lo hacen los actos contrarios a la ley, sino que lo hace de forma encubierta, afectando con ello el espíritu y finalidad de la norma jurídica que se pretende defraudar.

Una vez conocidas las características y presupuestos, puede establecerse que el fraude de ley, mediante actos y negocios jurídicos amparados por una norma de cobertura, ataca directamente el ordenamiento jurídico de un país, a través del incumplimiento de normas jurídicas que, como es sabido, buscan regular la conducta de los individuos que conforman la sociedad.

⁴⁸Manzano, Carlos; Ramos, Ever; Tenorio, Juan. **El fraude a la ley como un medio atípico de invalidación de actos y contratos en materia civil.** Pág. 57.

Son numerosas las áreas del derecho susceptibles de fraude de ley. Algunos tipos de fraude de ley son los siguientes:

- Fraude tributario o fiscal: Consiste en el incumplimiento de la ley a través de la evasión de impuestos por parte de personas jurídico individuales o jurídico colectivas, mediante el ocultamiento de bienes o ingresos;
- Fraude electoral: Alteración del proceso electoral y sus resultados a través de la intervención en el mismo;
- Fraude en la contratación laboral: Es aquel que tiene por fin tergiversar o disminuir tanto los derechos como las obligaciones de las partes de una relación laboral. Por ejemplo, el empleado tiene numerosos contratos individuales de trabajo de modalidad temporal, tratándose realmente de una relación laboral por tiempo indefinido, por lo que la terminación de dicha relación no genera responsabilidad para el patrono en lo relativo a la indemnización;
- Fraude bancario o bursátil: Es el realizado por instituciones bancarias y financieras en perjuicio de sus cuentahabientes y demás clientes; y
- Fraude por testafierro para evasión fiscal: El testafierro se define como: "Persona que presta su nombre en un contrato, pretensión o negocio que en realidad es de otra persona".⁴⁹ En este caso, el testafierro opera como medio para la evasión de impuestos.

⁴⁹ <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=ZepHpgL> (Consultado: 30 de enero 2018).

3.3. El fraude de ley en la utilización de la figura de agente de comercio independiente como simulación del contrato individual de trabajo

En los últimos años en Guatemala se ha llevado a cabo una práctica que, a pesar de ser aparentemente lícita, afecta directamente los derechos y garantías mínimas que el ordenamiento jurídico les otorga a los trabajadores, colocándoles en una situación de vulnerabilidad frente a los abusos por parte del patrono.

Dicha práctica consiste en la aplicación de la legislación mercantil (norma jurídica de cobertura) para la contratación de personas bajo la aparente figura de agente de comercio independiente, quien, como se estableció en el Capítulo I de la presente investigación, está ligado al empresario o principal a través de la contratación mercantil. Sin embargo, la relación subyacente (norma jurídica defraudada) es de naturaleza laboral, la cual entraña un conjunto de derechos y garantías mínimas e irrenunciables; generando con ello un engaño al ordenamiento jurídico guatemalteco.

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

Puede apreciarse que los aspectos característicos y a la vez diferenciales de la relación laboral frente a otra clase de relaciones se encuentran en la subordinación, la dependencia continuada por parte del trabajador y la dirección inmediata o delegada por parte del patrono. Por lo tanto, al comparar la relación laboral frente a la relación existente entre empresario y agente de comercio independiente, es indiscutible indicar que la última no comparte los aspectos característicos de la relación laboral. Asimismo, se establece que la relación entre agente de comercio y principal corresponde a la esfera del derecho mercantil, no laboral.

La aplicación de la legislación mercantil en lugar de la normativa laboral correspondiente a una relación evidentemente laboral origina un claro conflicto legal, por cuanto el ordenamiento guatemalteco en materia laboral cuenta con principios ideológicos y disposiciones legales de jerarquía constitucional y ordinaria que velan por la tutelaridad e irrenunciabilidad de los derechos y garantías mínimas sociales en materia de trabajo.

A continuación, las normas jurídicas que fundamentan dicha postura:

- Tutelaridad y protección por parte del Estado:

- Constitución Política de la República de Guatemala:

Artículo 103. Tutelaridad de las leyes de trabajo. "Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes. Para el trabajo

agrícola la ley tomará especialmente en cuenta sus necesidades y las zonas en que se ejecuta.

Todos los conflictos relativos al trabajo están sometidos a jurisdicción privativa. La ley establecerá las normas correspondientes a esa jurisdicción y los órganos encargados de ponerlas en práctica”.

La Carta Magna establece la tendencia proteccionista del Estado hacia la clase trabajadora, procurando que las relaciones entre empleados y patronos sean conciliatorias y orientadas por la realidad económica social de ambos.

- Decreto Número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo: Considerando 4º., literal 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”;

La tutelaridad hacia los trabajadores deriva de la relación económica desigual que existe entre estos y el patrono, dándose con ello el trato preferente.

- Decreto Número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo: Considerando 4º., literal e): “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”;

El principio tutelar busca compensar las desigualdades y preservar la armonía entre las necesidades del obrero y los intereses del patrono. Este principio, también denominado protectorio, es uno de los más importantes en la legislación laboral, por cuanto contiene la esencia misma de esta área del Derecho, es decir, la defensa del más débil. Por la misma naturaleza de la relación laboral, el Estado debe velar preferentemente por los derechos y garantías del trabajador, quien, históricamente, ha sido la parte que se encuentra en una situación económicamente desigual frente al patrono.

- Irrenunciabilidad y nulidad *ipso iure*

- Constitución Política de la República de Guatemala:

Artículo 106. Irrenunciabilidad de los derechos laborales. “Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva. Serán nulas *ipso jure* y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo.

En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores”.



Los derechos en materia de trabajo contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala son mínimos e irrenunciables. Por tanto, cualquier disposición, documento o acuerdo que tienda a la limitación, disminución, tergiversación o renuncia de los mismos, se tendrá por nulo de pleno derecho.

- Decreto Número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo: Artículo 12. "Son nulos ipso jure y no obligan a los contratantes, todos los actos o estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución de la República, el presente Código, sus reglamentos y las demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera".

Los actos que operen en contra del espíritu de tutelaridad y garantías mínimas contenida en la legislación laboral, son considerados nulos de pleno derecho no nacen a la vida jurídica, por lo que no generan obligaciones para las partes

- Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial: Artículo 4. Actos nulos. "Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas, son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en

fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”.

La finalidad del principio de irrenunciabilidad es reafirmar la imperatividad que reviste a la normativa laboral, más allá de la voluntad de las partes. Entraña el sentido de imposibilidad de renunciar a dichas normas jurídicas, las cuales han sido creadas y promulgadas específicamente para la protección del trabajador. “Éste principio integra el orden público laboral, por lo que se entiende que son condiciones instituidas en una comunidad jurídica que no puede ser alteradas por la voluntad de los individuos”.⁵⁰

Como lo indica anteriormente, los actos, documentos o instrumentos que supongan la renuncia, tergiversación, disminución de los derechos sociales mínimos contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala, tratados internacionales en materia de trabajo, el Decreto Número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, reglamentos, y demás disposiciones legales relativas al trabajo carecen de validez, siendo nulos de pleno derecho (*ipso iure*) y no obligarán a los trabajadores.

Asimismo, se retoma una de los preceptos que derivan del principio de tutelaridad y fundamentan el objeto del derecho laboral: El in dubio pro operario, el cual consolida un sentido de interpretación de la normativa que sea favorable al trabajador en caso de duda o controversia.

⁵⁰<http://www.hfernandezdelpech.com.ar/PUBLICAtrabajosDerechoLaboralPrincipiosProtectorios.html>
(Consultado: 31 de enero 2018).



Es criterio de la sustentante considerar que el fundamento legal del fraude de ley consistente en la utilización de la figura de agente de comercio independiente como norma jurídica de cubierta para soslayar un contrato individual de trabajo está contenido en la siguiente expresión del Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala:

...las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores...

Lo cual indica que cualquier disposición o convenio que implique alguna de las circunstancias citadas en el artículo se valora nula *ipso iure*. Asimismo, el siguiente fragmento del Artículo 12 del Decreto Número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo, libera tanto al trabajador como al patrono del cumplimiento de dicha obligación:

Son nulos ipso jure y no obligan a los contratantes, todos los actos o estipulaciones...

Por lo tanto, se está frente a un fraude de ley, el cual se define como "...las maniobras de los individuos que, con base en un ardid, tratan de sacar partido de las reglas jurídicas a fin de beneficiarse de un derecho o, más generalmente, de una ventaja de la que no deberían aprovecharse".⁵¹

⁵¹<https://www.ehu.eus/documents/3012743/4522771/Ceballos-Morales-Jose-Estuardo.pdf> (Consultado: 30 de enero 2018).

Como puede observarse en el caso concreto que constituye el motivo de este trabajo de investigación, se está utilizando la normativa mercantil con el propósito de eludir las obligaciones que impone la normativa laboral, de jerarquía constitucional y ordinaria en materia de contratación individual laboral, la cual, de verse disminuida, tergiversada o renunciada, tiene por consecuencia la nulidad de pleno derecho de los actos o estipulaciones que las contengan. Es decir, son actos que no nacen a la vida jurídica.

En el caso particular de la nulidad de estos actos y estipulaciones, el Artículo 15 del Decreto Número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo, establece la jerarquía normativa supletoria a atender: Los casos no previstos por este Código, por sus reglamentos o por las demás leyes relativas al trabajo, se deben resolver, en primer término, de acuerdo con los principios del Derecho de Trabajo; en segundo lugar, de acuerdo con la equidad, la costumbre o el uso locales, en armonía con dichos principios; y por último, de acuerdo con los principios y leyes de Derecho común.

A este respecto, el Decreto Ley 106, Código Civil, contempla en los Artículos 1301 y 1302 los supuestos relativos a la nulidad, los cuales se citarán y analizarán a continuación:

- Artículo 1301. “Hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia. Los negocios que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto si son revalidables por confirmación”.

De conformidad con el Artículo 1251 del Decreto Ley 106, Código Civil: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”. Al respecto, la exposición de motivos de dicho cuerpo normativo expone que el objeto lícito no se refiere únicamente a una cosa que está en el comercio, sino que el objeto de dicho acto no sea contrario al orden público o a leyes prohibitivas. Asimismo, indica que aquel negocio jurídico que adolece de nulidad absoluta no produce efectos, es decir, no nace a la vida jurídica.

- Artículo 1302. “La nulidad puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta. Puede también ser alegada por los que tengan interés o por el Ministerio Público”.

En el caso la nulidad fuere manifiesta, será declarada de oficio por órgano jurisdiccional competente. Por el contrario, si la nulidad no fuere manifiesta, les corresponde a las partes demostrar sus respectivas pretensiones de acuerdo a lo indicado por el Artículo 126 del Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, relativo a la carga de la prueba en el proceso judicial.

3.4. El orden público y el derecho de trabajo

El orden público se define como el conjunto de principios y valores que se consideran como fundamentales en un orden jurídico determinado. Uno de los principios más importantes que cimentan el orden público es la protección del trabajador, el cual se ve expresado en las normas jurídicas tutelares.



Con carácter de orden público y con el objeto de equilibrar la relación económica entre patrono y trabajador y defender preferentemente a la parte vulnerable de esta, la ley impone un conjunto de derechos y garantías mínimas e irrenunciables, limitando con ello la autonomía de la voluntad. No obstante, la misma legislación llama a superar dinámicamente dichos derechos mínimos de conformidad con las posibilidades económicas del patrono, a través de la contratación individual o colectiva y los pactos colectivos de condiciones de trabajo, según lo estipula la literal b) del cuarto considerando del Decreto Número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo, constituyendo así el principio laboral de superación de garantías.

De igual manera, el Decreto Número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo, recoge los principios de orden público e imperatividad en el Artículo 14: “El presente Código y sus reglamentos son normas legales de orden público y a sus disposiciones se deben sujetar todas las empresas de cualquier naturaleza que sean, existentes o que en lo futuro se establezcan en Guatemala, lo mismo que todos los habitantes de la República, sin distinción de sexo ni de nacionalidad, salvo las personas jurídicas de Derecho Público contempladas en el segundo párrafo del artículo 2o.

Igualmente deben aplicarse las disposiciones protectoras del trabajador que contiene este Código, al caso de nacionales que sean contratados en el país para prestar sus servicios en el extranjero.

Asimismo, quedan a salvo las excepciones que correspondan conforme a los principios del Derecho Internacional y los tratados”.

3.5. El fenómeno de la globalización y sus repercusiones en materia laboral

En los últimos años, la globalización ha cambiado radicalmente la dinámica de diversos ámbitos, tales como el comercio, la industria y los procesos de producción, las tecnologías de la información y comunicación, la política e, indudablemente, el derecho.

En el caso de Guatemala, un país en vías de desarrollo, la globalización ha propiciado la expansión empresarial y económica a otros mercados, acrecentando la competencia y generando nuevas oportunidades de empleo. Sin embargo, dichas condiciones suponen la implementación de nuevas formas de organización del trabajo que buscan imponerse sobre la rígida legislación laboral.

Al respecto, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), creó la Comisión Mundial sobre la dimensión social de la Globalización, la cual ha impulsado el concepto de globalización justa, el cual concentra el afán de que el crecimiento económico resultante de la globalización económica se traduzca en una justicia social, es decir, que dicho desarrollo económico traiga consigo condiciones laborales justas y favorables para patronos y obreros, así como oportunidades de desarrollo, bienestar y vida digna para las personas.

En 2004 dicha Comisión publicó el informe Por una globalización justa: crear oportunidades para todos, el cual desarrolla seis ejes políticos:

- El trabajo decente en los sistemas globales de producción;
- La coherencia política global con miras al crecimiento;

- La inversión y el empleo;
- La construcción de una base socioeconómica mínima;
- La economía global y el movimiento transfronterizo de personas; y
- El fortalecimiento del sistema de normas internacionales del trabajo.

Específicamente, el eje denominado trabajo decente se refiere a las grandes posibilidades que propicia el diálogo tripartito para lograr una situación de empleo en condiciones de igualdad de género y desarrollo a nivel obrero y empresarial. Asimismo, advierte que "...la protección social y las políticas activas de mercado de trabajo deben desempeñar un papel fundamental a la hora de responder a la necesidad de establecer una base socioeconómica para la economía global".⁵²

De igual manera, enfatiza la importancia de auténticas políticas de gobierno que atiendan esta realidad, aunado al fortalecimiento de instituciones, programas, sistema judicial y legislación en materia laboral que respondan de manera idónea a la globalización, todo ello procurando "...el derecho de todos los seres humanos «a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades» ...".⁵³

La trascendencia de este eje reside en dos razones principales:

1. Razón política: La aspiración a un trabajo decente y acceso a oportunidades de empleo

⁵²<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc92/pdf/adhoc.pdf> (Consultado: 1 de febrero 2018).

⁵³ Ibid.

como demanda democrática hacia las autoridades de gobierno correspondientes; y

2. Razón institucional: Se enfoca en los conocimientos que las organizaciones patronales, obreras, empresariales, gubernamentales e internacionales pueden aportar para la formulación de políticas orientadas a una globalización justa que genere oportunidades para todos.

En la práctica, una de las problemáticas que presenta la globalización frente a la legislación en materia laboral en Guatemala consiste, como se ha mencionado con anterioridad y constituyendo el tema central de la presente investigación, en la contratación de naturaleza mercantil de un trabajador bajo condiciones de subordinación, dependencia continuada y dirección inmediata o delegada, elementos característicos del contrato individual de trabajo, de conformidad con lo establecido en el Artículo 18 del Decreto Número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo.

En consecuencia, se está frente a un incuestionable fraude de ley, mediante el cual se utiliza la figura mercantil del agente de comercio independiente como norma jurídica de cobertura para la ocultación de una relación laboral y, por consiguiente, el incumplimiento de todas aquellas garantías y derechos mínimos sociales que establece la legislación guatemalteca en materia laboral de jerarquía constitucional y ordinaria.

Atendiendo a esta realidad, es necesario enfatizar la esencia del principio de primacía de la realidad en el derecho laboral, el cual establece que: "El contrato o relación de trabajo es lo que la ley dice que es y no lo que las partes desean que sea. Lo que determina la

naturaleza jurídica de una relación o contrato de trabajo no es la voluntad de las partes sino la existencia de los elementos que la ley establece como criterios objetivos para la definición del ámbito de relación de trabajo”.⁵⁴

Al respecto, dicho principio encuentra su fundamento legal en el tercer párrafo del Artículo 19 del Decreto Número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo: “Toda prestación de servicios o ejecución de obra que se realice conforme a las características que especifica el Artículo precedente, debe regirse necesariamente en sus diversas fases y consecuencias por las leyes y principios jurídicos relativos al trabajo.”

Por lo tanto, independientemente del nombre que el empleador y el trabajador hayan adjudicado al contrato (contrato de servicios profesionales, contrato de agencia independiente, entre otros), si concurrieren los elementos del contrato individual de trabajo, existe una relación laboral y, por consiguiente, una contratación de esta naturaleza. En consecuencia, frente a esta práctica fraudulenta es necesario enfatizar lo relativo a la nulidad absoluta de aquellos actos y estipulaciones que supongan renuncia, tergiversación o disminución de las garantías mínimas sociales que establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

⁵⁴<https://www.ehu.eus/documents/3012743/4522771/Ceballos-Morales-Jose-Estuardo.pdf> (Consultado: 30 de enero 2018).

3.6. Repercusiones del fraude en materia laboral

La utilización de la contratación mercantil como norma jurídica de cobertura para el incumplimiento de derechos y garantías mínimas y fraude en la contratación laboral conlleva numerosas consecuencias de distinta índole, a saber:

3.6.1. Nulidad absoluta

Como se desarrolló en el apartado respectivo, la nulidad absoluta de los actos, estipulaciones y contratos que tiendan a la renuncia, tergiversación o disminución de los derechos y garantías mínimas propias de la contratación laboral puede llevarse a cabo a instancia de parte o de oficio, de conformidad con el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 12 del Decreto Número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo. Asimismo, el Artículo 15 de dicho código establece la jerarquía normativa supletoria, por lo que el órgano jurisdiccional puede declarar dicha nulidad de acuerdo a las normas jurídicas contenidas en los Artículos 1301 y 1302 del Decreto Ley 106, Código Civil.

3.6.2. Vía procesal

“Un trabajador puede demandar a la empresa que lo ha contratado “formalmente”, sea por terminación del contrato fraudulento o por nulidad de dicho contrato...”⁵⁵ de conformidad con las disposiciones contenidas en el Título undécimo del Decreto Número 1441 del

⁵⁵ **Ibid.**

Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo, relativas al procedimiento ordinario. Dicha acción puede implicar diversos efectos, tales como:

- Declaratoria de nulidad del contrato fraudulento celebrado: Por existir una relación de tipo laboral de conformidad con el principio laboral de primacía de la realidad, se declara la existencia de un contrato individual de trabajo;
- Reinstalación: "...si se encubrió una relación de trabajo y, bajo el ropaje fraudulento del contrato civil o mercantil, se terminó dicho contrato, el trabajador puede solicitar su reinstalación o reinserción, derecho que comprende todo lo relativo a su lugar de trabajo".⁵⁶
- Pago de daños y perjuicios materiales: Se delimitan al pago de todas las prestaciones de carácter laboral cuyo pago se omitió como resultado de la contratación fraudulenta;
- Seguro social como protección obligatoria: De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 100 de la Constitución Política de la República de Guatemala, El Estado instituye la seguridad social bajo un régimen de función pública en forma nacional, unitaria y obligatoria. En consecuencia, el trabajador debe ser incorporado al Sistema de Seguridad Social, gozando de los beneficios que este le otorga, tales como servicios médicos y hospitalarios, de invalidez, sobrevivencia, entre otros. En caso el trabajador hubiere sufrido algún accidente o hubiere necesitado del seguro social durante la relación fraudulenta, el patrono deberá indemnizarlo respecto a los gastos médicos incurridos.

⁵⁶ Ibid.

- Prohibición de indemnización en caso de despido injustificado: Debe exhortarse al patrono de la prohibición de despedir al trabajador injustificadamente bajo el sentido de pagar indemnización, salvo que dichas prestaciones estén acompañadas del pago de daños y perjuicios resultantes de la contratación fraudulenta.
- Acción penal: Posterior a la declaratoria de la nulidad absoluta del contrato fraudulento, debe certificarse lo conducente en contra del patrono, por cuanto la conducta de contratación fraudulenta constituye un caso especial de estafa, de conformidad con el numeral 12º. del Artículo 264 del Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal: Incurrirá en las sanciones señaladas en el Artículo anterior: 12º. Quien otorgare, en perjuicio de otro, un contrato simulado.
- Resarcimiento de índole fiscal: Esta reparación económica procede en caso de que, por motivo de la contratación civil o mercantil, el trabajador se haya visto obligado a aperturar una empresa, emitir facturas, e incurrir en gastos por concepto de pago de impuestos y contabilidad. De igual manera, deben realizarse las gestiones en las entidades correspondientes con el objeto de cancelar dicha empresa. También es necesario considerar los beneficios fiscales de los cuales gozó el patrono por las facturas extendidas por el trabajador, ya que se consideraron como gastos deducibles de impuestos.



3.7. Actuación de la Inspección General de Trabajo como garante de los derechos del trabajador en Guatemala

La Inspección General de Trabajo se define como una dependencia administrativa del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, la cual tiene por objeto fiscalizar el cumplimiento de la legislación en materia laboral, así como la imposición de sanciones en caso de infracción a la misma.

La existencia de la Inspección General de Trabajo se ve consolidada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) a través de los convenios siguientes: El Convenio 81 relativo a la Inspección del Trabajo en la Industria y el Comercio, presentado en junio de 1947; y el Convenio 129 relativo a la inspección del trabajo en la agricultura, adoptado en junio de 1969.

Dicha dependencia está regulada en el Título Noveno del Decreto Número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo, denominado Organización administrativa de trabajo. De conformidad con el Artículo 279 del citado Código, la Inspección General de Trabajo tiene carácter de asesoría técnica del Ministerio y, por tanto, debe atender y evacuar las consultas que le presenten las demás dependencias del Ministerio, los patronos o trabajadores respecto a la correcta aplicación y cumplimiento de las disposiciones legales en materia de trabajo.

De igual manera, las autoridades de la Inspección pueden publicar las consultas y resoluciones que consideren convenientes para que sirvan de orientación a la población en general.

Esta dependencia administrativa está jerárquicamente integrada por:

- Un inspector general de trabajo, quien figura como autoridad superior;
- Subinspectores generales de trabajo, quienes sustituyen al inspector general en su ausencia y apoyan a este en actividades de logística y gerencia;
- La secretaría de la inspección, encargada para actividades secretariales y de información;
- Sección de dictámenes y opiniones jurídicas laborales, la cual atiende consultas y elabora estudios y análisis legales en materia laboral; y
- Sección de fiscalía o visitaduría, integrada por inspectores de trabajo.

Entre las competencias de la Inspección General de Trabajo que recogen los Artículos 278 y 280 del Decreto Número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo, se encuentran:

- Velar por el cumplimiento y respeto de las leyes, convenios colectivos y reglamentos que normen las condiciones de trabajo y previsión social;
- Intervenir en los arreglos directos y conciliatorios y aprobarlos, los cuales tienen carácter de título ejecutivo;
- Figurar como parte en todo conflicto individual o colectivo de carácter jurídico que

involucre: trabajadores menores de edad o trabajadores cuya relación de trabajo haya terminado sin el pago procedente de indemnización, prestaciones y salarios caídos; o cuando se trate de acciones para proteger la maternidad de las trabajadoras; y

- Promover la finalización de procedimientos por faltas de trabajo que denuncien los inspectores de trabajo y trabajadores sociales, así como la sanción respectiva a los infractores.

Asimismo, el Artículo 15 del Acuerdo Gubernativo Número 242-2003, Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, contiene atribuciones de la Inspección General de Trabajo, las cuales concentran las anteriormente mencionadas.

El Artículo 281 del Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo, establece las obligaciones y facultades de los inspectores de trabajo y trabajadores sociales:

- Visitar lugares de trabajo a cualquier hora para velar por el cumplimiento de las leyes laborales y evaluar las adecuadas condiciones de trabajo;
- Revisar los libros de salarios, planilla y constancias de pago de salarios;
- Siempre que la situación lo amerite, podrán requerir el auxilio de autoridades o agentes de policía para el cumplimiento de sus deberes, estando obligados a levantar acta circunstanciada;
- Examinar condiciones de higiene y seguridad en el lugar de trabajo y asegurarse del cumplimiento de las normas relativas a prevención de accidentes y enfermedades profesionales;

- Intervenir en los conflictos que se susciten entre patronos y trabajadores, solo entre aquellos o solo entre estos, a fin de procurar su resolución o conciliación. Asimismo, podrán interrogar al personal de la empresa sobre la correcta aplicación de disposiciones legales en materia laboral;
- Tomar muestras de sustancias y materiales para su posterior análisis, con el fin de comprobar el cumplimiento de las medidas y disposiciones legales respectivas;
- Faccionar actas, las cuales cuentan con plena validez, salvo prueba en contrario;
- Guardar discreción acerca de los datos de inspecciones o visitas, secretos industriales o comerciales y hechos de los cuales tengan conocimiento por razón de su trabajo;
- Prevenir al patrono de ajustar a derecho las condiciones de trabajo. Si vencido el plazo otorgado, este no ha cumplido la prevención, se promoverá la acción administrativa que corresponde; y
- Citar empleados y patronos indicando expresamente el motivo de la diligencia. La inasistencia se considera una violación a las leyes laborales y será sancionada.

Como puede apreciarse en el contenido del Título Noveno del referido Código, la Inspección General de Trabajo cumple tres funciones fundamentales: Fiscalización, asesoría técnica y conciliación. Su actividad se enfoca a evaluar el adecuado cumplimiento de las disposiciones legales en materia de trabajo, asesorar respecto al mismo, y sancionar las infracciones cometidas en contra de dicha legislación.

Es una dependencia que conoce de manera directa las controversias que suelen surgir entre patrono y trabajadores por razón de la relación laboral, por lo que es de esencial importancia para la protección y defensa de los derechos y garantías mínimas que tanto la

Constitución Política de Guatemala como demás cuerpos normativos y disposiciones legales le conceden al trabajador, así como para cumplir el principio de tutelaridad de los trabajadores, procurando un equilibrio en la relación entre el patrono y el trabajador.

3.8. La denuncia ante la Inspección General de Trabajo como herramienta para la protección de los derechos del trabajador y el correcto cumplimiento del ordenamiento jurídico guatemalteco en materia laboral

De acuerdo con el anterior análisis, puede establecerse que, más que una dependencia administrativa, la Inspección General de Trabajo es un soporte elemental del cumplimiento de la norma jurídica laboral, cuya actuación trasciende los ámbitos empresarial, industrial y comercial. “Desempeñan una importante función en la garantía de que la legislación del trabajo se aplique de modo igualitario a todos los empleadores y trabajadores”.⁵⁷

Es la entidad vigilante del correcto funcionamiento de los lugares de trabajo, la cual aborda un enfoque preventivo, informativo y educativo, sin dejar de lado su función sancionatoria. Por lo tanto, es de interés de todos los actores (empresarios, trabajadores, patronos, entre otros) que la actividad de la Inspección General de trabajo sea constante, responsable, imparcial, integral y eficiente. “Una Inspección del trabajo eficiente tiene el potencial de incrementar la productividad laboral mediante la garantía de un ambiente de trabajo decente, lo que responde a los intereses tanto de trabajadores como de empleadores”.⁵⁸

⁵⁷<http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/labour-inspection/lang-es/index.htm> (Consultado: 5 de febrero 2018).

⁵⁸Oficina Internacional del Trabajo (OIT) **Inspección del Trabajo: Lo que es y lo que hace. Guía para los trabajadores.** Pág. iii.



Asimismo, es criterio de la sustentante considerar necesario la creación de comisiones de trabajo que desarrollen criterios jurídicos generalizados que permitan alinear la actividad empresarial a las solicitudes de la Inspección General de Trabajo, resultando con ella la existencia de una auténtica certeza jurídica para todas las partes involucradas y, fundamentalmente, la adecuada protección de los derechos laborales de los trabajadores, actuando el Estado como garante de los mismos.

No obstante, la Inspección General de Trabajo enfrenta continuos desafíos en aquellas administraciones gubernamentales en las que, con el propósito de reducir el gasto público, se cuenta con un presupuesto limitado y un recurso humano insuficiente para cumplir adecuadamente sus deberes, lo cual se ve reflejado en la poca cobertura e inspección que dicha entidad realiza a los lugares de trabajo y su operación, en directo detrimento de las condiciones laborales de los trabajadores. “Algunas estimaciones indican que, en algunos países en desarrollo, menos del 1 por ciento del presupuesto nacional se asigna a la administración del trabajo, del cual los sistemas de inspección del trabajo sólo reciben una pequeña fracción”.⁵⁹

Por otro lado, es importante destacar el procedimiento de denuncia como una herramienta con la que cuenta la Inspección General de Trabajo para el desempeño de su deber esencial, el cual se enfoca en velar por el cumplimiento de los derechos y garantías mínimas de los trabajadores frente a la existencia de infracciones que atenten contra las adecuadas condiciones de trabajo.

⁵⁹<http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/labour-inspection/lang-es/index.htm> (Consultado: 5 de febrero 2018).

Para el efecto, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social de la República de Guatemala pone a disposición de la población en general, a través de su sitio web oficial www.mintrabajo.gob.gt la información necesaria para que los trabajadores puedan presentar su denuncia, lo cual coadyuva a combatir el fraude de ley del cual esta investigación ha tratado. “Se cuenta con el Servicio de Consultas y Denuncias laborales a los teléfonos: 24222574 y 1511. También se cuenta con Consulta y Denuncia laborales de manera personal por el interesado, la que puede hacerse en las oficinas ubicadas en la 7a. Av. 3-33 zona 9 Torre Empresarial Primer nivel”.⁶⁰

Asimismo, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social proporciona el procedimiento de consultas o denuncias, las cuales pueden plantearse mediante las siguientes vías:

- Consulta o denuncia personal:

Esta es planteada por un trabajador o cualquier persona que tenga dudas acerca de un derecho laboral, la cual planteará al inspector de trabajo de turno.

- “Si de la consulta personal hecha, el trabajador decide presentar una denuncia, el Inspector de trabajo de Turno procederá a llenar una Boleta de Adjudicación, la cual contiene todos los datos del trabajador que denuncia si así lo desea y los datos de la empresa, si la presenta en forma anónima veremos más adelante el procedimiento.

⁶⁰<http://www.mintrabajo.gob.gt/index.php/servicios-al-ciudadano/inspeccion-general-de-trabajo/funciones-y-servicios/155-manual-de-organizaci%C3%B3n-inspecci%C3%B3n-general-de-trabajo.html?showall=1&limitstart> (Consultado: 5 de febrero 2018).

- La boleta es entregada al trabajador para que la traslade al ADJUDICADOR (A quien por medio de un libro de control de Adjudicaciones y en el orden, designará al Inspector de Trabajo que atenderá el caso).
- Al trabajador se le entrega una copia de la denuncia con el número de Adjudicación, nombre del Inspector, se le indica que deberá seguir laborando y que espere la visita del Inspector a la empresa. En el caso de despidos en estado de embarazo, período de lactancia o suspensiones, los trabajadores pueden entrevistarse al día siguiente con el Inspector a cargo de 9:00 a 10:00 de la mañana.
- El Inspector de Trabajo visita la empresa y pide que se le llame al trabajador denunciante para tratar el asunto.
- Se fija un plazo si el caso lo amerita para que la empresa se ajuste a lo que señala la ley.
- Si la empresa cumple con lo que el Inspector de Trabajo previno, se envía a la Supervisión para su revisión y posterior archivo.
- Si la empresa NO cumple se otorgan 5 días para que por ESCRITO se pronuncie respecto del INCUMPLIMIENTO, y con su contestación o sin ella, se remite al Inspector General para que se aplique la SANCION que en derecho corresponda.
- El trabajador cuando la empresa no cumple puede acudir a la vía Judicial para hacer la reclamación correspondiente”.⁶¹

⁶¹<http://www.mintrabajo.gob.gt/index.php/servicios-al-ciudadano/inspeccion-general-de-trabajo/funciones-y-servicios/155-manual-de-organizaci%C3%B3n-inspecci%C3%B3n-general-de-trabajo.html?showall=&start=2> (Consultado: 5 de febrero 2018).

Como puede apreciarse, la denuncia deriva de una consulta realizada por el trabajador, a la cual el inspector de trabajo adjudicado le da seguimiento a través de la visita al lugar de trabajo. Ya habiéndose tratado el asunto, el inspector establece un plazo al patrono para que ajuste sus condiciones de trabajo a lo requerido por la legislación laboral, siendo la supervisión la encargada de verificar dicho extremo; caso contrario, dicho caso se remite al Inspector General para su correspondiente sanción. Asimismo, es importante señalar la participación activa del trabajador en dicho procedimiento, a través de la comunicación que sostiene con dicha dependencia del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

- Denuncia anónima:

Esta puede presentarse personalmente, difiriendo en que se omite proporcionar los datos de identificación del trabajador que presenta la denuncia.

- “Puede presentarse en forma TELEFÓNICA llamando el trabajador a los TELÉFONOS 1511 Y 24222574, indicando únicamente los datos de la empresa y el motivo de la denuncia.
- Estas denuncias se trasladan todos los días al Despacho del Inspector General de Trabajo para que autorice la Inspección, que regularmente es una INSPECCIÓN DE OFICIO, es decir que el Inspector de Trabajo deberá solicitar TODOS los documentos laborales que la empresa está obligada a tener y presentar cuando le sean requeridos. Incluye esta inspección la revisión de las instalaciones de las empresas para establecer si cumplen con medidas de higiene y seguridad en las áreas de trabajo.

- Si se cumple con la ley se traslada a la Supervisión para Revisión y posterior archivo.
- Si no cumplen después del plazo fijado, se da AUDIENCIA para que se pronuncie por ESCRITO el patrono y se envían para que se les imponga la SANCIÓN CORRESPONDIENTE.
- CUALQUIER PERSONA PUEDE DENUNCIAR A UNA EMPRESA SI TIENE CONOCIMIENTO QUE EN LA MISMA NO SE CUMPLE CON LA LEY.
- NO DEBEMOS OLVIDAR QUE UNA EMPRESA PUEDE SER VISITADA Y SANCIONADA TANTAS VECES COMO DENUNCIAS SE PRESENTEN Y NO SE CUMPLA CON LO REQUERIDO”.⁶² (sic)

La diferencia más notoria con el procedimiento anteriormente presentado es la omisión de datos de identificación de la persona denunciante, siendo, por tanto, una denuncia anónima. Dicha modalidad se ha implementado debido al temor a represalias que puede tener un trabajador al poner de conocimiento las anomalías e irregularidades que suceden en el lugar de trabajo o en la contratación laboral ante la Inspección General de Trabajo. Asimismo, este procedimiento permite que cualquier persona pueda denunciar, ampliando la oportunidad de participación a la población en general.

En conclusión, la importancia de la denuncia y su respectiva sanción reside en la disuasión como mecanismo para procurar el cumplimiento de las disposiciones legales en materia laboral. Sin embargo, la sanción no es una finalidad, sino un medio para obtener la

⁶²Ibid.



cooperación del patrono y del trabajador e incentivarlos a conservar una postura positiva frente a las responsabilidades, obligaciones y medidas necesarias que impone la legislación en materia laboral, derivando de ello el papel fundamental de la asesoría técnica que presta la Inspección General de Trabajo, con el objeto de apoyar a patronos a encontrar soluciones viables e idóneas a los inconvenientes que pudiesen detectar los inspectores.

Asimismo, el recurso humano de la Inspección General de Trabajo constituye un factor elemental en el progreso económico social. A través de su labor, interactúan con los sujetos de la relación laboral, adquiriendo amplios conocimientos acerca de la realidad de los lugares de trabajo y sus condiciones, así como situaciones particulares de cada sector de la actividad económica; logrando así identificar deficiencias u omisiones en las disposiciones legales en materia laboral, las cuales, puestas en conocimiento de la autoridad correspondiente, permiten el mejoramiento de las mismas y refuerzan progresivamente la adecuada protección de los trabajadores y sus derechos.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En la actualidad, es común la práctica deshonestista consistente en la utilización de la figura mercantil del agente de comercio independiente como cobertura de un auténtico contrato individual de trabajo, surgiendo con ello un fraude de ley. Lógicamente, dicha práctica constituye un engaño al ordenamiento jurídico guatemalteco, específicamente en el ámbito laboral y de previsión social, por cuanto se transgrede y elude el cumplimiento de las garantías y derechos categorizados como mínimos e irrenunciables de conformidad con las disposiciones legales de jerarquía constitucional y ordinaria; dando como resultado una directa vulneración a los mismos y a la clase trabajadora que los ostenta.

Frente a esta problemática se distingue una conducta determinante: acudir a la Inspección de Trabajo, dependencia administrativa del Ministerio de Trabajo y Previsión Social que tiene por objeto velar por el adecuado cumplimiento de la legislación en materia de trabajo, visitar los lugares de trabajo, evaluar las condiciones de trabajo y asesorar tanto a patronos como trabajadores para la defensa de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones.

Como solución técnica jurídica, dicha Inspección cuenta con el procedimiento de consulta y denuncia, siendo una herramienta a través de la cual puede hacerse de conocimiento las irregularidades en la contratación laboral, entendiéndose, la práctica constitutiva de fraude de ley, iniciándose así un procedimiento para subsanar dichas anomalías e imponer las sanciones correspondientes a los responsables, promoviéndose así el adecuado desarrollo empresarial y el bienestar y vida digna de la clase trabajadora.



BIBLIOGRAFÍA

ABELIUK MANASEVICH, René. **Las obligaciones. Tomo I.** Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2001.

DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo.** t. I. 18ª. Edición. Ciudad de México, México: Editorial Porrúa, 2001.

MANZANO, Carlos; RAMOS, Ever; TENORIO, Juan. **El fraude a la ley como un medio atípico de invalidación de actos y contratos en materia civil.** San Salvador, El Salvador: (s.E.) 2005.

Oficina Internacional del Trabajo (OIT) **Inspección del Trabajo: Lo que es y lo que hace. Guía para los trabajadores.** Ginebra, Suiza: (s.E.) (s.f.).

PÉREZ BRAVO, Carlos. **Revista Jurídica de la Universidad Bernardo O'Higgins Ars Boni et Aequi. La Stipulatio. Características generales.** Santiago de Chile, Chile: (s.E.) (s.f.).

<http://dle.rae.es/?id=QnORdT8> (Consultado: 1 de diciembre de 2017).

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/obligacion/obligacion.htm>
(Consultado: 4 de enero 2018).

<https://deconceptos.com/ciencias-juridicas/obligaciones> (Consultado: 4 de enero 2018).

<https://es.scribd.com/doc/31010464/CONCEPTO-Y-EVOLUCION-HISTORICA-DE-LA-OBLIGACION> (Consultado: 5 de enero 2018).

<https://lacienciadelderecho.wordpress.com/2014/06/08/las-obligaciones/> (Consultado: 5 de enero 2018).

<https://nuestropensar.wordpress.com/2011/05/23/ley-del-talion-conocido-como-ojo-por-ojo-diente-por-diente/> (Consultado: 5 de enero 2018).

<https://www.clubensayos.com/Temas-Variados/LAS-OBLIGACIONES-CON-PLURALIDAD-DE-OBJETOS-O-PRESTACIONES/980465.html> (Consultado: 6 de enero de 2018).

<http://attardabogados.com/la-condicion-en-el-contrato-condicion-suspensiva-y-resolutoria/> (Consultado: 6 de enero 2018).

<http://delasobligaciones.blogspot.com/2012/07/normal-0-21-false-false-false-es-co-x.html> (Consultado: 7 de enero 2018).

<http://derecho-romano.blogspot.com/2006/10/clasificacion-de-las-obligaciones.html>
(Consultado: 7 de enero 2018).

<https://actualicese.com/actualidad/2014/10/14/superintendencia-de-sociedades-establece-que-la-representacion-aparente-lo-determina-el-juez/> (Consultado: 7 de enero 2018).

<https://es.slideshare.net/marlennejuarez/contratos-mercantiles-cuestionario-01-obligaciones-mercantiles> (Consultado: 7 de enero 2018).

<http://agreement24.es/contrato-de-agencia> (Consultado: 8 de enero 2018).

http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA AEAMtMSbF1jTAAAUmJA3MDtbLUouLM_DxblwMDCyDfAiSQmVbpkp8cUlmQapu WmFOcCgBXoz45NQAAAA=WKE (Consultado: 8 de enero 2018).

<http://dle.rae.es/?id=CGv2o6x#RLO2rVU> (Consultado: 22 de enero 2018).

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-laboral/derecho-laboral.htm>
(Consultado: 22 de enero 2018)

<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang-es/index.htm>
(Consultado: 22 de enero 2018).

<https://definicion.de/derecho-laboral/> (Consultado: 22 de enero 2018).

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4458/11.pdf>
(Consultado: 23 de enero 2018).

http://www.nuevatribuna.es/articulo/historia/reconocimiento-derecho-trabajo/20170111112902135548.html?amp;utm_campaign=170112
(Consultado: 24 de enero 2018).

<https://antecedentes.net/derecho-laboral/> (Consultado: 24 de enero 2018).

<https://www.significados.com/caracteristicas-del-feudalismo/> (Consultado: 24 de enero 2018).

<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang-es/index.htm>
(Consultado: 24 de enero 2018).

<http://biblio3.url.edu.gt/Libros/CAPTOM1.pdf> (Consultado: 24 de enero 2018).

<http://losojosdehipatia.com.es/cultura/historia/el-movimiento-obrero-origen-ludismo-sindicatos-y-cartismo/> (Consultado: 24 de enero 2018).

<http://www.claseshistoria.com/america/colonial-administracion-sistemastrabajo-repartimiento.html> (Consultado: 24 de enero 2018).

<http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/366/366496.pdf>
(Consultado: 26 de enero 2018).

<http://dle.rae.es/?id=AfhilPz> (Consultado: 26 de enero 2018).

<http://dle.rae.es/?id=IQS313i> (Consultado: 29 de enero 2018).

<http://estudiolaboral.net/2016/05/24/simulacion-y-fraude-laboral/> (Consultado: 29 de enero 2018).

http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA AEAMtMSbF1jTAAAUMjczMjtbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoALKbqTTUAAAA=WKE (Consultado: 29 de enero 2018).

<http://www.efficientiurisfrb.com/apps/blog/show/42164650-fraude-de-ley-abuso-del-derecho-y-teoria-del-levantamiento-del-velo> (Consultado: 29 de enero 2018).

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/fraude-de-ley/fraude-de-ley.htm>
(Consultado: 29 de enero 2018).

https://conf.unog.ch/tradfraweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf (Consultado: 29 de enero 2018).

<https://definicion.de/fraude/> (Consultado: 29 de enero 2018).

<https://www.significados.com/fraude/> (Consultado: 29 de enero 2018).

[https://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revista-cultura/pdf/CJ\(Art_7\).pdf](https://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revista-cultura/pdf/CJ(Art_7).pdf) (Consultado: 30 de enero 2018).

<https://www.ehu.eus/documents/3012743/4522771/Ceballos-Morales-Jose-Estuardo.pdf>
(Consultado: 30 de enero 2018).

<http://dle.rae.es/srv/fetch?id=ZepHpgL> (Consultado: 30 de enero 2018).

http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA AEAMtMSbF1jTAAAUMjczMjtbLUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoALKbqTTUAAAA=WKE (Consultado: 30 de enero 2018).

<http://www.hfernandezdelpech.com.ar/PUBLICAtrabajosDerechoLaboralPrincipiosProtectorios.html> (Consultado: 31 de enero 2018).

<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc92/pdf/adhoc.pdf> (Consultado: 1 de febrero 2018).

<http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/labour-inspection/lang-es/index.htm> (Consultado: 5 de febrero 2018).

<http://www.mintrabajo.gob.gt/index.php/servicios-al-ciudadano/inspeccion-general-de-trabajo/funciones-y-servicios/155-manual-de-organizaci%C3%B3n-inspecci%C3%B3n-general-de-trabajo.html?showall=1&limitstart> (Consultado: 5 de febrero 2018).

Legislación:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas, 1948.

Constitución de la República de Guatemala. Asamblea Constituyente, 1945.

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

Código de Comercio de Guatemala. Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1971.

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

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

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

Ley Constitutiva de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1879.

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

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. República Francesa. 1789.

Constitución de la Organización Internacional del Trabajo. 1919.

Constitución de la República Federal de Centroamérica. Asamblea Nacional Constituyente, 1921.

Código de Comercio de Colombia. Decreto 410 del Congreso de la República de Colombia, 1971.

Código de Comercio. Parlamento de Francia, 2000.

Código de Trabajo, Decreto con Fuerza de Ley 1 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría del Trabajo, República de Chile, 2002.

Código de Trabajo, Decreto No. 15 de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, 1972.

Código de Trabajo, Ley No. 2 Congreso Constitucional de la República de Costa Rica, 1943.

Ley 12/1992, de 27 mayo, sobre contrato de agencia. Las Cortes Generales del Reino de España, 1992.

Ley 26.994, Código Civil y Comercial de la Nación. Congreso de la Nación Argentina, 2014.

Ley Federal del Trabajo, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Estados Unidos Mexicanos, 1970.