

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

**GARANTIZAR LA TUTELARIDAD LABORAL AL OBLIGAR AL TRABAJADOR A
REALIZAR POLÍGRAFO COMO REQUISITO DE CONTRATACIÓN**

CARLOS SAMUEL VÁSQUEZ MONTENEGRO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2024

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

**GARANTIZAR LA TUTELARIDAD LABORAL AL OBLIGAR AL TRABAJADOR A
REALIZAR POLÍGRAFO COMO REQUISITO DE CONTRATACIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

CARLOS SAMUEL VÁSQUEZ MONTENEGRO

Previo a conferírsele el grado académico de
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2024

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

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Lic.	Vacante
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic.	Wilfredo Eliú Ramos Leonor

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenidas en la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de 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,
22 de junio de 2023**

Atentamente pase al (a) Profesional, **HENRY RANDOLFO VELIZ NUÑEZ**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **CARLOS SAMUEL VÁSQUEZ MONTENEGRO**, con carné 200411706, intitulado: **GARANTIZAR LA TUTELARIDAD LABORAL AL OBLIGAR AL TRABAJADOR A REALIZAR POLÍGRAFO COMO REQUISITO DE CONTRATACIÓN.**

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.



CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS

Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

SAQO

Lic. Henry Randolph Véliz Nuñez

Abogado y Notario

Fecha de recepción 29 / 06 / 2023

(f)

**Asesor(a)
(Firma y sello)**



Lic. Henry Randolph Veliz Nuñez.
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado Activo: No 17082
Dirección: Kilometro 7.5 Carretera al Atlántico Centro Comercial Plaza San Rafael local 67 Zona 18.
Telefono: 32592549



Guatemala, 14 de septiembre de 2023

Doctor
Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



Respetable Doctor Carlos Herrera:

En cumplimiento del nombramiento emitido el día 22 de junio de dos mil veintitrés, de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad, en el que se me faculta para que como asesor pueda realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar el trabajo de investigación de la estudiante **CARLOS SAMUEL VÁSQUEZ MONTENEGRO** intitulado **“GARANTIZAR LA TUTELARIDAD LABORAL AL OBLIGAR AL TRABAJADOR A REALIZAR EL POLÍGRAFO COMO REQUISITO DE CONTRATACIÓN”**, procedo a emitir el siguiente dictamen:

1.- Revisé el trabajo de tesis presentado, al cual se le efectuaron algunas correcciones, las que fueron atendidas por el sustentante.

2.- Del trabajo de tesis presentado, se establece que aporta científico y técnico en cuanto al tema **“GARANTIZAR LA TUTELARIDAD LABORAL AL OBLIGAR AL TRABAJADOR A REALIZAR EL POLIGRAFO COMO REQUISITO DE CONTRATACIÓN”**, tanto en la legislación y doctrina nacional e internacional y la realidad en cuanto a la necesidad de crear una ley para regular el polígrafo en Guatemala como requisito de la contracción laboral.

3.- La metodología se basa en el método científico, analítico, deductivo, inductivo, histórico y el jurídico, además de las técnicas de investigación documental y bibliográfica específicamente en la rama laboral y el derecho comparado de otros países.

4.- Se observa una redacción clara y práctica, cuidando la ortografía y el empleo de términos jurídicos y técnicos.

5.- El tema investigado y la propuesta formulada, es congruente con la necesidad de prevenir y regular en la ley el polígrafo como requisito de contratación, lo cual obligaría a las autoridades a prevenir regular y sancionar a quienes obliguen al trabajador a realizar el polígrafo como requisito de contratación y perturben la paz, tranquilidad y la dignidad

Lic. Henry Randolph Veliz Nuñez.
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado Activo: No 17082

Dirección: Kilometro 7.5 Carretera al Atlántico Centro Comercial Plaza San Rafael local 67 Zona 18.

Teléfono: 32592549



de los trabajadores que requieran del trabajo, Establecer la ilegalidad del uso del polígrafo, como medio pericial que garantice la confianza del patrono hacia los trabajadores, en las relaciones laborales guatemaltecas, ya que se da el sometimiento de las personas que aspiran a un trabajo a la prueba poligráfica, no siendo de forma voluntaria, ocasionando la violan a los derechos humanos del trabajador.

6.- Se plantea una conclusión de manera concreta y congruente en cuanto al tema e hipótesis planteados.

7.- La bibliografía que se utiliza es amplia y adecuada para los fines del presente trabajo de investigación y se aplica un análisis de derecho comparado.

8.- Expresamente indico que no soy pariente del estudiante asesorado en la presente tesis dentro de los grados de ley.

9.- El presente trabajo de tesis cumple con todos los requisitos exigidos por el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, previo a optar el grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

En tal virtud como Asesor, emito **Dictamen Favorable** para que el trabajo de tesis continúe con su trámite.



Lic. Henry Randolph Veliz Nuñez
Abogado y Notario

Lic. Henry Randolph Veliz Nuñez
Colegiado No. 17082
Asesor.



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

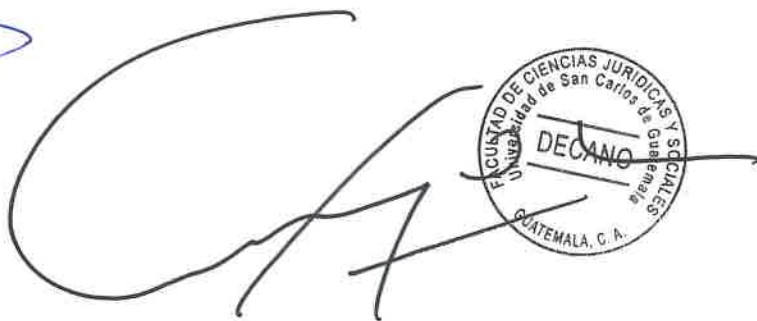


D.ORD. 673-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, diez de junio de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **CARLOS SAMUEL VÁSQUEZ MONTENEGRO**, titulado **GARANTIZAR LA TUTELARIDAD LABORAL AL OBLIGAR AL TRABAJADOR A REALIZAR POLÍGRAFO COMO REQUISITO DE CONTRATACIÓN**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

HMAC/JIMR





DEDICATORIA

A DIOS:

Fuente de luz e inspiración en mi vida.

A MI MADRE:

Alva Leticia Montenegro Carrera, gracias por su amor y apoyo, ejemplo de amor y ternura.

A MI HERMANA:

Carla Julissa Vásquez Montenegro, mi más grande amiga y confidente amada hermana.

A MI ESPOSA:

Carla Nohemí Franco Ávila, mi esposa amada pilar de amor en mi vida querida pareja.

A MI HIJA:

Janna Abigail Vásquez Franco, amor de mi vida, mi más grande inspiración de lucha.

A MI FAMILIA:

Tíos y primos gracias por sus consejos y apoyo incondicional en todo momento.

A:

La gloriosa tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



PRESENTACIÓN

Se realizó una investigación científica de carácter cualitativa, desde el punto de vista del derecho procesal laboral ya que es la rama que regula todo lo referente a las etapas procesales y las incidencias de los sujetos procesales. Se hace un análisis del uso del polígrafo o detector de mentiras es, en la actualidad, común en las relaciones laborales de la sociedad guatemalteca. Dicho uso reviste un especial incremento cuando se habla de sociedades de tipo bancario o de aquellas que por su naturaleza poseen un alto flujo de movimiento económico.

El objeto de la tesis fue demostrar los convenios y tratados que en materia de derechos humanos ha ratificado Guatemala, para determinar la procedencia o improcedencia del uso del polígrafo en las relaciones laborales guatemaltecas. Los sujetos son los trabajadores y patronos, que son los que realizan la actividad del polígrafo. El aporte académico da a conocer la importancia de darle a la realización del polígrafo como mecanismo de contratación, ya que el patrono últimamente previo a confirmar la contratación del trabajador realiza la prueba obligando a este a tomarla, por lo que se ve vulnerado diversos derechos protectores en su relación laboral.



HIPÓTESIS

Establecer la ilegalidad del uso del polígrafo, como medio pericial que garantice la confianza del patrono hacia los trabajadores, en las relaciones laborales de la sociedad guatemalteca, ya que se da el sometimiento de las personas que aspiran a un trabajo a la prueba poligráfica, no siendo de forma voluntaria, ocasionando la violan a los derechos humanos del trabajador.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis formulada al tema de tesis garantizar la tutelaridad laboral al obligar al trabajador a realizar polígrafo como requisito de contratación, se validó y comprobó al indicar que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza que todas las personas son iguales en dignidad y derechos, sin discriminación de género. La dignidad está relacionada con el respeto a la persona y su condición humana. La honra y la reputación son ingredientes importantes de la dignidad humana, al igual que lo es el respeto a la vida de las personas. Es parte de la dignidad de las personas tener iguales oportunidades y responsabilidades, sin discriminación. Afecta a la dignidad ser sometido a esclavitud o servidumbre, ejecutar trabajos forzosos u obligarla a realizar cualquier actividad inhumana o degradante, ser sometida a tratos crueles, inhumanos o degradantes que le puedan afectar en su integridad intelectual, emocional, síquica o física.

Para la comprobación de la hipótesis se utilizaron los métodos: documental y los métodos investigativos fueron los siguientes: analítico, sintético, inductivo y deductivo, que permitieron la comprobación de la hipótesis, toda vez que se logró determinar con ayuda de la información doctrinaria y legislativa, que contiene la regulación de los principios laborales que protegen al trabajador, los derechos y obligaciones de los trabajadores, y la forma en que se debe realizar el mecanismo de polígrafo.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. El derecho de trabajo en Guatemala.....	1
1.1. Antecedentes del derecho de trabajo.....	1
1.2. Naturaleza jurídica del derecho de trabajo.....	3
1.3. Definición de derecho de trabajo.....	6
1.4. Definición de trabajador.....	7
1.5. Derechos mínimos e irrenunciables del trabajador.....	8
1.6. Obligaciones del trabajador.....	10
1.7. Características del derecho de trabajo.....	10
1.8. Importancia del derecho de trabajo.....	11
1.9. Principios ideológicos del derecho de trabajo.....	14

CAPÍTULO II

2. Aspectos de la relación laboral.....	32
2.1. Concepto.....	33
2.2. Definición.....	34
2.3. Características de la relación laboral.....	36
2.4. Regulación legal.....	38



2.5. Elementos del contrato de trabajo.....	38
2.6. Definición del contrato individual de trabajo.....	39
2.7. Naturaleza jurídica del contrato de trabajo.....	41
2.8. El contrato de trabajo como contrato autónomo.....	42

CAPÍTULO III

3. Aplicabilidad del polígrafo	44
3.1. El polígrafo.....	46
3.2. Tipos de polígrafo.....	47
3.3. Criterios sobre el uso del polígrafo en las relaciones laborales.....	50
3.4. Violación a los derechos humanos por el uso del polígrafo en las relaciones laborales guatemaltecas.....	55
3.5. Derecho a la integridad.....	59
3.6. Derecho a la dignidad.....	61
3.7. Derecho a la libertad.....	62

CAPÍTULO IV

4. Propuesta de regularización de ley.....	62
4.1. Problemática de la aplicación del polígrafo.....	63
4.2. Aporte del derecho comparado sobre la aplicación del polígrafo.....	68
4.3. Propuesta de regularización de polígrafo como requisito de contratación.....	72
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	76
BIBLIOGRAFÍA.....	77



INTRODUCCIÓN

Las relaciones laborales en la sociedad guatemalteca han ido evolucionando conforme ha progresado la industria; con este progreso se han creado gran diversidad de sociedades dedicadas al comercio. Dichas sociedades han necesitado personal de confianza para que administre sus negocios siendo que, cuando se suscita una situación que ponga en duda la honorabilidad y honradez de estos empleados de confianza al no optar por cesarlos laboralmente, deciden someterlos a la prueba del polígrafo comúnmente conocido como detector de mentiras. Ello en el mejor de los casos, ya que normalmente se les despide. Por lo que unos de los problemas principales en el desarrollo del tema es determinar que el empleado, a quien se le sugiere se someta a dicha prueba como requisitos para la contratación, es por ello que si existiera negativa a realizarse dicha prueba, es entendido que automáticamente es descartado para ser opción de contratación.

Con el uso del polígrafo el empleador pretende obtener un dictamen pericial que fundamente la contratación o bien no la elección del aspirante a un trabajo, con este uso que se realiza por parte del patrono se está violentando derechos constitucionales, ordinarios y humanos en relación al trabajo. Donde se les está vedando el derecho a la oportunidad de trabajo, utilizando estos mecanismos de contratación. El uso del polígrafo o detector de mentiras es, en la actualidad, común en las relaciones laborales guatemaltecas. Dicho uso reviste un especial incremento cuando se habla de sociedades de tipo bancario o de aquellas que por su naturaleza poseen un alto flujo de movimiento económico.

Toda persona tiene derecho a la seguridad personal y de la familia; tiene derecho a que sus propiedades y familia no sean objeto de agresiones o violaciones; tiene derecho a ser protegida de los abusos, corrupción y otros actos que atenten contra su seguridad personal; tiene derecho a la justa administración de la justicia, ya que la falta de ésta atenta contra la seguridad de su persona; tiene derecho a ser garantizada y protegida por las autoridades, a quienes les corresponde ejecutar las acciones necesarias mínimas

para garantizar tal derecho. Afectan a este derecho el abuso de autoridad, las amenazas, las coacciones y las intimidaciones. De tal manera se viola el derecho a la seguridad al utilizar procedimientos violentos o intimidatorios o amenazas de causarle algún mal al trabajador; Además, se obliga a la persona a realizar algo que no desea hacer y que la ley no lo obliga a hacer. Los sujetos activos de este delito serían tanto el patrono, como sus representantes y los encargados de realizar la prueba poligráfica, limitando condiciones de oportunidades de trabajo a las personas.

La hipótesis planteada fue: “Establecer la ilegalidad del uso del polígrafo, como medio pericial que garantice la confianza del patrono hacia los trabajadores, en las relaciones laborales guatemaltecas, ya que se da el sometimiento de las personas que aspiran a un trabajo a la prueba poligráfica, no siendo de forma voluntaria, ocasionando la violación a los derechos humanos del trabajador.”. Fue plenamente comprobada conforme el desarrollo de la investigación doctrinaria, documental y análisis de las instituciones referentes a la tutelaridad del trabajador, las relaciones laborales, el trabajador y la relación laboral.

La tesis se desarrolló en cuatro capítulos. En el primer capítulo, El derecho de trabajo en Guatemala, antecedentes del derecho de trabajo, naturaleza jurídica del derecho de trabajo, principios ideológicos del derecho de trabajo, antecedentes de los principios del derecho de trabajo, principios del derecho de trabajo en la legislación guatemalteca; en el tercer capítulo, el segundo capítulo, Aspectos de la relación laboral, características de la relación laboral, regulación legal; en el tercer capítulo se detalla: Aplicabilidad del polígrafo, el polígrafo, tipos de polígrafo, criterios sobre el uso del polígrafo en las relaciones laborales, violación a los derechos humanos por el uso del polígrafo en las relaciones laborales guatemaltecas; en el cuarto capítulo propuesta de regularización de ley, problemática de la aplicación del polígrafo, aporte del derecho comparado sobre la aplicación del polígrafo y propuesta de regularización de polígrafo como requisito de contratación. La técnica utilizada fue la documental y los métodos investigativos fueron los siguientes: analítico, sintético, inductivo y deductivo, ya que es necesario poder determinar los métodos utilizados para el presente desarrollo del tema.



CAPÍTULO I

1. El derecho de trabajo en Guatemala

Los principios del derecho de trabajo son los postulados sobre los cuales versa el Derecho al Trabajo, como una conquista de los trabajadores ante el Estado para que éste le brinde protección, debido a las circunstancias que rodean la relación de trabajo, especialmente de carácter material, y que a través de la ley se materialice.

Estos principios del derecho del trabajo son las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa e indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos. De conformidad con los considerandos del Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala.

1.1. Antecedentes del derecho de trabajo

Aparece por primera vez en 1776, en la Constitución de Estados Unidos, continúa con la revolución industrial en Inglaterra cuando en los barcos mercantes se les autoriza a los marinos una hora para ingerir los alimentos, posteriormente en 1917 México se encontraba inmersa en acontecimientos violentos de índole político, y como consecuencia de aquellos se da la revolución mexicana, en donde el sector obrero logra a que se le regule el trabajo y el horario. En 1903 aparece como derechos laborales de la unión centro americana firmado en Managua Nicaragua, donde se legisla sobre el



derecho de trabajo femenino, apareciendo por primera vez la mujer como sujeto del derecho laboral; en 1945 en el gobierno de Juan José Arévalo, se dan reformas constitucionales, creando las leyes de trabajo y de seguridad social. Nuestra disciplina jurídica ha tenido diversas denominaciones desde su aparición hasta nuestros días, la terminología más usada es la siguiente: derecho obrero, legislación obrera, derecho de trabajo o derecho laboral.

El trabajo es tan antiguo como el hombre mismo, así encontramos que en el sistema feudal, existían las corporaciones siendo estos talleres artesanales los cuales se integraban con los aprendices, los oficiales y los maestros que era el grado más alto que se alcanzaba dentro de la organización, en tanto que en el campo existían los señores feudales, también llamados terratenientes, debido a diferentes factores, como el aparecimiento del comercio entre las ciudades, las dificultades entre los aprendices y oficiales para llegar a ser maestros, y que la naciente industria ofrecía artículos más baratos y mejor presentados, fueron destruyendo paulatinamente el sistema corporativo, apareciendo el sistema capitalista.

Con el invento de la máquina de vapor se llega a la revolución industrial inglesa, la revolución francesa de 1789, fenómenos que provocaron serios cambios en lo económico y político, dándose la producción a gran escala, en Europa las fábricas evolucionaron, provocando la ruina de los talleres artesanales, razón por la cual los artesanos y campesinos se incorporaron a la industria, provocando una producción en masa, que requería de más mano de obra, la cual era contratada en las condiciones que

los empresarios imponían, en la actualidad con la práctica de la escisión se da esta imposición por parte de los patronos, pagan el salario que ellos deciden.

1.2. Naturaleza jurídica del derecho de trabajo

Es importante destacar cuales son los orígenes del derecho de trabajo dentro de las diversas ramas que conforman el derecho, ya que se debe de enmarcar dentro de un cuerpo legal, para proteger los diversos derechos de los trabajadores, y aplicar la tutelaridad que las leyes ordinarias, constitucionales y tratados internacionales le garantizan al trabajador, para lo cual se menciona lo siguiente del derecho de trabajo:

1.2.1. Concepción privativa del derecho de trabajo

Esta concepción argumenta que el trabajo se basa en un contrato, que debe personalizarse como los demás, por la espontaneidad y voluntariedad de las partes, en las normas jurídicas civiles o en las equiparables a ella, son un conjunto de normas que regulan las relaciones de tipo privado que la relación de los sujetos es de coordinación y que sus normas tienen carácter dispositivo.

La concepción privativa del derecho de trabajo es una perspectiva que enfatiza la relación individual entre empleado y empleado, centrándose en la autonomía de la voluntad de ambas partes y la libertad contractual. Esta concepción considera al derecho laboral como una rama del derecho privado, regida principalmente por los principios del derecho civil y los acuerdos voluntarios entre las partes. Bajo esta

perspectiva, se enfatiza la importancia de la negociación individual entre empleados y empleadores, dejando de lado la intervención estatal y la regulación colectiva. Se considera que las condiciones de trabajo deben ser determinadas por el libre acuerdo de las partes, y que los tribunales laborales solo deben intervenir en caso de conflicto o incumplimiento de los contratos.

1.2.2. Concepción publicista del derecho del trabajo

Esta corriente doctrinaria estipula que se trata de una concepción publicista porque sus normas son taxativas o de carácter imperativo, o sea que la autonomía de la voluntad se limita a la aplicación de este derecho, pues sus normas tienden a proteger intereses no particulares sino de carácter general.

La concepción publicista del derecho del trabajo se refiere a una perspectiva que considera al derecho laboral como una rama del derecho público, donde el Estado tiene un papel central en la regulación y protección de las relaciones laborales. Esta concepción se basa en la idea de que el trabajo no es simplemente una relación contractual entre dos partes iguales, sino que existe una relación asimétrica de poder entre empleadores y empleados que requiere intervención estatal para equilibrarla y garantizar la protección de los derechos laborales. Bajo esta perspectiva, el Estado establece normas y regulaciones laborales para proteger los derechos de los trabajadores, asegurar condiciones de trabajo justas y promover la igualdad y la justicia social en el ámbito laboral. El Estado también tiene la responsabilidad de hacer cumplir



estas normas a través de inspecciones laborales, sanciones y mecanismos de solución de conflictos.

1.2.3. Concepción dualista o mixta del derecho del trabajo

Esta tesis afirma que el derecho del trabajo tutela intereses privados y de la generalidad. Pertenece al derecho público por cuanto organiza una especie de tutela administrativa sobre los trabajadores, pero depende por el contrario del derecho privado cuando estatuye sobre los contratos.

1.2.4. Concepción social del derecho del trabajo

La clásica división del derecho privado y público fue hecha por Ulpiano en su conocida formula bipartita al dividir el derecho en público y privado, llamada tesis dualista, algunas corrientes no le dan el carácter de derecho público ni de derecho privado, sino de derecho social porque la construcción del derecho de trabajo está cimentada en la necesidad de establecer un instrumento de protección para la clase mayoritaria.

La concepción social del derecho del trabajo es una perspectiva que considera al trabajo como un elemento central de la sociedad y defiende la protección de los derechos laborales como una necesidad para garantizar la justicia social y la dignidad de los trabajadores. Esta concepción se basa en la idea de que el trabajo no solo es una relación contractual, sino también una actividad humana que tiene implicaciones económicas, sociales y culturales. Bajo esta perspectiva, el derecho del trabajo se

concibe como una rama del derecho que busca equilibrar las relaciones laborales, promover la igualdad y proteger los derechos de los trabajadores. Se reconoce la existencia de una desigualdad de poder entre empleadores y empleados y se busca corregir esta asimetría a través de la intervención estatal y la regulación laboral.

1.3. Definición de derecho de trabajo

El tratadista Guillermo Cabanellas establece que el derecho de trabajo es “El conjunto de normas que regulan el esfuerzo personal para la producción y comercialización de bienes y servicios con un fin económico, que origina un pago en dinero o cualquier otra forma de retribución. Es una parte o etapa de una obra de un proyecto para la formación de un bien de capital. Labor, deber, relación y responsabilidad que debe realizarse para el logro de un fin determinado y por el cual se percibe una remuneración”.¹

El tratadista Manuel Ossorio, define el trabajo como: “El conjunto de principios y normas jurídicas, destinados a regir la conducta humana dentro de un sector determinado de la sociedad, que limita al trabajo prestado por trabajadores dependientes. Además, comprende todas las consecuencias que en la realidad surgen de ese presupuesto básico y cuyo sentido intencional apunta a lo jurídico.”² Consideramos que el derecho de trabajo constituye un conjunto de normas jurídicas que regulan lo relativo a la relación de los trabajadores con sus empleadores y las garantías y derechos que protegen a los

235. ³ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 376.



trabajadores y que están obligados a cumplir los patronos, en beneficio de la equidad que reclama la desventaja económica que caracteriza a los trabajadores.

1.4. Definición de trabajador

El autor Cabanellas establece al respecto de trabajador “Quien trabaja, todo aquel que realiza una labor socialmente útil. Todo el que cumple un esfuerzo físico o intelectual, con el objeto de satisfacer una necesidad económicamente útil, aun cuando no logre el resultado”.³

La definición legal de trabajador se encuentra regulada en el Artículo número 3 del Código de Trabajo, Decreto número 14-41 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece: “Trabajador es toda persona individual que presta sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros en virtud de un contrato o relación de trabajo”. El trabajador subordinado es aquel que cuenta con una relación de dependencia en relación con su patrono.

La capacidad en el derecho laboral es modificable en relación con el derecho común, debido a que en nuestra sociedad guatemalteca en lo que respecta a las relaciones de trabajo, las personas adquieren la debida capacidad de ejercicio a los dieciocho años de edad. Pero en la rama del trabajo, cualquiera a partir de los catorce años es capaz para contratar su trabajo. En relación a lo anotado en el párrafo anterior, el Artículo número 31 del Código de Trabajo, Decreto número 14-41 del Congreso de la República de Guatemala establece lo siguiente: “Tiene también capacidad para contratar su



trabajo, para percibir y disponer de la retribución convenida y, en general, para ejercer los derechos y acciones que se deriven del presente Código, de sus reglamentos y de las leyes de previsión social, los menores de edad, de uno u otro sexo, que tengan catorce años o más y los insolventes y fallidos. Las capacidades específicas a que alude el párrafo anterior lo son sólo para los efectos de trabajo, y en consecuencia, no afectan en lo demás el estado de minoridad o, en su caso, el de incapacidad por insolvencia o quiebra”.

1.5. Derechos mínimos e irrenunciables del trabajador

El derecho de trabajo constituye un mínimo de garantías sociales, el inciso b) del considerando IV del Código de Trabajo establece que las garantías sociales mínimas o derechos sociales mínimos son: “protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal”. Tradicionalmente el derecho laboral ha comprendido derechos mínimos con vocación a ser superados, teniendo en cuenta que las prestaciones que el Estado ha regulado a favor de los trabajadores vienen a ser el límite mínimo que los patronos están obligados a otorgar como consecuencia de cualquier relación laboral. Por lo mismo, al enunciarse en una ley una cifra o estipulación concreta, debe entenderse que la misma debe cumplirse independientemente de la voluntad o los acuerdos de las partes.

Nuestra legislación laboral no contiene un detalle explícito de estos derechos; en todo caso, cualquier listado quedaría en breve superado, en virtud del carácter evolutivo de



esta disciplina jurídica. Por ello los derechos se desprenden del contenido mismo de las fuentes formales: en primer lugar, de la ley, de los pactos o convenios colectivos, de la costumbre y usos. Es importante tener en mente la figura laboral de los derechos adquiridos en conjunción con la de la irrenunciabilidad de derechos”.³

Por lo que se debe de garantizar los derechos de los trabajadores dentro del ámbito del trabajo en el que se desenvuelve, y se deben de aplicar las leyes ordinarias, constitucionales e internacionales para garantizar estos derechos que le asisten al trabajador y al patrono.

1.6. Obligaciones del trabajador

Entre el trabajador y el empleador existe un vínculo de carácter jurídico, en virtud del mismo, las partes adquieren derechos y se imponen obligaciones las cuales se encuentran previamente establecidas en la ley y dentro de éstas podemos distinguir obligaciones de índoles patrimoniales y éticas. Además de las obligaciones de los trabajadores contenidas en otros Artículos, en sus reglamentos y en las leyes de previsión social del Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República.

³ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 76

1.7. Características del derecho de trabajo

Una de las principales características del derecho laboral es su objetivo de proteger los derechos e intereses de los trabajadores. Busca equilibrar la relación entre empleadores y empleados, garantizando condiciones de trabajo justas, salarios dignos, seguridad y salud ocupacional, protección contra la discriminación y el despido arbitrario, entre otros aspectos. En el propio Código de Trabajo guatemalteco, tomando en cuenta la doctrina y la técnica jurídica, dentro de sus considerandos enumera las características ideológicas del derecho de trabajo:

- a) Es un derecho tutelar de los trabajadores tratando de esta forma compensar la desigualdad económica de éstos con respecto a sus patronos otorgándoles una protección jurídica preferente. Las mujeres trabajadoras en estado de gravidez o que gozan de su período de lactancia, gozan de ciertos beneficios que protegen su estado, los cuales serán estudiados más adelante.
- b) Es un derecho irrenunciable para el trabajador ya que constituye un mínimo de garantías sociales que lo protegen.
- c) Es un derecho realista que estudia al individuo en su realidad social basándose en la equidad y, además, es objetivo porque resuelve problemas que surgen por su aplicación y dicha resolución es con criterio social basándose en hechos concretos y tangibles.
- d) Es un derecho democrático ya que se inclina a la obtención de la dignificación económica y moral de los trabajadores, tal y como lo indica el Decreto 1441 del



Congreso de la República de Guatemala, Código de Trabajo constituyen la mayoría de la población, logrando una armonía social para lograr obtener libertad, igualdad y fraternidad.

1.8. Importancia del derecho de trabajo

Es indiscutible la importancia con la cual cuenta el derecho de trabajo, debido a que el conocimiento de la adecuada forma de solucionar los problemas sociales, buscando los medios para la implementación de la justicia en Guatemala en lo que respecta a las relaciones de los seres humanos es uno de los objetivos primordiales y de mayor interés en la actualidad; debido a que nuestra sociedad es víctima hoy en día de una lucha violenta, lo cual genera que la misma se mantenga en una inquietud bastante permanente, generándose con ello un conflicto bien latente entre las clases sociales existentes.

No puede existir una persona que se incorpore a la sociedad y que pueda simultáneamente abstraerse de aplicar sus normas, debido a que la convivencia en una sociedad nos obliga a tener participación en el proceso relativo a la producción, la cual puede darse como dueños de los medios productivos o patronos o bien como trabajadores para la obtención del sustento propio, lo cual nos ubica en la posición de trabajadores, y también debido a que las normas laborales son aplicables de manera obligatoria a cualquier relación laboral que exista con ocasión de trabajo y que ocurra debido a la prestación de un servicio o bien a la ejecución de una obra de manera que



la misma sea dependiente; no se puede por ello escapar de aplicar el derecho del trabajo en la legislación guatemalteca.

El autor Echeverría establece que “El derecho del trabajo se dedica a reglamentar las formas de contratación del trabajo, las condiciones que se den en la realización del trabajo, y algunas situaciones y circunstancias devinientes de la relación de trabajo, que en todo caso son materia de atención del profesional del derecho”.⁴

Mediante el derecho del trabajo se ha logrado promulgar las normas que establecen las condiciones de respeto dirigidas a todos los trabajadores sin distinguir condición económica o profesión alguna, con lo cual se ha dignificado a la mayoría de la población guatemalteca que se encuentra constituida por la clase trabajadora. A través del derecho laboral se ha mejorado la situación de asalariados de los trabajadores guatemaltecos y de dicha forma los mismos han podido gozar de condiciones que se encontraban en reserva únicamente para las personas con suficientes recursos económicos.

Con el derecho de trabajo se ha logrado combatir el desempleo y las prácticas desafortunadas que han generado un alto nivel de violencia en nuestra sociedad guatemalteca y que no permite que en el país se pueda vivir con confianza y seguridad. También entre sus preocupaciones se encuentra el brindar protección y mejorar la vivienda de los trabajadores; así como crear a la vez diversas instituciones de previsión

⁴ Echeverría Morataya, Rolando. **Derecho del trabajo**. Pág. 12.



social en beneficio, ayuda y defensa de las relaciones laborales y del trabajador de nuestra sociedad guatemalteca. El Código de Trabajo, Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, en su quinto considerando regula: “Que para la eficaz aplicación del Código de Trabajo es igualmente necesario introducir radicales reformas a la parte adjetiva de dicho cuerpo de leyes, a fin de expeditar la tramitación de los diversos juicios de trabajo, estableciendo un conjunto de normas procesales claras, sencillas y desprovistas de mayores formalismos, que permitan administrar justicia pronta y cumplida; y que igualmente es necesario regular la organización de las autoridades administrativas de trabajo para que éstas puedan resolver con celeridad y acierto los problemas que surjan con motivo de la aplicación de la legislación laboral”.

Al hacer mención de la importancia del derecho de trabajo, es menester mencionar que la aplicabilidad de los convenios de ratificados por Guatemala de la Organización Internacional de Trabajo, han venido han coadyuvar con la legislación interna.

1.9. Principios ideológicos del derecho de trabajo

Es importante conocer cuáles son los orígenes y fundamentos que dan vida al derecho de trabajo, ya que establecer cuáles serán los parámetros de la relación laboral entre patrono y trabajador.

1.9.1. Antecedentes de los principios del derecho de trabajo

El derecho de trabajo como creación del hombre ha sido formulado con un fin específico; que es, en última instancia mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y



empleadores, entre quienes se benefician de la relación laboral, el que da su trabajo y el que paga por el servicio, para el logro de ese fin, este medio o instrumento que es el derecho laboral, precisa nutrirse de ciertos principios que deben dar forma a su estructura, congruente con su razón de ser y con los cuales deben identificarse plenamente los sujetos involucrados.

Durante la administración del doctor Juan José Arévalo Bermejo, el 11 de marzo de 1945, la Asamblea Nacional Constituyente emite una nueva Constitución. Esta Carta Fundamental entra en vigencia el 15 de marzo del mismo año y es considerada como una de las más avanzadas y democráticas que ha regido a Guatemala desde que obtuvo su independencia política, la cual siguiendo el ejemplo de la Constitución Mexicana de 1917, incluyó todo un capítulo dedicado a las llamadas garantías sociales, en cuya sección primera trazó los principios matrices sobre los cuales debería desarrollarse el derecho laboral guatemalteco, reconociendo expresamente la libertad sindical, la negociación colectiva y el derecho de huelga; asimismo, se sientan las bases del futuro régimen de seguridad social obligatorio y se recoge el concepto de propiedad privada.

1.9.2. Principios del derecho de trabajo en la legislación guatemalteca

Estos principios contemplan diversos fundamentos regulados en la legislación guatemalteca, referentes a la protección de los trabajadores, para lo cual se pueden mencionar los siguientes:

1.9.2.1. Principio de tutelaridad

Este principio indica que el derecho de trabajo, es tutelar de los trabajadores, lo cual se ve manifestado a través de las normas que se encuentran regulando las vicisitudes en la relación laboral, y esa tutelaridad, también se ve fortalecida en las normas nacionales como en las internacionales en esta materia, partiendo de los conceptos fundamentales constitucionales en donde se establece el derecho de trabajo, como un derecho social y humano. El Artículo 103 de la Constitución Política de Guatemala expresa lo siguiente: “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”. Este principio establece y reconoce la relación laboral desde el punto de vista de la desigualdad económica que existe entre el patrono y el trabajador y, de acuerdo al cuerpo normativo, pretende compensar esa desigualdad económica existente, otorgándole al trabajador una protección jurídica preferente.

La desigualdad en varios casos, no es únicamente económica, sino también cultural. El principio se fundamenta en el Artículo 12 del Código de Trabajo, que dice: “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 Política de la República de Guatemala, 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”.

Así también, el Artículo 17 del mismo cuerpo legal dice: “Para los efectos de interpretar el presente código, sus reglamentos y demás leyes de trabajo, se debe tomar en cuenta, fundamentalmente el interés de los trabajadores en armonía con la conveniencia social”. El Artículo 28, relativo a los contratos de trabajo expresa lo siguiente: “El contrato individual de trabajo debe extenderse por escrito en tres ejemplares, uno que debe recoger cada parte en el acto de celebrarse y otro que el patrono queda obligado a hacer llegar al Departamento Administrativo de Trabajo, directamente o por medio de la autoridad de trabajo más cercana dentro de los quince días posteriores a su celebración, modificación o novación”.

En cuanto a la prueba, el Artículo 30 del Código de Trabajo señala que: “La prueba plena del contrato escrito solo puede hacerse con el documento respectivo. La falta de este o la omisión de alguno de los requisitos se debe imputar siempre al patrono y si a requerimiento de las autoridades de trabajo no lo exhibe, deben presumirse, salvo prueba en contrario, ciertas las estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador”. Como podemos observar, se establece la obligación por parte del patrono de extender un contrato de trabajo escrito, pues si no lo hace debe presumirse, salvo pacto en



contrario, como cierto lo aseverado por el trabajador en determinado momento y útil para este en el pronunciamiento de la sentencia.

Este principio se suma a lo que indica el Artículo 78 del mismo Código que dice: “La terminación del contrato conforme a una o varias de las causas enumeradas en el artículo anterior, surte efectos desde que el patrono lo comuniqué por escrito al trabajador, indicándole la causa del despido y este cese efectivamente sus labores, pero el trabajador goza del derecho de emplazar al patrono ante los tribunales de Trabajo y Previsión Social, antes de que transcurra el término de la prescripción, con el objeto de que pruebe la justa causa en que se fundó el despido.

Si el patrono no prueba dicha causa, debe pagar al trabajador: a) Las indemnizaciones que según este Código le pueda corresponder; y b) A título de daños y perjuicios, los salarios que el trabajador ha dejado de percibir desde el momento del despido hasta el pago de su indemnización hasta un máximo de doce meses de salario y las costas judiciales”. Se puede establecer que, mediante este principio, la ley le otorga una protección jurídica con carácter de preferente a los trabajadores, puesto que como sabemos, constituyen la parte más desposeída de la relación obrero patronal.

1.9.2.2. Las Normas de trabajo constituyen un mínimo de garantías sociales protectoras e irrenunciables

El cuarto considerando del Código de Trabajo en el inciso b, indica que: “El derecho de trabajo constituye un mínimo de garantías sociales protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma



dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal, mediante la contratación individual o colectiva, y, de manera muy especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo”.

Cuando indica este principio que el derecho de trabajo constituye un mínimo de garantías sociales protectoras del trabajador, lo ve patentizado en sus normas, y del sentido en cuanto a su interpretación, tal el caso sobre lo que debe hacer el juzgador y que sea favorable al trabajador, es decir, lograr la aplicación de las normas contenidas en leyes laborales. Al describir la característica de Irrenunciabilidad, se tomará en cuenta el Artículo 106 de la Constitución Política de la república de Guatemala, relativo a la función interpretadora de dichos principios, que dice: "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, tal como lo indica el Artículo 12 del Código de Trabajo y el 106 de la Constitución Política de Guatemala al establecer que “cualquier acto o estipulación que implique renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de Trabajo, sus reglamentos y demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera que sea, son nulas de pleno derecho”. Por lo que es importante establecer la importancia y el cumplimiento de estas normas para garantizar los derechos de los trabajadores frente al patrono y la relación de trabajo.

1.9.2.3. El derecho de trabajo es necesario e imperativo

El Código de Trabajo respecto a este principio indica: “El Derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo”, o sea que es de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que concede la ley, de donde se deduce que esta rama del derecho limita el principio de la autonomía de la voluntad, propio del derecho común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico social.

Toda norma jurídica es un imperativo, pues es una regla de conducta cuya observancia se encuentra garantizada por el Estado. Una parte importante de la doctrina sostiene

con justificación que la característica de todo orden jurídico es la coacción, no porque todas las normas se realicen coactivamente, toda vez que, en una alta proporción, los hombres cumplen voluntariamente las normas, sino porque cada violación al orden jurídico es susceptible de ser reparada, directa o indirectamente, mediante la intervención del poder coactivo del Estado". El autor Mario de la Cueva menciona que "Si esta posibilidad no existiere, las normas jurídicas pasarían a la categoría de preceptos morales o de convencionalismos sociales, pero no todas las normas jurídicas tienen la misma pretensión de imperativismo.

La injusticia y desigualdad sociales que produjo el principio formal de la autonomía de la voluntad, obligaron al Estado a intervenir en el proceso económico, para asegurar a los trabajadores un nivel de vida".⁵

El derecho del trabajo es derecho imperativo y es de los nuevos derechos del hombre y por estos caracteres y al regular las relaciones entre el capital y el trabajo tiene una triple dirección: por una parte, se dirige a cada trabajador y a cada patrono, en ocasión de las relaciones que entre ellos se formen, lo que constituye sus dos primeras direcciones y por otra parte, se dirige al Estado, obligándolo a vigilar que las relaciones de trabajo, se formen y desarrollen en armonía estricta con los principios contenidos en la Constitución de la República de Guatemala, en las leyes y en las normas que le sean supletorias.

⁵ De la Cueva, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. Pág. 98.

De lo anterior deduzco que el principio de Imperatividad implica, por una parte un límite a la libertad de contratación; y la intervención del Estado en actividades reservadas a la iniciativa privada.

1.9.2.4. El derecho de trabajo es realista y objetivo

El Código de Trabajo establece respecto a este principio lo siguiente: “El derecho de trabajo es un derecho realista y objetivo, lo primero, porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes, y lo segundo, porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de derechos concretos y tangibles”.

Realista porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes. Objetiva: porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles.

Este principio es de gran trascendencia en el derecho del trabajo, toda vez que significa que el derecho del trabajo recoge los hechos concretos de la vida social para lograr una solución justa de los hechos conflictivos que se presentan, esta disciplina jurídica no debe perseguir soluciones legales únicamente, sino fundamentalmente justas, el



artículo 19 del Código de Trabajo tenemos un caso que nos demuestra claramente la vigencia del principio ya relacionado, el mencionado Artículo dice lo siguiente: “Para que un contrato de trabajo individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo”.

Que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el Artículo mencionado, cuando un trabajador empieza a trabajar sin firmar contrato alguno, ni mucho menos discutir sobre las condiciones de trabajo, se da un vínculo económico jurídico, porque ya existe una relación de trabajo que es un hecho que nuestra ley recoge de la realidad social y le da categoría jurídica para proteger a los trabajadores. Debiendo estar sujetas las condiciones de trabajadores frente a la realidad de la relación laboral.

El autor Américo Rodríguez nos dice que “Para pretender la protección del derecho del trabajo no basta el contrato, si no que se requiere la prestación efectiva de la tarea, y que esta determina aquella protección aunque el contrato fuere nulo o no existiera, además en materia laboral ha de prevalecer siempre la verdad de los hechos por encima de los acuerdos formales.”⁶ Es decir, no basta con el contrato individual de trabajo para cumplir con las prestaciones y derechos inherentes que tiene todos los trabajadores, regulados en el código de trabajo y en la Constitución Política de la republica de Guatemala.

⁶ Plá Rodríguez, Américo. **Los Principios del Derecho del Trabajo**. Pág. 245.

1.9.2.5. El derecho de trabajo es una rama del derecho público

Porque al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo, por razones de carácter político y de sistematización, más que por razones técnicas o científicas, dada la necesidad del Estado de proteger a la mayoría de la población, el derecho del trabajo es público y no privado, pues el cumplimiento de sus normas no depende de la voluntad de los particulares, sino que se imponen. En cuanto a este principio no cabe duda de que el derecho al trabajo constituye una rama del derecho público. Lo anterior, indica que el mismo debe estar tutelado y garantizado por el Estado y constituye un interés general, debido a que para que una sociedad logre el progreso a través del trabajo, necesita establecer condiciones aceptables, humanitarias y dentro de un plano de igualdad entre las partes que integran la relación o la prestación de trabajo. A parte de ello, el derecho de trabajo interesa a todos en general y preceptúa que, por esa misma característica, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo, situación que se encuentra regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 44, cuando establece: “Derechos inherentes a la persona humana”.

Los derechos y garantías que otorga la Constitución Política de la República de Guatemala no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. Como lo establece el citado Artículo, el interés social prevalece sobre el interés particular. Son nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los



derechos que la Constitución garantiza. Si bien es cierto una corriente manifiesta que el derecho laboral es un derecho social por la problemática social que existe perteneciente ente los asalariados y sobre todo de marginación frente a los empleadores.

Esta concepción nació en el momento de auge de la corriente socialista que pretendía velar precisamente por los derechos sociales. Consideramos que la evolución social no justifica la creación de una nueva categoría jurídica por lo que no es una nueva concepción del derecho. Lo que constituye que existe una relación con los trabajadores y las diversas instituciones que garantizan los derechos de los trabajadores como lo es la inspección general de trabajo, o bien el ministerio de trabajo, igualmente incluyendo los órganos jurisdiccionales que conocen las diversas demandas laborales de los trabajadores.

1.9.2.6. El derecho de trabajo es hondamente democrático

Se establece respecto a este principio en el cuarto considerando del Código de Trabajo que es un derecho hondamente democrático, porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores que constituyen la mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica, sino que favorece los intereses justos de los patronos, y porque el derecho de trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación puramente jurídica que descansa en el falso supuesto de su coincidencia con la libertad económica,



impulsa al país fuera de los rumbos legales individualistas, que sólo en teoría postulan a la libertad, la igualdad y la fraternidad.

El derecho de trabajo “es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación, que muy pocas veces se ha contemplado en Guatemala, puesto que al limitar la libertad de contratación puramente jurídica que descansa en el falso supuesto de su coincidencia con la libertad económica, impulsa al país fuera de los rumbos legales individuales, que solo en teoría postulan a la libertad, la igualdad y la fraternidad”.⁷ Siendo importante garantizar los derechos de los trabajadores, a medida de compensar la desigualdad económica que existe entre el patrono y el trabajador, por lo que se crea dicho principio protector del trabajador.

1.9.3. Principios doctrinarios del derecho de trabajo

De la misma manera como se ha hablado con anterioridad, estos principios contemplan las directrices protectoras para el trabajador frente al patrono, para ello se pueden mencionar los siguientes:

1.9.3.1. Principio de irrenunciabilidad

La Constitución Política de la República en su Artículo 106 establece: “Son nulas todas las estipulaciones que impliquen disminución o tergiversación de los derechos de los trabajadores, aunque se expresen en un convenio o contrato de trabajo, o en cualquier

⁷ López Larrave, Mario. *Síntesis del Derecho del Trabajo guatemalteco*. Pág. 76.



otro documento". Este derecho se implementa con el objeto de asegurar los derechos mismos que establece la ley y evitar que el trabajador renuncie a estos derechos, ya sea por presiones, engaños o por cualquier otro motivo. El cuarto considerando del Código de Trabajo, indica que el derecho de trabajo constituye un mínimo de garantías sociales protectoras irrenunciables para el trabajador y que están concebidas para desarrollarse en forma dinámica.

El autor Américo Pla Rodríguez indica que "La imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio. Los derechos concedidos por las leyes son renunciables a no ser esta renuncia contra el interés o al orden público en perjuicio de terceros.

Y en la renuncia por el obrero de los beneficios que la ley concede se dan las dos circunstancias que hacen imposibles la renuncia. Pertenece al orden público que el trabajo humano sea debidamente protegido y remunerado; que la codicia no explote a la necesidad; que impere la verdadera libertad, no disminuida por las trabas económicas. Ya que sería casi siempre en daño a terceros de los familiares del trabajador, de los compañeros de trabajo, que por su claudicación se verían constreñidos a aceptar condiciones inferiores de trabajo, la renuncia de sus derechos que equivaldría por lo demás, a las condiciones indispensables para la efectividad del derecho a la vida".⁸

⁸ Plá Rodríguez, Américo. Ob. Cit. Pág. 245.



Es de hacer notar que la irrenunciabilidad de los derechos y garantías mínimas que establece el derecho del trabajo, permite que no se vulneren los mismos, tanto para el trabajador de que se trate como de los demás trabajadores, pues la renuncia de un trabajador de sus derechos laborales redundaría en perjuicio de toda la clase obrera. El principio de irrenunciabilidad laboral es un principio fundamental en el derecho del trabajo que establece que los derechos laborales reconocidos por la ley son de carácter irrenunciables por parte de los trabajadores. Esto significa que los empleados no pueden renunciar o renunciar válidamente a sus derechos laborales establecidos en la legislación laboral.

El principio de irrenunciabilidad laboral se basa en la premisa de que los trabajadores, por su posición de subordinación y vulnerabilidad en la relación laboral, no deben estar en una posición desfavorable para negociar o renunciar a sus derechos fundamentales. La finalidad es proteger a los trabajadores de cualquier forma de explotación o abuso por parte de los empleadores y garantizar condiciones de trabajo justas.

1.9.3.2. Principio evolutivo

El derecho laboral se encuentra en evolución constante, la razón de ello es que debe adaptarse a las diferentes circunstancias del ser humano, las cuales cambian con rapidez. Todo derecho evoluciona, pero el derecho laboral posee la característica de ser tutelar del trabajador, lo cual puede entenderse en dos sentidos:



- A. Como una tendencia a otorgar cada vez mayores beneficios a los trabajadores.
- B. Como una tendencia a regular cada vez más relaciones.

El derecho laboral es un derecho progresista, que está llamado a modificarse a cada momento, en la medida que dichos cambios signifiquen mejoras para los trabajadores. Existen cuerpos legales que sirven de base o sustento a esa estructura normativa y sobre los cuales se pueden y deben establecer beneficios que superen esas bases. La Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 106 establece que las leyes laborales están llamadas a superarse por medio de la negociación individual colectiva, mismo principio que se repite en los considerandos del Código de Trabajo: “un mínimo de garantías sociales... llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica”. La función de dichas normas es servir de punto de apoyo de posteriores mejoras. Este derecho siempre está cambiando, pero en una misma dirección, la del beneficio de los trabajadores, las normas laborales son un punto de partida y está en un permanente proceso de evolución.

1.9.3.3. Principio de obligatoriedad

Para que el derecho de trabajo cumpla con su cometido, debe ser aplicado en forma imperativa; es decir, que debe intervenir en forma coercitiva dentro de las relaciones de un empleador con un trabajador. Se establece un ámbito de la voluntad de las partes, pero forzosamente se imponen unos límites, independientemente de los acuerdos contractuales, de lo contrario este derecho vendría a ser una simple enunciación de



buenas intenciones. La imperatividad de las normas laborales se debe entender aun frente o en contra del mismo trabajador; es decir, que, aunque el trabajador renuncia a algún derecho laboral, dicha renuncia deviene nula, independientemente de la disponibilidad del trabajador al momento de tal renuncia.

En forma coercitiva debe aplicarse el derecho de trabajo para que el mismo pueda cumplir con su cometido, ello significa que debe intervenir de manera coercible dentro de las relaciones de un empleador con un trabajador. Se determina un campo de actuación de la voluntad de las partes, pero obligatoriamente se imponen limitaciones, de manera independiente a los acuerdos contractuales.

1.9.3.4. Principio de sencillez

El derecho de trabajo va dirigido a un sector abundante de la población, que en términos generales, carece de altos niveles de preparación y educación en general, por lo que debe formularse en términos sencillos, de fácil aplicación y asimilación. Este principio cobra mayor importancia en el derecho procesal de trabajo en donde se afirma que el derecho laboral carece de formalismos, tomando como base la tutelaridad.

El derecho de trabajo se encuentra encaminado al sector de la población que no cuenta con niveles elevados de preparación y educación. El mismo se materializa con mayor importancia dentro del derecho procesal de trabajo, en donde el mismo argumenta de manera constante su vocación no formalista.



1.9.3.5. Principio de realismo

Si el derecho laboral procura el bienestar de la clase trabajadora, debe ponderar con objetividad las diferentes variables que se suceden en la actividad cotidiana del trabajo subordinado. En el artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala se estipula que las leyes laborales atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes. Lo que se pretende no es contemplar únicamente los intereses de los trabajadores, sino armonizar los intereses obrero-patronales con los de la colectividad, dentro del marco de la legalidad y de la aplicación de la justicia para beneficio de los asalariados. En los considerandos del Código de Trabajo se define al derecho laboral como realista y objetivo. Ese realismo puede entenderse como una adaptación a una realidad, a un momento o entorno circunstancial; aunque en este sentido toda rama del derecho es realista.

1.9.3.6. Principio conciliatorio

Los considerandos del Código de Trabajo invocan una mayor armonía social, y a lo largo del Código encontramos este principio: como en el Artículo 17 establece que en la interpretación de las leyes laborales se debe tomar en cuenta fundamentalmente el interés de los trabajadores en armonía con la convivencia social; también en el artículo 274 se hace ver que una de las funciones principales del Ministerio de Trabajo es armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores, y finalmente, en el artículo 103



de la Constitución Política de la República de Guatemala se establece que las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias.

1.9.3.7. Principio de estabilidad

Es el resultado de todas las luchas gestadas por la clase trabajadora a través de los años; el fin primordial por el que se ha establecido es la obtención de la continuidad en el trabajo, un trabajo estable y seguro, garantiza el bienestar; al contrario, un trabajo temporal e inseguro, genera una serie de problemas socio económicos para los trabajadores y sus familias, las cuales pueden generar que se aumenten los delincuentes a raíz de la falta de empleo en el país lo que genera un gran descontento social de los guatemaltecos, por lo cual es necesario facilitar los medios de contratación en el ámbito laboral y así evitar este tipo de problemáticas.



CAPÍTULO II

2. Aspectos de la relación laboral

La relación laboral consistirá en aquella que nace entre el patrono y trabajador, donde ambos tendrán derechos y obligaciones, y estará regulado en la normativa ordinaria laboral y de forma constitucional.

2.1. Concepto

La relación de trabajo o laboral se entiende como: La actividad personal prestada de hecho o mediante contrato, por cuenta y bajo dirección ajena, en condiciones de dependencia y subordinación. La circunstancia de que el contrato o la relación de trabajo coexistan con otra de diferente índole, no le hace perder su naturaleza laboral. Existe el contrato y la relación de trabajo, entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe.

Se indica como elemento natural del contrato en el concepto legal, la ausencia de riesgo de la doctrina jurídica y la experiencia considera importante, especialmente para distinguirlo de otras vinculaciones no laborales. Consigna la posibilidad de coexistencia del contrato de trabajo con otro u otros de naturaleza distinta, manteniendo aquél su naturaleza. En lo relativo a exclusividad para la prestación de los servicios, se estima que debe adecuarse la norma a las disposiciones de la Constitución de la República, regulando la libertad para establecer más de una relación de trabajo. No obstante que

podría pensarse que a la larga esta disposición entra en confrontación con la tendencia a reducir la jornada laboral, que constantemente se universaliza, la realidad de la vida laboral aconseja permitir que el trabajador pueda optar por más de una relación o vínculo laboral. Queda previsto la licitud del pacto por el que se conviene la prestación exclusiva del trabajo para un sólo empleador, dejando en esencia la regulación vigente, dándole la claridad necesaria.

Otro aspecto importante de resaltar es que, en el derecho del trabajo, al contrario del Derecho Civil y Mercantil, el contrato está sometido al mínimo de derechos que la ley otorga al trabajador, los cuales son irrenunciables para éste y por ninguna razón pueden ser disminuidos ni tergiversados en perjuicio del trabajador aún con la aceptación expresa de éste, pues en ese caso el contrato de trabajo deviene Nulo ipso jure

2.2. Definición

El artículo 19 del Código de Trabajo establece que: "Es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada del patrono a cambio de una retribución de cualquier clase o forma". Un tratadista guatemalteco, da una importante definición de lo que es, la relación laboral definiendo al contrato de trabajo, así: "El contrato individual de trabajo constituye indiscutiblemente la institución matriz en torno a la cual se ha venido construyendo el edificio del derecho laboral".⁹ De lo establecido por la definición

⁹ López Larrave, Mario. **Contrato de Trabajo por tiempo indefinido**. Pág. 8.

del autor consideramos importantes ciertos elementos, que se deben de tomar en cuenta en la relación de trabajo.

- A. Tiene carácter económico.
- B. El trabajador se obliga a prestar un servicio o ejecutar una obra personalmente (*intuitu personae*).
- C. Existe dependencia o dirección entre quien presta la actividad y quien la disfruta o utiliza.
- D. Existe una retribución.
- E. La retribución corresponde al hecho de utilizar la actividad ajena o el aprovechamiento de la fuerza de trabajo.

Es un poco difícil conceptuar lo que es el Contrato de Trabajo, para efectos prácticos, por lo que la revista del ministerio de trabajo da una definición adecuada al respecto diciendo: "Contrato individual de trabajo es el vínculo económico y jurídico por el que una persona individual, se obliga a prestar a otra individual o jurídica, sus servicios personales, bajo la subordinación o dependencia inmediata o delgada del empleador, a cambio de una remuneración, sin que el trabajador asuma los riesgos que corresponden al empleador ".¹⁰

Por lo que es un vínculo que une a ambas partes y quedan sujetos a una relación de trabajo a través del contrato que es ley entre las partes.

¹⁰ Ministerio de Trabajo y Previsión Social. "Revista de Trabajo". Guatemala, 1982. Pág. 39.



2.3. Características de la relación laboral

La relación laboral es de parte conceptual ambas partes se comprometen a realizar determinada acto o acción a cambio de un Servio prestado la remuneración por la actividad realizada y así mismo la prestación de un servicio por determinado pago.

2.3.1. Consensual

Porque se perfecciona con el mero consentimiento expreso contenido en el contrato o tácito contenido por el hecho de la iniciación de la relación de trabajo. Basta con el consentimiento de las partes, a diferencia de los Contratos Reales, que necesitan del consentimiento y además de la entrega de la cosa. La solemnidad no es inherente a esta clase de contrato, en los casos en que el convenio se exige por escrito, tal circunstancia no constituye solemnidad sino de aprobación, y se perfecciona por el sólo hecho de la prestación de los servicios.

se refiere a un tipo de contrato en el cual el acuerdo entre las partes se basa en el simple consentimiento mutuo, sin necesidad de formalidades especiales. En otras palabras, un contrato consensual se considera válido una vez que las partes involucradas han llegado a un acuerdo y han manifestado su consentimiento de manera clara y voluntaria, ya sea de forma verbal o por escrito.

En este tipo de contratos, la forma en que se manifiesta el acuerdo es fundamental, y la voluntad de las partes es lo que crea y da fuerza al contrato. No se requiere cumplir con formalidades específicas, como firmas notariales o documentos escritos detallados, a menos que así lo exija la ley para ciertos tipos de contratos. Es importante tener en cuenta que, aunque los contratos consensuales son comunes y ampliamente utilizados



en muchas situaciones, en algunos casos específicos la ley puede requerir que ciertos tipos de contratos sean formalizados de manera especial para garantizar su validez y ejecución.

2.3.2. Bilateral o sinalagmático

Porque ambas partes quedan mutua y recíprocamente obligadas y lo celebran trabajadores y patronos individualmente considerados. Derivan obligaciones para las dos partes, siendo básicamente la prestación del servicio y el pago del salario. Ya que ambos están obligados a cumplir con lo que establecieron en el contrato de prestar un servicio y de pagar por el servicio prestado, por lo que se deben de garantizar los derechos a ambos sujetos de la relación contractual, de acuerdo a lo establecido en las normas ordinarias y constitucionales de Guatemala.

2.3.3. Personal

Porque las prestaciones únicamente pueden realizarlas las partes obligadas. Es lo que se le llaman *intuito personae*. En el ámbito legal, la característica "personal" en los contratos se refiere a la obligación o prestación que solo puede ser realizada por una persona específica y no puede ser delegada o transferida a otra persona sin el consentimiento expreso de todas las partes involucradas. En otras palabras, la ejecución de la prestación o prestación está ligada directamente a la identidad y capacidades particulares de una de las partes contratantes.



2.3.4. Principal

No depende para su validez, subsistencia y perfeccionamiento de ningún otro tipo de Contrato, y cumple por sí mismo un fin contractual.

2.4. Regulación legal

En el Código de Trabajo, en el artículo 18 encontramos la siguiente definición: "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...".

2.5. Elementos del contrato de trabajo

Los elementos generales también son los elementos comunes a todos los contratos. En el contrato individual de trabajo, como relación jurídica, encontramos- aunque con algunas características especiales- los elementos comunes a todos los contratos.

- A. La capacidad
- B. El consentimiento
- C. El objeto



La capacidad es la facultad que posee toda persona para ser sujeto de derecho y obligaciones. En términos generales se reconocen dos clases de capacidad de goce y de ejercicio. El autor Luis Fernández Molina menciona que la capacidad de goce: "Es la cualidad de un ente de ser sujeto de derechos y deberes jurídicos; es sinónimo de personalidad jurídica".¹¹ Es decir, que la capacidad de ejercicio es llamada también de Derecho. Es inherente a toda persona humana por ser un atributo derivado de la personalidad jurídica y consiste en la facultad que posee toda persona para ejercer sus derechos y adquirir obligaciones.

La capacidad de obrar o de ejercicio es la facultad que posee toda persona civilmente capaz para ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por sí misma. De igual manera el autor Luis Fernández Molina menciona que "Es la facultad de cumplir por sí mismo y ejercer de igual manera deberes y derechos jurídicos".¹² La relación de trabajo surge a través de la celebración del contrato individual de trabajo, por lo que en el capítulo IV, desarrollaremos y ampliaremos más el contenido de este tema.

2.6. Definición del contrato individual de trabajo

La mayoría de los autores define el derecho laboral o de trabajo como el conjunto de normas dictadas para regular el contrato de trabajo, razón por la cual la definición de este contrato presenta cierta importancia doctrinaria, como la tiene también práctica; por cuanto tal concepto "sirve a menudo para calificar algunas situaciones complejas y

¹¹ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 90.

¹² Fernández Molina, Luis. **Óp. Cit.** Pág. 92.

oscuras, y principalmente a efectos de delimitar el campo de aplicación de algunas leyes laborales que se refieren a tal contrato, sin preocuparse de definirlo”.¹³

Pocos contratos han merecido en verdad tantas y tan antagónicas definiciones como el de trabajo, la causa de las divergencias procede precisamente de las distintas concepciones en torno a su naturaleza jurídica y a los factores de carácter social y económico que han ejercido notable influencia.

Recordemos que en el contrato individual y trabajo obedece a circunstancias subjetivas y objetivas del momento, en las primeras el trabajador ha medido su capacidad, experiencia, posibilidades de tiempo necesidades económicas y procura un trabajo que satisfaga esos requerimientos primarios; busca la ocupación pensando en su seguridad, en obtener el mínimo necesario para hacer frente a sus requerimientos primarios y lograr una eventual superación.

El patrón ha medido sus posibilidades económicas, la necesidad de recibir los servicios, el cumplimiento a las normas legales. En los segundos se imponen, independientes de la voluntad de las partes, las condiciones que determinan la existencia de la prestación de servicios, no quedan al arbitrio de las partes ni a la naturaleza de la relación, ni la determinación de patrón y trabajador, ni la clase de servicios de las causas de terminación, de rescisión, y menos aún, los aspectos concretos de salario, jornada, vacaciones, entre otros.

¹³ Deveali Mario, **Lineamientos del derecho del trabajo**. pág. 21.



2.7. Naturaleza jurídica del contrato de trabajo

Al estudiar la naturaleza jurídica del derecho laboral, adelantamos que los caracteres del contrato de trabajo lo sitúan dentro del derecho privado, naturaleza que surge patente de la posición personal ocupada por los contratantes, del vínculo que los liga y de las obligaciones y derechos derivados de su relación jurídica. Otra opinión influyente sobre buena parte de la doctrina no coincide con la anterior apreciación; se considera con carácter particular del contrato de trabajo que el mismo.

El autor De Litala menciona “aun cuando participe de modo predominante del derecho privado, está sujeto a numerosísimas limitaciones, debidas a razones de orden público por lo que participa también del derecho público”.¹⁴ Para determinar la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, en lo referente a las ramas tradicionales del derecho, basta tener en cuenta que por constituir contrato privado como normas, obliga a las partes por razón de un vínculo emanado del libre consentimiento manifestado, aunque en su contenido deban observarse limitaciones e imposiciones de carácter legal, no deja de ser un contrato de derecho privado.

Las razones de orden público no crean figuras jurídicas de derecho público; así el matrimonio y la adopción siguen catalogados a las instituciones de derecho privado, por más que sean importantes y muy numerosas las restricciones impuestas a la libertad contractual, tanto en uno como en otro contrato.

¹⁴ De Litala, *El contrato de trabajo*, Pág. 12.



Por razón del sujeto y por la calificación del objeto, sin consideración a la regulación jurídica, el contrato es de derecho privado. Es por ello que el contrato de trabajo supone una relación de derecho privado, ya que existe una relación entre las partes, mientras el convenio colectivo de condiciones de trabajo integra una reglamentación más propia del derecho público. Esos convenios determinan el contenido de los contratos individuales y colectivos de trabajo; pero no modifican su naturaleza jurídica por ser esta anterior, lograda precisamente por un acuerdo de voluntades en que se entrecruzan intereses particulares, podemos decir privados de las partes.

2.8. El contrato de trabajo como contrato autónomo

Dada la imposibilidad de encuadrar, técnicamente el contrato de trabajo en alguno de los contratos calificados por el derecho civil, se considera que aquel posee existencia por ser, sui géneris incluido en la categoría contractual si se le mira respecto al obrero; y si se considera en relación con el patrono. El contrato de trabajo integra una figura propia autónoma, que no es similar a las clásicas figuras contractuales del derecho civil.

Sin embargo, resulta acertada para quienes se pliegan a la teoría de la relación de trabajo; pues al rechazar la concepción contractualista, el contrato de trabajo presenta una figura jurídica autónoma; porque sus requisitos esenciales de exclusividad, profesionalidad, subordinación y estabilidad son propios de este contrato y difieren además de los restantes contratos. Las clásicas figuras contractuales del derecho civil no contienen requisitos esenciales tan peculiares como los exigidos en el contrato de



trabajo. Es una relación jurídica que se desenvuelve en un plano distinto del resto de los contratos del derecho civil.

En todos estos contratos observamos el régimen de libertad individual de los contratantes: en el que se está examinando los principios varían, no impera en absoluto la libre voluntad del individuo. El Estado interviene con fines de protección y de salvaguardar los intereses sociales. Trata de constituirse automáticamente, rigiéndose por principios exclusivos, propios.

En conclusión, puedo decir que el contrato de trabajo nacido, tal como hoy lo concebimos, de distintos ideales sociales y jurídicos, encuadra una nueva figura que no encaja dentro de los moldes de los contratos tradicionales. El contrato cuyo contenido es la prestación de un servicio subordinado de carácter económico, que requiere un esfuerzo físico muscular o intelectual, representa algo más que la compraventa, que la sociedad, que el arrendamiento o el mandato. La trayectoria seguida por el contrato de trabajo no lo emancipa en absoluto del contrato tipo de derecho civil, pero sí de los contratos por él regidos, inspirado en la nueva concepción social del trabajo, ha ido estructurándose hasta adquirir independencia de mayoría de edad, lograda precisamente por sus normas privativas.

En el Código de Trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República de Guatemala expresa: "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 segundo. 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”



CAPÍTULO III

3. Aplicabilidad del polígrafo

En la actualidad, así como en los tiempos remotos, la persona está íntimamente ligada a la mentira, en muchas ocasiones por protección a su propia individualidad, tomando en cuenta que la mentira es un medio de defensa hacia su propia integridad, ya que en la sociedad son criticados muchas costumbres o actos que no son aceptadas, además muchas de las actitudes o actos son tachados como incorrectos o son hechos que pueden ser punibles porque atentan contra sus iguales, ósea otros mentirosos.

Por lo tanto, la mentira siempre es y será parte de la Vida en sociedad. La persona no necesariamente miente porque este protegiéndose de un castigo o de algún castigo penal, ya que no necesariamente algo que esté en contra de las normas y reglas sociales estará en contra de las leyes y por lo tanto no sea un hecho que deba ser perseguido penalmente, pero si puede ser perseguido socialmente o criticado moralmente.

El autor Rodríguez Manzanera habla acerca de la psicología de la mentira y refiere que “se requieren dos elementos para hablar de mentira, entre estos el hablar lo que uno cree, piensa o sabe, así no hay mentira si uno dice una cosa falsa creyéndola verdadera, así mismo indica que la intención de engañar. Psicológicamente entonces la mentira es toda afirmación del sujeto contra la verdad y con intención de engañar. Básicamente establece tres tipos de mentira, entre estas, la jocosa o sea que miente por pasatiempo,



la oficiosa que se dice para poder sacar algún provecho o evitar daño propio y la dañosa que se hace en contra del prójimo. La mentira en ocasiones está acompañada de actitudes afines como la hipocresía, el fingimiento la reserva mental, la adulación y el equívoco”.¹⁵

3.1. El polígrafo

“El polígrafo es un aparato que registra gráficamente la medición simultánea de varias constantes psicosomáticas, como el pulso, el ritmo cardíaco, etc., y que se utiliza también para contrastar la veracidad de un testimonio”.¹⁷

Etimológicamente la palabra polígrafo se deriva de la palabra griega “polis,” que se refiere a muchos o varios y “grafos”, que significa trazo o dibujo. Esto tiene sentido cuando se observa un aparato poligráfico, ya que el objetivo principal del mismo es poder reportar de una forma impresa un resultado grafico de una variedad de mediciones que realiza el aparato, y se observan varios gráficos.

El Polígrafo consiste en un instrumento sensible, capaz de registrar de forma continua un gráfico con diferentes variables dadas como respuestas fisiológicas a un estímulo psicológico verbal. Por medio de un estudio técnico que realiza un experto Poligrafista, con el fin de conocer acerca de un tema o problema específico, con el fin de rendir un

¹⁵ Rodríguez Manzanera, Luis. **El polígrafo detector de mentiras**. Pág. 74.

¹⁷ El Diccionario esencial de la lengua española. Pág. 23.



informe en donde se adjuntan graficas en el mismo. Por ello se afirma que el polígrafo viene a resolver un conflicto social inherente, que es la detección de la mentira o al menos el lanzar líneas de investigación informales para lograr la misma.

Pocas personas pueden decir que han estado frente a un instrumento poligráfico, y aun son menos las que saben técnicamente que es un polígrafo. El polígrafo es un instrumento, actualmente es de pequeñas dimensiones pero con muchas conexiones y cables conectado a un computador y otros con grandes hojas de impresión por medio de agujas con tintas. Pero todos tienen en común que son equipos con el fin de detectar cambios fisiológicos propios del organismo que son incontrolables los cuales provienen de un estímulo verbal.

Todos también tienen en común que tienen como objeto poder indicar la veracidad de un relato o declaración, también tienen en común que no pueden ser utilizados por más de cierta cantidad de tiempo o realizarse grandes o alargadas respuestas, ya que está supeditado a un sí o un no. Es interesante destacar que también tienen en común el temor, nerviosismo y duda que en muchas personas pueda generar.

3.2. Tipos de polígrafo

Así como sus técnicas de evaluación y entrevista, la evolución mecánica, electrónica y digital del polígrafo han sido parte de su evolución física. Los cambios que ha sufrido con los años este instrumento son bastante considerables, ya que desde tiempos remotos se creía que un huevo de avestruz tenía la suficiente sensibilidad para



quebrarse cuando una persona era cuestionada y en el momento de mentir estaría en un estado de tensión suficiente para pasar tremendo bochorno.

El polígrafo convencional graba con plumas, tinta y papel, este tipo de polígrafo ya es bastante obsoleto, a causa de su imprecisión en casos de no estar correctamente calibrado o que su sistema mecánico tenga algún tipo de fricción o falta de mantenimiento, pero no quiere decir que algunos técnicos poligrafistas llamados psicofisiólogos aun los utilicen, siempre y cuando estos estén en óptimas condiciones mecánicas es por eso que son llamados polígrafos mecánicos o también análogos, donde las partes del neumógrafo y cardiógrafo son totalmente neumáticas y funcionan por aire o ventilación y el galvanómetro es la parte eléctrica junto con la gráfica que corre por medio de un pequeño motor, donde las lecturas se logran a través de plumas con tinta líquida.

Estos polígrafos son de gran tamaño y es por eso también que su uso ha sido disminuido. El polígrafo electrónico que tiene un gran avance sobre el anterior, ya que añade el neumógrafo y cardiógrafo, un botón de sensibilidad que ayuda para mejorar la impresión de la gráfica, sobre todo en el segundo, ya que al brazo se le pone menor presión evitando así la incomodidad o dolor que pudiera provocar y con el botón se puede obtener una gráfica de tamaño grande y clara, la impresión de las gráficas se continua realizando con tinta líquida sobre papel, su manejo es sencillo y mejora su información.

A raíz de la necesidad que el poligrafista se movilice junto con el equipo poligráfico nace el polígrafo Computarizado, de sistema computarizado y pantalla tiene todo lo anterior,



pero sumándole los softwares que permiten una mejor aplicación del mismo para el poligrafista. Este es un equipo más compacto de poco peso y que está conectado directamente a una computadora, en la mayoría de casos a una computadora portátil, que tiene los requerimientos mínimos de software para su utilización.

La ventaja de este equipo es que inclusive el mismo software se puede utilizar para apoyar al técnico poligrafista en realizar la evaluación, se ve gráfica e instantáneamente la gráfica en la pantalla de las reacciones que en ese mismo momento están ocurriendo en el evaluado, así que se pueden colocar los errores o permitir las repeticiones, además permite tener una mejor contabilización del tiempo o realizar cambios en el momento de evaluación.

También el mismo sistema les da un orden a las preguntas según sea el tipo de examen a realizar, es por esas automatizaciones que el técnico poligrafista prefiere este tipo de polígrafo, y los clientes o las personas que requieren estas pruebas la solicitan por su fácil trasportación, ya que anteriormente el evaluado tenía que llegar a la oficina del técnico poligrafista, pero ahora eso se puede evitar pudiendo trasladarse con todo el equipo. En la actualidad existen cuatro fabricantes de polígrafos autorizados: Siendo estos Limestone de Canadá, Stoelting, Lafayette y Axcinton en los Estados Unidos. Rusia y China producen instrumentos poligráficos que aún no se encuentran autorizados por la Asociación Americana de Poligrafistas “APA” por sus siglas en ingles.

3.3. Criterios sobre el uso del polígrafo en las relaciones laborales

El uso del polígrafo o detector de mentiras es, en la actualidad, común en las relaciones laborales guatemaltecas. Dicho uso reviste un especial incremento cuando hablamos de sociedades de tipo bancario o de aquellas que por su naturaleza poseen un alto flujo de movimiento económico. Con lo anterior quiero establecer que el uso de las pruebas poligráficas es poco común de encontrar en relaciones que vinculan a empleados de la denominada pequeña y mediana empresa.

Someter a los empleados, o aspirantes a serlo, a un examen poligráfico comprende tanto un sector que lo condena como uno que lo defiende. En este capítulo, que sirve de corolario a la presente investigación, se analizarán estos dos puntos de vista y, mejor aún, se sostendrá un criterio que, derivado de los datos obtenidos, se pudo conformar respecto al uso del polígrafo en las relaciones laborales guatemaltecas.

Ante nosotros se configuran las dos posturas mencionadas. Por un lado, el sector patronal defiende el uso de la prueba poligráfica como medio de referencia para conocer el tipo de trabajador que posee o que aspira a ser parte de su empresa, manifestando que es un derecho de todo patrono poder conocer características como la honradez, lealtad, honestidad, etcétera, en su trabajador; los patronos parten de la premisa de que con el uso del polígrafo no se viola o interfiere en la intimidad del trabajador, ya que éste se somete voluntariamente al mismo, siendo el bastión de su defensa la autonomía de la voluntad que, de más está decirlo, constituye uno de los iconos de la corriente neoliberalista.

Con respecto a si existe o no violación a los derechos humanos al someter al trabajador a la prueba poligráfica, tanto los empleadores como los encargados de realizar la prueba manifiestan que, en oposición a los sistemas más comunes de interrogación y tortura, en un examen realizado con auxilio del polígrafo nunca se utilizan amenazas, insultos, ni contacto físico. Ni siquiera se utilizan preguntas capciosas con el fin de enredar o confundir al sujeto examinado. Muy por el contrario, las preguntas que se hacen durante un examen son claras y directas, con el fin de que el trabajador las entienda bien. En razón de ello y ya que el sometimiento a dicha prueba es voluntario, no existe ni puede existir violación alguna a los derechos humanos.

Las empresas que se dedican a prestar el servicio de la prueba poligráfica coinciden con lo expresado; sin embargo, aportan algunas situaciones o señalamientos que revisten de importancia para la presente investigación, cuando señalan que “la ignorancia es uno de los grandes enemigos de la poligrafía”. Encontramos diversas situaciones causadas por la ignorancia:

- a) Aquellas personas que desconocen la poligrafía y por ello la rechazan.
- b) Aquellos que han escuchado a personas que tuvieron una mala experiencia (real o imaginaria) y por lo tanto hablan mal del polígrafo;
- c) Aquellos que sirven a intereses creados y que por ignorancia o beneficio material permiten que se les manipule rechazando a la poligrafía.¹⁶

¹⁶ Consultores de Seguridad y Poligrafía, **Todo sobre el polígrafo**. Pág. 32

Además, los defensores del polígrafo y de sus resultados reconocen que, y se cita mencionando que “por toda Latinoamérica, desgraciadamente, hay poligrafistas empíricos que ciertamente dan base a diversas críticas. Generalmente estos mal llamados ‘*poligrafistas*’ obtuvieron un instrumento de polígrafo y se lanzaron a administrar exámenes sin la debida preparación ni conocimiento alguno de las técnicas reconocidas. Hemos llegado a establecer que:

- a) Estos son los poligrafistas que amenazan, insultan e intimidan al sujeto alzando la voz.
- b) Estos son los poligrafistas que ofenden al sujeto haciéndole preguntas sobre temas religiosos, políticos, raciales o sexuales, sin que estos temas tengan relevancia a la investigación.
- c) Estos son los poligrafistas que, por complacer a un cliente, culpan a una persona inocente a pesar de que la prueba poligráfica de ésta no muestra reacciones indicativas de engaño, sólo con el fin de demostrarle al cliente su habilidad al resolver un caso.
- d) Estos son los poligrafistas que desconocen la ética profesional y no tienen interés en capacitarse debidamente.
- e) Estos son los poligrafistas improvisados que le hacen daño a la profesión. A estas personas no podemos llamarles siquiera profesionales del polígrafo.”¹⁷

Sumado a lo ya expuesto, continúan manifestando que: “Desdichadamente sabemos que existe otra clase de poligrafistas que también le están haciendo daño a la profesión. Estos

¹⁷ Consultores de Seguridad y Poligrafía, **Óp. Cit.** Pág. 32.



son poligrafistas profesionales debidamente capacitados en cuanto a sus conocimientos y aplicación de las técnicas, pero sin ningún sentido de ética profesional.

Es decir, a aquellos poligrafistas sin ningún sentido de responsabilidad profesional, que utilizan cualquier medio para conseguir un cliente: hablan mal de sus colegas y rebajan sus precios con el solo fin de quitarle un cliente a un colega. Estos poligrafistas son capaces de cometer irregularidades a sabiendas con el fin de satisfacer a un cliente.

Aquí sólo queda repetir que ningún poligrafista puede administrar un examen si el sujeto no coopera y se somete voluntariamente a la prueba. Es más, un poligrafista profesional siempre informa al sujeto que él o ella puede detener el examen en cualquier momento. Este es su derecho. Muchos poligrafistas llegan al extremo de aconsejar al sujeto que, si éste se encuentra involucrado en alguna forma, le es más conveniente negarse a tomar la prueba; así no mostrará las reacciones indicativas de engaño que indudablemente lo inculparán. En cuanto al trato del sujeto durante la prueba, repetimos que no conlleva amenazas, ni insultos, ni intimidaciones de ninguna clase. La prueba se administra con el mayor respeto hacia el sujeto examinado. Para eliminar algunas de estas controversias, quejas y críticas encontramos que muchísimos poligrafistas están recurriendo a la video-grabación del examen como una forma de protección.

Por lo general, quienes critican al polígrafo y a la administración de un examen en particular, son aquellos que tienen algo que esconder. Cuando estas personas elevan sus quejas a las autoridades, a la empresa que los emplea o al sindicato, el poligrafista



simplemente pone la videograbación y puede comprobar que no hubo coacción ni intimidación alguna en la administración de la prueba. De esta manera se aclara rápidamente la situación.

No perdamos de vista y en esto llamamos la atención a los líderes sindicales, a los directores de Recursos Humanos de las empresas y a los departamentos de justicia que el polígrafo es un maravilloso instrumento científico que contribuye a hacer justicia. No sólo descubre al culpable, sino que es el más rápido y confiable elemento exonerador para el inocente. Los peores enemigos de la poligrafía son los propios poligrafistas profesionales cuando, por comodidad, indiferencia o inercia, permiten todos estos abusos, manipulaciones y faltas a la verdad.”¹⁸ En la contraparte, ello es, los que se muestran contrarios a la administración de la prueba poligráfica, se encuentran los mismos trabajadores que, por los vicios antes mencionados, ven en dicha prueba un instrumento de tortura que nos hace retrotraernos a las épocas más oscuras de las dictaduras militares en el Estado guatemalteco. De lo dicho podemos colegir que la imagen que se tiene por la generalidad de las personas que serán y/o fueron sometidas a la prueba del polígrafo es negativa; ven en ésta una abierta violación a sus derechos humanos, una tergiversación de la autonomía de la voluntad y una forma de denigrarlo ante la necesidad de poseer o mantener una relación de tipo laboral.

Esta última postura es la que asume la presente investigación; ello en virtud de los resultados obtenidos de las entrevistas realizadas a diversas personas que fueron sometidas por sus patronos a la prueba, que dicho sea de paso no fue tan voluntaria

¹⁸ Ibid. Pág. 26.

como afirman sus defensores que lo es. En razón de ello procedo a desarrollar, muy brevemente, el subtema de derechos humanos y garantías constitucionales que servirán para concatenar los diversos capítulos de la investigación.

3.4. Violación a los derechos humanos por el uso del polígrafo en las relaciones laborales guatemaltecas.

En lo referente a materia de derechos humanos es necesario recordar que el Estado debe ser el primero y su más importante protector, garante y promotor; ello derivado del mandato constitucional que contempla el Título II, Derechos Humanos. Por lo que se debe de partir de que los derechos humanos son las facultades propias que todo ser humano posee por el hecho de serlo. Así, suele definírseles como: “Los derechos subjetivos inherentes a la persona humana, pero entendido que ella posee personalidad. Nacen junto con la persona humana y la acompañan en toda la trayectoria de la existencia del hombre. Por eso son llamados derechos del hombre en género singular y no derechos de los hombres o derechos de ciertos grupos humanos”.¹⁹

Los derechos humanos “son los atributos inherentes a la persona, desde que nace hasta que muere; se protege incluso al embrión y luego al niño, después al adolescente y se continúa protegiendo al adulto, para concluir con la protección al anciano, todo con base en la legislación moderna que ha adquirido preeminencia en la mente de los legisladores especiales constituyentes y ordinarios”.²⁰

¹⁹ Larios Ochaíta, Carlos. **Derecho internacional público**. Pág. 17.

²⁰ Prado, Gerardo. **Derecho constitucional guatemalteco**. Pág. 40.



Desde los diferentes estadios que han atravesado los derechos humanos: primera generación, derechos individuales; segunda, derechos colectivos; y tercera, derechos transterritoriales, se han concebido como inherentes a toda persona humana; por consiguiente, se han considerado como presupuestos esenciales de su existencia como tal. En razón de lo anterior se establece que los Estados no los otorgan sino, más bien, los reconocen.

Partiendo de que los derechos humanos se conceptualizan y conciben como un todo unitario, se afirma que éstos son universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados, en virtud de ello, no podemos hablar de la vigencia de los derechos humanos de forma parcial; una persona goza o no goza de sus derechos como ser humano.

Habiéndose desarrollado los temas pertinentes para establecer qué es el polígrafo; en qué consiste una prueba poligráfica; de qué manera se desarrollan o llevan a cabo las pruebas poligráficas en Guatemala; qué argumentan los defensores del polígrafo a favor de la realización de las pruebas poligráficas; qué argumentan los detractores del polígrafo en contra de la realización de las pruebas poligráficas; qué son los derechos humanos; estamos en condiciones de emitir algunas conclusiones preliminares referentes al uso del polígrafo en las relaciones laborales guatemaltecas:

- a) No se cuestiona el alto grado de confianza y certeza de los resultados de las pruebas poligráficas.



- b) Un técnico poligrafista, debidamente capacitado e instruido sobre los límites de sus acciones en lo atinente a los derechos que le asisten a su entrevistado, influirá decisivamente en la confiabilidad del resultado de la prueba poligráfica y en la no violación a los derechos de las personas que son sometidas a dichas pruebas.
- c) Existe una distorsionada concepción referente al sometimiento voluntario de los trabajadores a la prueba poligráfica. No se puede argumentar, ni defender el sometimiento voluntario del trabajador a dicha prueba, cuando éste ha sido condicionado a someterse a la misma, so pena de su despido por suponerse que su negativa responde a una aceptación tácita en la participación en los hechos que se pretenden esclarecer.
- d) La realización de las pruebas poligráficas se efectuó en el marco de un fraude de ley. Me atrevo a afirmar lo anterior, ya que, si bien el sometimiento voluntario a dicha prueba no se encuentra prohibido en nuestra legislación, sí lo está la violación a los derechos humanos.
- e) Con base en los testimonios vertidos en la presente investigación, en Guatemala no existe personal capacitado; ello es, técnicos poligrafistas capacitados para efectuar las pruebas poligráficas.
- f) En la realización de las pruebas poligráficas se violan abiertamente los derechos humanos de los trabajadores, situación a la cual no son ajenos los patronos y en alguna medida las autoridades del Ministerio de Trabajo y Previsión Social de Guatemala.

Pudiendo entonces decir que en lo referente a la afirmación de que en la realización de la prueba poligráfica se violan los derechos humanos de los trabajadores, y teniendo



como base el Manual de Calificación de Hechos Violatorios de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura UNESCO, mencionando los derechos individuales que le son inherentes a toda persona, de los cuales seleccionaré los que a criterio de la presente investigación son violentados por la forma en que se practican en Guatemala las pruebas poligráficas:

- a) Derecho a la vida;
- b) Derecho a la seguridad;
- c) Derecho de acción;
- d) Derecho de detención legal;
- e) Derecho a la integridad;
- f) Derecho a la dignidad;
- g) Derecho a la libertad;
- h) Derecho a la igualdad;
- i) Derecho de defensa;
- j) Derecho del detenido preventivamente;
- k) Derechos del condenado;
- l) Derecho a la inviolabilidad de la vivienda;
- m) Derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, documentos, libros de contabilidad y telecomunicaciones;
- n) Derecho a la libre locomoción;
- o) Derecho de petición;
- p) Derecho al libre acceso a los tribunales y dependencias del Estado;
- q) Derecho a la información sobre los actos de la administración pública;

- r) Derecho de asociación;
- s) Derecho de libre emisión del pensamiento;
- t) Derecho de libertad de industria, comercio y trabajo.

3.5. Derecho a la integridad

Con base en la doctrina y en los tratados y convenios suscritos por Guatemala en materia de derechos humanos se establece que el derecho a la integridad se complica con el derecho a la vida. No basta con la existencia física del hombre; es menester que posea y se le respete su integridad, ya que ésta es presupuesto de todo ser humano. Entonces, junto a la vida, toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, síquica, emocional y moral, que se le permita un desarrollo integral libre de presiones. El derecho a la integridad se apoya en la protección elemental que surge del instinto de conservación de la persona humana.

Al violar el derecho a la integridad que le es inherente a todo ser humano, por lo general, y en nuestro caso específico, entramos al campo de la tortura y es que ésta se define como: todo acto por el cual se inflige intencionadamente un intenso dolor o sufrimiento físico o mental a una persona, por o a instigación de un funcionario público, para fines tales como obtener de ella o de una tercera persona una información o confesión, castigarla por un acto que ha cometido o intimidarla a ella o a otra persona.

Si bien es cierto que no hay que llevar a extremos los hechos que suceden al momento de realizar la prueba poligráfica, es menester estar atentos a que éstos no degeneren

en un acto tan deleznable como lo es la tortura. Su vinculación respecto al uso del polígrafo: Estudiando la tortura, su definición, elementos y circunstancias en las cuales se puede considerar que existe, es común que como sujeto activo de dicho hecho violatorio se señale como único actor posible al Estado.

La anterior afirmación resultaría parcialmente válida, ya que, con base en el fundamento jurídico señalado, también lo puede ser un grupo o sector de la sociedad que constituyan factores de poder. Para brindar mayor fundamento a la existencia de la tortura en la realización de la prueba poligráfica se señalará que las personas que fueron sometidas a la misma padecieron sufrimientos mentales, y que la prueba respondía a una investigación criminal extrajudicial cuyo fin era la obtención de una confesión o de información sobre un hecho determinado.

3.6. Derecho a la dignidad

La Constitución Política de la República de Guatemala garantiza que todas las personas son iguales en dignidad y derechos, sin discriminación alguna entre el género femenino y masculino. La dignidad está relacionada con el respeto a la persona y su condición humana. La honra y la reputación son ingredientes importantes de la dignidad humana, al igual que lo es el respeto a la vida de las personas. Es parte de la dignidad de las personas tener iguales oportunidades y responsabilidades, sin discriminación. Afecta a la dignidad ser sometido a esclavitud o servidumbre, ejecutar trabajos forzosos u obligarla a realizar cualquier actividad inhumana o degradante, ser sometida a tratos



cruelles, inhumanos o degradantes que le puedan afectar en su integridad intelectual, emocional, síquica o física.

La vinculación respecto al uso del polígrafo es respecto referente a la tortura, es perfectamente subsumible como violación a la dignidad de todo ser humano, ya que con ésta se degrada al mismo. “La Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena subrayó que una de las violaciones más atroces de la dignidad humana es el acto de tortura, se destruye la dignidad de las víctimas y menoscaba su capacidad para reanudar su vida y sus actividades”.²¹ Guardando las características de estos hechos violatorios, el sujeto activo del atentado contra la dignidad de un ser humano solamente puede ser, en principio, el Estado y por excepción un sector o grupo de la sociedad que constituyan factores de poder.

3.7. Derecho a la libertad

La libertad como derecho inherente a todo ser humano es sumamente amplia, y es tema fundamental para la presente investigación. Máximo Pacheco, al pretender definir la libertad, indica que “es la facultad que posee el hombre de determinarse a sí mismo en el plano de la acción. Ella es propia de los seres racionales, es decir, de los hombres; los animales viven bajo el determinismo de sus instintos y del medio ambiente; y las cosas, bajo el determinismo de las leyes físicas”.²²

²¹ **Ibid.** Pág. 36.

²² Pacheco Gómez, Máximo. **Teoría del derecho.** Pág. 887.



La libertad, dentro de un Estado democrático de Derecho, parte de la premisa de que una persona puede hacer todo aquello que no le está expresamente prohibido por la ley.

Con base en nuestro ordenamiento jurídico, tanto interno como externo, por libertad debe entenderse la capacidad de los seres humanos de elegir sus comportamientos, y también los medios y bienes que considere adecuados para desarrollar su personalidad y alcanzar sus objetivos como miembro de la sociedad. Entonces, se concluye que todo guatemalteco debe respetar la libertad de las otras personas. Por aparte, es deber del Estado garantizar a la persona humana las libertades, bienes y valores que requiera para su desarrollo integral, como persona y como miembro de la sociedad, sin discrimina



CAPÍTULO IV

4. Propuesta de regularización de ley

La presente propuesta es para poder tener en cuenta la posibilidad de implementar una ley donde se regularice el criterio de la aplicación del polígrafo como medio de contratación a donde sea únicamente necesario la aplicación del polígrafo, ya que no en todos los trabajos o cargos es necesario aplicar polígrafo por la falta de uso financiero legal o de forma donde sea necesario demostrar con pruebas lo contrario a la relación labor próxima a con tratar.

4.1. Problemática de la aplicación del polígrafo

El polígrafo es una excelente herramienta que sirve durante procesos de selección de personal, como herramienta para realizar revisiones periódicas a la honestidad de empleados ubicados en posiciones clave de la organización y por supuesto como herramienta de investigación.

Aunque mecánicamente la aplicación de una prueba poligráfica es muy similar en los tres procesos, existen importantes diferencias en cada uno de ellos. En este artículo revisaremos de manera general los procesos que caracterizan un polígrafo específico para un proceso de investigación.



Las pruebas poligráficas para procesos de investigación o pruebas específicas deben ser utilizadas como apoyo a los procesos de investigación y no como herramienta única.

Existe la errónea creencia de que tras ocurrir un robo en la empresa el primer paso debe ser el aplicar pruebas poligráficas al personal involucrado, esto es completamente falso.

El primer paso a implementar tras la ocurrencia de un robo es el arranque del proceso de investigación, y de manera más específica la apertura del expediente del robo y la recopilación de información y evidencias del caso.

Ya que una prueba poligráfica representa un costo económico, esta deberá ser aplicada únicamente cuando la investigación haya sido cerrada y se tenga la intención de cotejar la información obtenida durante el proceso, o en su defecto cuando el proceso de investigación sea tal que se haya llegado a un punto donde existan tres o cuatro únicos sospechosos sobre los cuales se tenga que tomar una decisión.

Una entrevista dirigida es un proceso muy diferente a un polígrafo específico. Mientras que la primera tiene como objetivo obtener información del sospechoso relevante a la investigación y/o confrontar al sujeto contra la evidencia para obtener una aceptación de participación y eventualmente una confesión, un polígrafo específico tiene como objetivo únicamente el determinar si la persona es sincera o no respecto a un tema en particular,



en este caso muy probablemente respecto a su participación, conocimiento y/o beneficio ante un evento con afectación patrimonial para la empresa.

Si bien es cierto que durante una prueba poligráfica existe un proceso de entrevista dirigida durante el cual un buen poligrafista podrá obtener datos e información valiosa sobre un evento en particular, es importante que no se pierda el objetivo de este proceso para evitar generar falsas expectativas.

El cuestionario aplicado al entrevistado antes de la prueba poligráfica específica debe ser diferente al que pudiera llegar a aplicarse durante un proceso de selección de personal y/o durante un proceso de valoración periódica de la honestidad.

Las preguntas deben ser más enfocadas en la problemática del tema a tratar y en las posibles causas que lo generaron. Así también el tiempo de entrevista entre estos procesos será regularmente diferente. Mientras que durante una entrevista para personal de nuevo ingreso el tiempo de la prueba puede variar entre una y media y dos horas, el proceso de prueba poligráfica específica durará en promedio entre dos y tres horas.

Mientras que las pruebas poligráficas para personal de nuevo ingreso y para revisión periódica no suelen tener riesgo para el entrevistador, la prueba poligráfica específica



puede ser de alto riesgo por lo que tal vez exista la necesidad de implementar medidas adicionales de protección para el poligrafista y los investigadores involucrados en el caso.

En casos extremos se requerirá incluso de medidas para la protección de la identidad del personal investigador y poligrafista y será recomendable que estos expertos tengan como base una ciudad lejana a donde se está llevando a cabo el proceso.

A diferencia de los otros tipos de pruebas poligráficas, al final de la prueba poligráfica específica el entrevistador suele confrontar al sujeto contra sus respuestas, o en su defecto, informará a otro entrevistador de forma inmediata los resultados de la prueba para que sea este quien confronte al entrevistado contra las respuestas que salieron mal calificadas durante el proceso de prueba.

Una empresa formal de poligrafía deberá contar con personal profesional experimentado tanto en procesos de reclutamiento como de prueba periódica y de investigación. Un proveedor formal deberá poder además apoyar las investigaciones realizadas por la empresa cliente mediante el uso de investigadores, la recopilación de información de inteligencia, y por supuesto, entrevistas dirigidas de confrontación que complementen y cierren el proceso.



4.1.1. Los factores que afectan la prueba poligráfica

Algunos factores que afectan a la prueba de polígrafo pueden ser varios, como el no seguir indicaciones del poligrafista profesional, ¿A que nos referimos con indicaciones? nos referimos que la persona preste atención a cada paso que se le señale, que no mienta, que sea abierto durante la entrevista, que coopere en las indicaciones cuando se le coloquen aditamentos del polígrafo, muchas veces el evaluado va con la idea de mentir desde un inicio, así como llegar y querer manipular deliberadamente sus reacciones fisiológicas ante su examen.

Los factores principales que afectan a la prueba son el mentir, el ocultar u omitir información sobre el tema a tratar, también el utilizar información errónea en internet para manipular la prueba será causal de reprobirla, ya que el poligrafista certificado está capacitado para detectar las contramedidas que el evaluado quiera aplicar.

En algunos casos puede haber factores externos como interrupciones en el lugar donde se esta aplicando la prueba, el evaluado no esta completamente concentrado en su evaluación y esta distraido, eso puede genera reacciones no especificas que no están relacionadas con el estimulo de prueba que es el tema relevante a tratar, el poligrafista puede ver estas reacciones y puede indicarle al evaluado que necesita toda su atención porque si no alterara gravemente el resultado de su prueba.

Hay muchos mitos sobre los factores que afectan al prueba de polígrafo como el estar nervioso, el temor, la incertidumbre etc. ninguna de estas emociones está relacionadas con lo que registra el polígrafo, el polígrafo está diseñado científicamente y únicamente



para monitorear reacciones fisiológicas que están correlacionadas con verdad o mentira, de alguna manera hay mucha información falsa para contrarrestar la precisión del polígrafo, como si tienes miedo, estás nervioso o dudas mucho, todos estos mitos no son motivos de afectación.

Es importante no ingerir bebidas alcohólicas antes de la aplicación de la evaluación, así como haber descansado bien, haber ingerido alimentos, no llevar alguna dolencia que nos impida la aplicación del examen, para esto el poligrafista en turno les tendrá que brindar un formato de autorización para poder proceder con la prueba, y preguntar si están en la condiciones tanto físicas como mentales para continuar el procedimiento.

4.2. Aporte del derecho comparado sobre la aplicación del polígrafo

En el mundo hay algunas empresas que han comenzado a utilizar el polígrafo (o "máquina de la verdad") para comprobar la honestidad de sus potenciales trabajadores.

Sin embargo, hay países en los que la justicia no reconoce este aparato como una herramienta fiable y en los que hay cuestionamientos sobre si se violan o no los derechos individuales.

En el pasado, para poder saber si algún jornalero mentía se le aplicaba la llamada "prueba del burro". Ésta consistía en que los trabajadores debían tocar la cola de un asno y éste, como por arte de magia, sabía quién estaba mintiendo y quién no.



Lo que no sabían los jornaleros era que sus capataces impregnaban la cola del animal con polvos negros. Así, aquellos que querían ocultar una mentira no tocaban la cola por miedo a ser descubiertos y sus manos quedaban limpias. De modo que se delataban y declaraban culpables por sí mismos. En China también tenían su propio método. Ponían un poco de arroz en la boca de las personas sospechosas de mentir.

La prueba se basaba en la idea de que, cuando uno está nervioso u oculta algo, su boca produce más humedad. De esta manera, se concluía que quienes escupían los granos sin que estuvieran muy húmedos decían la verdad.

El afán de los seres humanos por saber si alguien dice o no la verdad se ha mantenido intacto hasta nuestros días.

Hoy existen métodos supuestamente más sofisticados para lograr esa meta. Por ejemplo, el tiopentato de sodio -popularmente conocido como el "suero de la verdad"- o el polígrafo. Sin embargo, a pesar de su actualidad, estos mecanismos no son sinónimo de fiabilidad. El polígrafo ha sido utilizado casi exclusivamente por agencias de inteligencia y empresas de seguridad en más de 90 países.

Pero en los últimos años han surgido compañías que ofrecen pruebas poligráficas a clientes privados. Las venden argumentando las múltiples aplicaciones que pueden tener para descubrir casos de acoso sexual, robo, infidelidad e incluso para realizar entrevistas de trabajo.

Pero a pesar de las dudas sobre el carácter fidedigno del polígrafo, cada vez más grupos multinacionales contratan a firmas como Omnis para llevar a cabo sus procesos de selección de personal.

Según David Fierro, "Omnis no trabaja para descubrir a los mentirosos, sino para saber quien dice la verdad". Y asegura que en ningún momento del proceso invaden la intimidad de la persona, "porque no se le pregunta ni sobre su vida sexual, ni sobre su orientación política o religiosa".

Sin embargo, Fierro admite que sí se la interpela sobre "cualquier cosa relacionada con irregularidades que haya cometido". Y prosigue: "Luego depende de cada uno si prefiere decir la verdad o no".

Precisamente en este punto los críticos afirman que se entra en una zona peligrosa, ya que puede vulnerarse el derecho del postulante: ¿es la prueba realmente voluntaria? y ¿es posible que haya coacción del empleador?

Rodolfo López, un abogado español especializado en derecho laboral, dice: "Nunca te dirán que no te van a dar el trabajo por no presentarte a la prueba del polígrafo, que es voluntaria. Si te niegas, es fácil, te marcan en una casilla y basta".

Y añade que, en términos jurídicos, la dificultad reside en demostrar que se ha discriminado a alguien por no aceptar hacer el test, ya que no hace falta explicarle por qué



no se lo elige. "Pero en caso sea posible demostrarlo, podría ser un delito contra el derecho de los trabajadores".

Para López, también hay que tener en cuenta el uso que se haga de los datos obtenidos por medio del polígrafo. "Si la empresa en cuestión vendiera esa información, estaría atentando contra el derecho a la intimidad de las personas".

Por eso, en 1988 se aprobó en Estados Unidos una ley para la protección del empleado contra la prueba del polígrafo, que prohíbe el uso directo o indirecto de la "máquina de la verdad" por parte de empresas.

Sin embargo, en España y en varios países de América Latina no hay leyes que regulen la utilización de este aparato en el ámbito privado. Por lo tanto, utilizar el polígrafo en entrevistas de trabajo continúa siendo legal.

Ello no ha impedido que en esas partes del mundo haya habido denuncias por presunta violación del derecho a la intimidad en el ámbito de las empresas.

Tal es el caso de algunas empresas españolas que operan en América Latina, como la atunera Calvo y la energética Unión Fenosa, y firmas en países como México, El Salvador, Guatemala o Colombia, aunque los implicados suelen negar el uso indebido de la "máquina de la verdad"

Mientras proliferan los argumentos a favor y en contra del polígrafo, hay quienes sacan a relucir lo que alguna vez dijo el escritor francés Anatole France: "Sin mentiras la humanidad moriría de desesperación y aburrimiento".

4.3. Propuesta de regularización de polígrafo como requisito de contratación

En la investigación se estableció que el uso del polígrafo no cumple con el principio de legalidad, toda vez que no se encuentra regulado en nuestra legislación sustantiva laboral ni tampoco en leyes especiales, una normativa que regule lo indicado, sin embargo se ha utilizado como medio pericial que garantice la confianza del patrono hacia los trabajadores, en las relaciones laborales guatemaltecas, ya que se da el sometimiento de las personas que aspiran a un trabajo a la prueba poligráfica, no siendo de forma voluntaria, ocasionando la violan a los derechos humanos del trabajador.

Es por eso que se sugiere debe regularizarse el uso del polígrafo como requisito de contratación, debiendo crearse una normativa para tal efecto, debiendo ser aplicable a los aspirantes a algún puesto, tanto en el sector público o privado atendiendo al tipo de cargo.

El polígrafo, es usanza de los procesos de contratación laboral en Guatemala, este consiste en someter a la prueba de detección de mentiras a los postulantes a una plaza laboral, proceso que se realiza de forma continua, es decir todos los postulantes que buscan hacerse con el empleo deben de someterse a esta prueba.



Este proceso sesión dirigida por un poligrafista, el cual es un técnico capacitado para hacer esta prueba, el procedimiento consiste la realización de una entrevista previa la cual deja un panorama amplio sobre la personalidad de la persona, posterior a esto se coloca el dispositivo del polígrafo es decir los electrodos que registraran las alteraciones que se producen cuando se crea una mentira, este paso debe de ser solo sobre un tema y debe de ser únicamente con un máximo de 6 preguntas, para concluir con preguntas finales, si es el caso y lo amerita.

La prueba poligráfica es una herramienta de vital importancia dentro de las investigaciones criminales es con esta que se puede determinar o no la participación de un individuo en un hecho criminal, dentro de la rama del derecho la OIT, la organización internacional del trabajo , ya desde el año de 1997 a determinado que este es una práctica incorrecta para la ii contratación laboral, ya que es muy invasiva con la privacidad de cada trabajador, pero en el estado de Guatemala no existe ninguna postura oficial.

En virtud de lo anterior y obedeciendo a lo establecido por la organización internacional del trabajo en cuanto a que es una práctica incorrecta para la contratación laboral, debiera crearse una normativa que regule tal aspecto.



Propuesta:

LEY PARA LA PROTECCIÓN DEL EMPLEADO CONTRA LA PRUEBA DEL POLÍGRAFO

CONSIDERANDO: Que se hace necesario revisar la legislación laboral vigente, a efecto de introducirle las modificaciones que la experiencia ha aconsejado;

CONSIDERANDO: Atendiendo a las características ideológicas del Derecho de Trabajo y, en consecuencia, también las del Código de Trabajo, es necesario crear la ley para la protección del empleado contra la prueba de polígrafo.

Artículo 1. OBJETO. La Ley Para La Protección del Empleado contra la Prueba de Polígrafo le prohíbe a la mayoría de los empleadores del sector privado que utilice pruebas con detectores de mentiras durante el período de pre-empleo o durante el servicio de empleo. La ley exige que los empleadores exhiban este aviso donde los empleados y los solicitantes de empleo lo puedan ver fácilmente.

Artículo 2. PROHIBICIONES Generalmente se le prohíbe al empleador que le exija o requiera a un empleado o a un solicitante a un trabajo que se someta a una prueba con detector de mentiras, y que despida, discipline, o discrimine de ninguna forma contra un empleado o contra un aspirante a un trabajo por haberse negado a someterse a la prueba o por haberse acogido a otros derechos establecidos por la Ley.

Artículo 3. EXENCIONES. Esta Ley no afecta a los empleados de los estatales y locales. Tampoco se aplica a las pruebas que al Estado les administra a ciertos individuos del sector privado que trabajan en actividades relacionadas con la seguridad nacional.



La Ley permite la administración de pruebas de polígrafo (un tipo de detector de mentiras) en el sector privado, sujeta a ciertas restricciones, a ciertos aspirantes para empleos en compañías de seguridad (vehículos blindados, sistemas de alarma y guardias).

También se les permite el uso de éstas a compañías que fabrican, distribuyen y dispensan productos farmacéuticos.

La Ley también permite la administración de estas pruebas de polígrafo, sujeta a ciertas restricciones, a empleados de empresas privadas que estén bajo sospecha razonable de estar involucrados en un incidente en el sitio de empleo (tal como un robo, fraude, estafa entre otros) que le haya ocasionado daños económicos al empleador.

La Ley no substituye ninguna provisión de cualquier otra ley estatal o local ni tampoco a tratos colectivos que sean más rigurosos con respecto a las pruebas de polígrafo.

Artículo 4. DERECHOS DE LOS EXAMINADOS. En casos en que se permitan las pruebas de polígrafo, éstas deben ser administradas bajo una cantidad de normas estrictas en cuanto a su administración y duración.

Los examinados tienen un número de derechos específicos, incluyendo el derecho de advertencia por escrito antes de someterse a la prueba, el derecho a negarse a someterse a la prueba o a discontinuarla, al igual que el derecho a negarse a que los resultados de la prueba estén al alcance de personas no autorizadas

Artículo 5. CUMPLIMIENTO. El Ministerio de Trabajo por medio de la Inspectoría General de Trabajo, puede entablar acciones para impedir violaciones y puede imponer penas



pecuniarias civiles contra los violadores. Los empleados o solicitantes a empleo también tienen derecho a entablar sus propios pleitos en los tribunales.

Artículo 6. DERECHOS DEL EMPLEADO LEY PARA LA PROTECCIÓN DEL EMPLEADO CONTRA LA PRUEBA DEL POLÍGRAFO. La Ley Para La Protección del Empleado contra la Prueba de Polígrafo le prohíbe a la mayoría de los empleadores del sector privado que utilice pruebas con detectores de mentiras durante el período de pre-empleo o durante el servicio de empleo. LA LEY EXIGE QUE LOS EMPLEADORES EXHIBAN ESTE AVISO DONDE LOS EMPLEADOS Y LOS SOLICITANTES DE EMPLEO LO PUEDAN VER FÁCILMENTE.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El sometimiento voluntario a la prueba del polígrafo no está prohibido en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Pero es común que el trabajador se sienta coaccionado para someterse a dicha prueba. Ya que existe una distorsionada concepción referente al sometimiento voluntario de los trabajadores a la prueba poligráfica. No se puede argumentar, ni defender el sometimiento voluntario del trabajador a dicha prueba, cuando éste ha sido condicionado a someterse a la misma, *so pena* de su despido por suponerse que su negativa responde a una aceptación tácita en la participación en los hechos que se pretenden esclarecer.

La capacitación que posea el técnico poligrafista que realiza la prueba, así como la instrucción sobre los límites de sus acciones en lo atinente a los derechos que le asisten a su entrevistado, influye decisivamente en la confiabilidad del resultado de la prueba poligráfica y en la no violación a los derechos de las personas que son sometidas a dichas pruebas.



BIBLIOGRAFÍA

ALONSO GARCÍA, Manuel. **Curso de Derecho del Trabajo**, Ed.: Ariel, Barcelona, España, 1975.

APPEL PELLIZA, Jorge. **Principio de Congruencia**, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, Argentina, 2007.

BAYÓN CHACÓN, G. y E. Pérez Bótiya. **Manual del derecho del trabajo**, t.I, Ed.: Leyer, Bogotá, Colombia, 2000.

CÁRDENAS VELASCO, Rolando. **Apéndice de Jurisprudencia Laboral**, Ed.: Compuedición Integral-Ángel, México D.F., México, 2001.

CAVAZOS FLORES, Baltasar. **40 lecciones de derecho laboral**, Ed.: Trillas, México D.F., México, 1999.

CHARIS GÓMEZ, Roberto. **El contrato individual y la relación de trabajo en México**, Ed.: Porrúa, México, D.F., México, 1998.

CHARRY GONZÁLEZ, Guillermo. **Derecho Laboral Colombiano. Relaciones individuales**, Ed.: Doctrina y Ley, Santa fe de Bogotá, Colombia, 1998.

CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Introducción al derecho procesal individual del trabajo**, Ed.: Litografía Orión, Guatemala, Guatemala, 1999.

CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. **Derechos fundamentales e interpretación constitucional**, Ed.: Foro Nacional por Colombia en *Revista Foro*, N° 21, Bogotá, Colombia. 1993.

CORREA MEYER RUSSOMANO, Gilda Maciel. **Derecho Internacional Privado del Trabajo**, Ed.: Libros de México, S.A., México D.F., México, 1988.

DE BUEN, Néstor. **Derecho del Trabajo**, Ed.: Porrúa, México, D.F., México, 1996.



DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo**, t. II, Ed.: Porrúa. México, D.F., México, 1981.

DE PINA, Rafael. **Derecho procesal del trabajo**, Ed.: Botas. México, D.F., México, 1952.

ECHEVERÍA MORATAYA, Polanco. **Derecho de trabajo I**, Ed.: Doctrina y Ley, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1991.

FLINT BLANCK, Pinkas. **Biblioteca de Derecho Contemporáneo**. Volumen 8: La revolución del derecho de seguros y del derecho laboral; Ed.: Sepan Cuantos, México D.F., México, 2000.

FRANCO LÓPEZ, César Landelino. **Manual de derecho procesal de trabajo**, t. I, Ed.: Editorial Estudiantil Fénix. Guatemala, Guatemala. 2006.

GARCÍA, Manuel Alonso. **Curso del Derecho del Trabajo**, Ed.: Ariel S.A. Barcelona, España. 2000.

GENY, Francois. **Método de interpretación y fuentes del derecho privado positivo**, Ed.: Época, Madrid, España. 1925.

GUERRERO, Euquerio. **Manual de derecho del trabajo**, Ed.: Porrúa, 21ª edición, México D.F., México, 2000.

GUERRERO FIGUEROA, Guillermo, **Compendio de Derecho Laboral Tomo IV, El Derecho Laboral en la Nueva Constitución**, Ed. Leyer, Bogotá, Colombia, 2005.

GUZMÁN, Rafael Alfonso. **Nueva didáctica de trabajo I**. Ed. Legis. Santa fe de Bogotá, Colombia, 1999.

LA FONT, Francisco. **Tratado de Derecho Laboral Individual**, Ed.: Ciencia y Derecho Bogotá, Colombia, 2004.

LASTRA LASTRA, José Manuel. **Fundamentos de derecho**, Ed.: McGraw-Hill, 2ª edición, México D.F., México, 1997.



LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional público**, volumen I. Ed: Editorial Estudiantil Fénix. Guatemala, Guatemala. 2006.

LÓPEZ, Diego Eduardo. **El Derecho de los Jueces**, Ed.: Legis. Santa fe de Bogotá, Colombia, 2001

PACHECO GÓMEZ, Máximo. **Teoría del derecho**. 4a. ed.; Chile: Temis Editorial Jurídica de Chile, 1990.

Prado, Gerardo. **Derecho constitucional guatemalteco**. Ed: Editorial Estudiantil Fénix. Guatemala, Guatemala. 2006.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. **Los Principios del Derecho del Trabajo**, Ed.: Depalma, 2ª edición, Buenos Aires, Argentina, 2000.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la Lengua Española**. Vigésima segunda edición. España, 2001.

RODRÍGUEZ, Jorge. **Fuentes y principios del derecho laboral**, Ed.: Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1998.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. **El polígrafo detector de mentiras**. México 1965. **Legislación**

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

Código de Trabajo, Decreto 1441, del Congreso de la República de Guatemala, 1944.

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