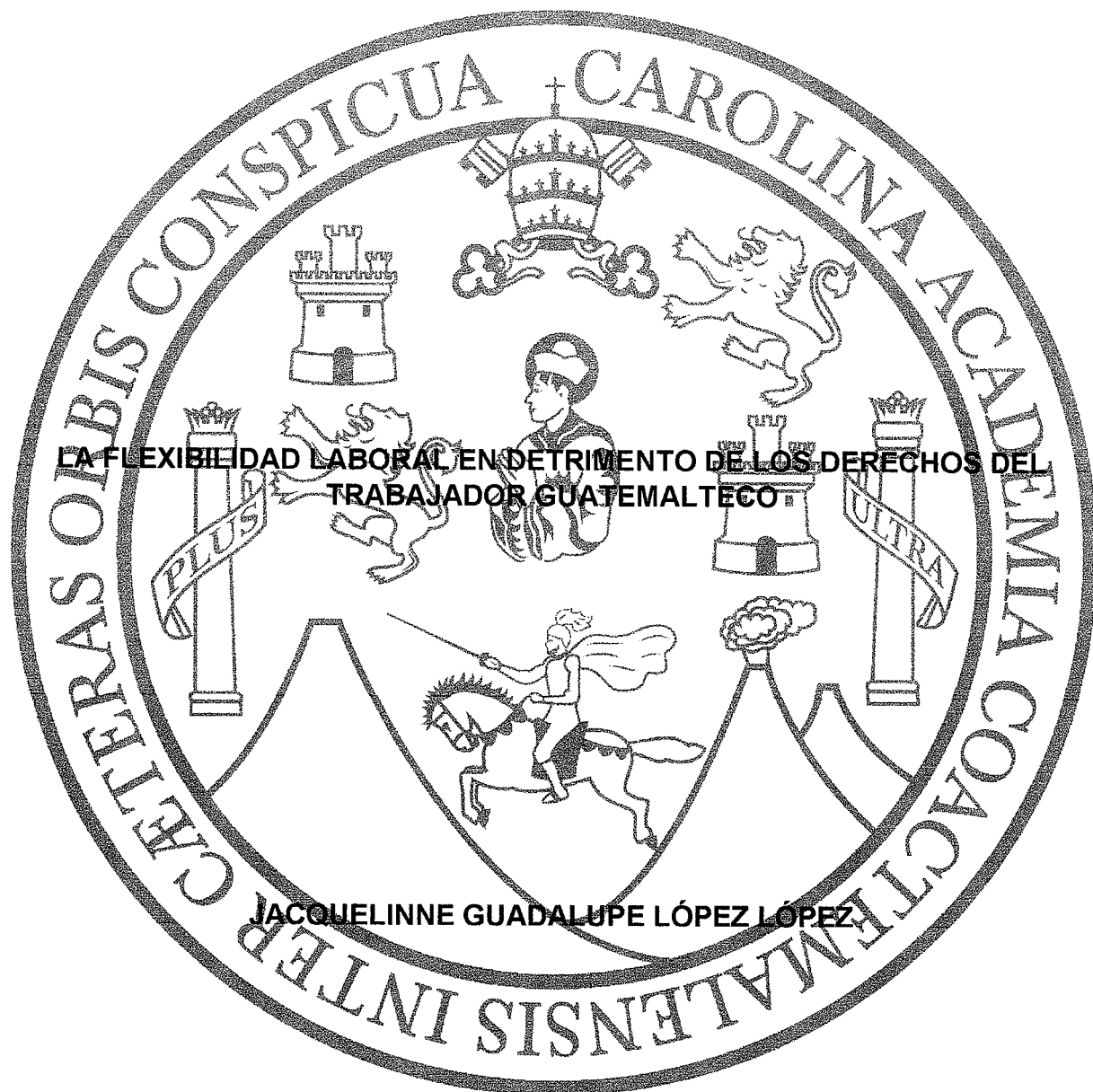


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



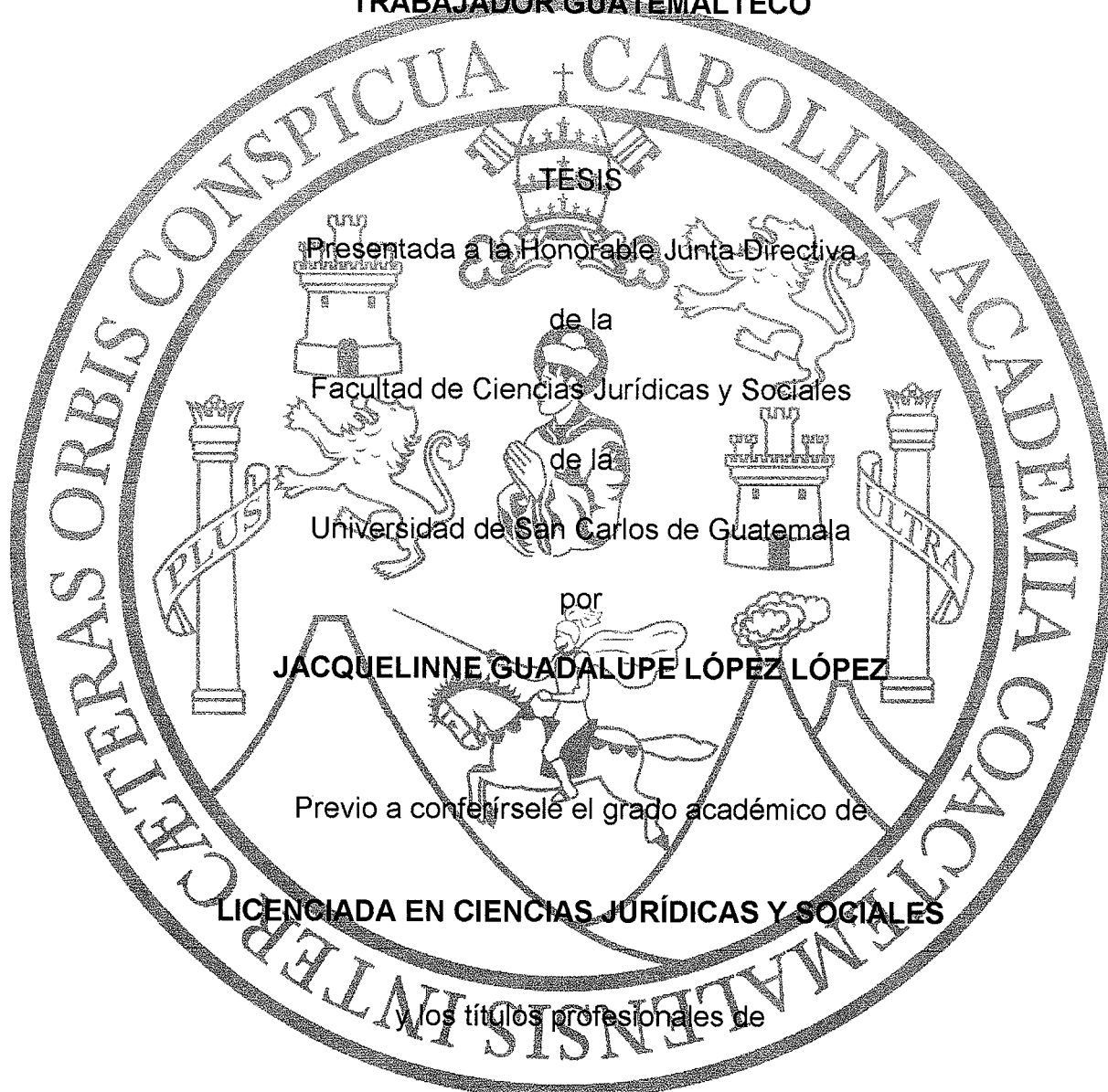
LA FLEXIBILIDAD LABORAL EN DETRIMENTO DE LOS DERECHOS DEL
TRABAJADOR GUATEMALTECO

JACQUELINNE GUADALUPE LÓPEZ LÓPEZ

GUATEMALA, JULIO DE 2023

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

**LA FLEXIBILIDAD LABORAL EN DETRIMENTO DE LOS DERECHOS DEL
TRABAJADOR GUATEMALTECO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

JACQUELINNE GUADALUPE LÓPEZ LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, julio de 2023

**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: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
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: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Manuel Roberto García del Cid
Vocal: Lic. Bonifacio Chicoj Raxón
Secretario: Licda. Maria de los Ángeles Castillo

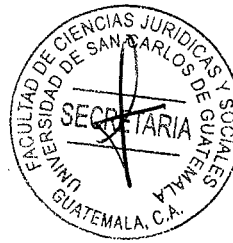
Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ery Fernando Bamaca Pojoy
Vocal: Licda. Ana Judith López Peralta
Secretario: Lic. Renato Sanchez Castañeda

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
15 de febrero de 2022.

Atentamente pase al (a) Profesional, INGRID MARISOL LÓPEZ SANCHEZ
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JACQUELINNE GUADALUPE LÓPEZ LÓPEZ, con carné 201601006,
intitulado LA FLEXIBILIDAD LABORAL EN DETRIMENTO DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR
GUATEMALTECO.

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

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de
concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y
técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros
estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la
bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará
que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime
pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 25 / 02 / 2022.

f)

Asesor(a)
(Firma y Sello)

Ingrid Marisol López Sanchez
Abogada y Notaria



Licda. Ingrid Marisol López Sanchez
Abogada y Notaria
7av 8-56 zona 1 oficina 617 edificio El Centro
Tel: 56366417



Guatemala, 2 de agosto de 2022

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Dr. Herrera:

En atención al oficio de la Unidad de Asesoría de Tesis, donde se me otorga el cargo de asesora de tesis de la bachiller **JACQUELINNE GUADALUPE LÓPEZ LÓPEZ** con número de carné **201601006**, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado **“LA FLEXIBILIDAD LABORAL EN DETRIMENTO DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR GUATEMALTECO”**. Tal como lo establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, respetuosamente me permito informar:

- a) El presente trabajo de tesis incluye un contenido científico y técnico, que analiza de forma jurídica la vulneración de los derechos del trabajador en Guatemala, debido a las corrientes flexibilizadoras en materia laboral.
- b) En el proceso de investigación, se empleó la metodología y técnicas de investigación jurídicas adecuadas. Los métodos utilizados fueron los siguientes: analítico por medio del cual se verificó la normativa laboral materia de la flexibilización y sus implicaciones desiguales entre el empleador y los trabajadores; el método exegético fue asertivo para evidenciar que el Estado no debe desproteger al trabajador con falacias legisladoras. Asimismo, se abarcaron las técnicas bibliográfica y documental; con las cuales se obtuvo información doctrinaria y legal actualizada para ilustrar el método de derecho comparado.
- c) En lo relacionado a la redacción y gramática, durante el desarrollo de la tesis se empleó un lenguaje adecuado y apegado a lo dictado por la Real Academia de la Lengua Española en cuanto a claridad, objetividad y precisión para los trabajos de esta naturaleza.

Licda. Ingrid Marisol López Sanchez
Abogada y Notaria
7av 8-56 zona 1 oficina 617 edificio El Centro
Tel: 56366417



- d) En lo respectivo a la contribución científica de la tesis presentada por la sustentante, se remarca la importancia de la protección al sector laboral para la sociedad guatemalteca y sus repercusiones en las familias dependientes de los trabajadores.
- e) En la conclusión discursiva, se recogen los elementos que aporta la investigación de manera sucinta pero efectiva y análisis de hallazgos jurídicos de la vulneración a los derechos y garantías laborales del guatemalteco trabajador como función y obligación del Estado.
- f) En cuanto a la bibliografía utilizada durante toda la investigación, es de manifestar que es actualizada y acorde con los contenidos en cada capítulo.

Por lo expuesto y según el nombramiento que me fue otorgado, se dio una asesoría personalizada a la ponente durante todas las etapas del proceso de investigación científica; asimismo, para cumplir con lo normado, **declaro expresamente que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley u otras circunstancias pertinentes**, según el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; asimismo, se informa que esta tesis reúne los requisitos legales prescritos, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que la misma pueda continuar el trámite correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo cordialmente, con muestras de alta consideración y respeto.

Licda. Ingrid Marisol López Sanchez
Abogada y Notaria
Asesora de Tesis
Colegiada activa 8324

Ingrid Marisol López Sanchez
Abogada y Notaria



Guatemala jueves, 01 de septiembre de 2022

JEFE DE UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



Estimado Dr. Carlos Herrera

Por este medio me permito expedir **DICTAMEN EN FORMA FAVORABLE**, respecto de la tesis de **JACQUELINNE GUADALUPE LÓPEZ LÓPEZ** cuyo título es: **LA FLEXIBILIDAD LABORAL EN DETRIMENTO DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR GUATEMALTECO**

El estudiante realizó todos los cambios sugeridos, por lo que, a mi criterio, la misma cumple con todos los requisitos establecidos en el Normativo respectivo para que le otorgue la **ORDEN DE IMPRESIÓN** correspondiente

Atentamente

ID Y ENSEÑAD A TODOS

M.A Juan Carlos Gölcher Campollo
Consejero de Comisión de Estilo



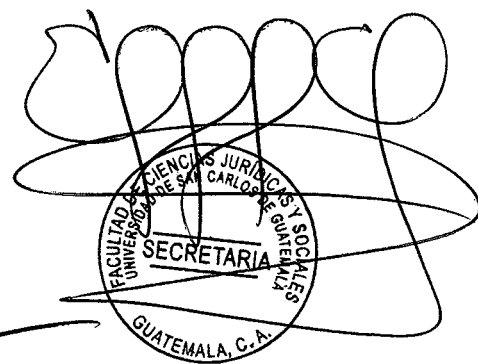
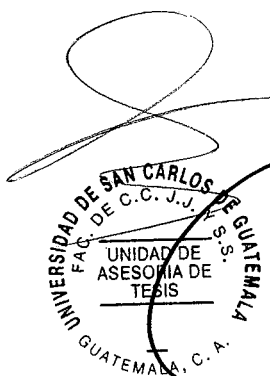
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veintinueve de junio de dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante JACQUELINNE GUADALUPE LÓPEZ LÓPEZ, titulado LA FLEXIBILIDAD LABORAL EN DETRIMENTO DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR GUATEMALTECO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO





DEDICATORIA

A DIOS:

Omnipresente, todo poderoso, quien siempre escucha y atiende a mis plegarias, porque sin su infinita misericordia y amor no hubiera sido posible alcanzar exitosamente tan anhelada meta.

A MIS PADRES:

Dr. William Enrique López Morataya, por ser la fuente de inspiración para poder superarme profesionalmente, esta meta la logro alcanzar hoy por todos esos sabios consejos y amor que solo un padre puede dar. A mi madre, Jeauqueline Maricela López Marroquín de López, quien es la mujer más noble y paciente, quien ha entregado su vida entera a cuidar de mí dejando a un lado su papel como mujer para entregarse por completo al de madre y darme todo su amor, es mi apoyo incondicional.

A MI COMPAÑERO Y MI HIJA:

Saúl Antonio Diéguez de León por ser mi compañero de vida, mi apoyo en cada momento, porque siempre me dio las palabras de aliento necesarias, por todo el amor y comprensión que me brinda. Mía Montserrat Diéguez López por ser mi más grande motivación, ten siempre presente que todo lo que uno se propone en la vida lo puede lograr. Te amo sin medida hija.

A MIS HERMANOS:

María del Rosario López López, William César Enrique López López y Diego Sebastián López López, agradezco porque siempre están para ser mi apoyo en todo momento.

A MI ABUELITA:

María de Jesús Morataya Avendaño de López, (D.E.P.) por su sabio consejo, “Siempre para adelante m’ija, porque para atrás ni para agarrar impulso es bueno”; alentándome a no desmayar y a superarme para ser una mujer con educación y fé. Hasta siempre abuelita de mi corazón.

A MI FAMILIA:

A mis abuelos, tías, suegros y cuñadas.

A MIS AMIGOS:

Jocabed Felipe, Fernando Cifuentes, Jonathan Natareno, Jennifer Cifuentes, Valeska Cifuentes, Pablo Castellanos, Axel Barrios, Joel Domingo y Stephanie Juarez, por ser un gran equipo, haciendo de la vida universitaria la más grata experiencia de mi vida.

A:

La Licenciada Marisol Sanchez, por su compromiso y profesionalismo para el apoyo en la realización del presente trabajo.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme la oportunidad de ser parte de ella.



PRESENTACIÓN

El trabajo de tesis que a continuación se somete a una exhaustiva evaluación, se encuentra circunscrito en la rama del derecho del trabajo; se ha utilizado la investigación descriptiva y expositiva que reúna los aspectos, elementos y características que, mediante el análisis y exégesis logré esclarecer de una manera sucinta, los elementos y la necesidad de velar porque las normas en la materia referida cumplan con el debido respeto y acorde a los principios tutelares, regidores dentro de las ciencias jurídicas, para la protección al pueblo trabajador y sociedad de nuestro país, mismos que deben de tomarse en cuenta para garantizar la justicia social y el desarrollo humano de las personas que día a día colaboran con su esfuerzo y sacrificio laboral.

El objeto de esta investigación fue el estudio de normas nacionales, tratados y convenios internacionales que se relacionan con los derechos de los trabajadores que de manera directa afectan los mismos, a través de su implementación a la legislación nacional. Así también la doctrina de carácter laboral, que se vinculan con el tema y problema de investigación; lo anterior pretende el esclarecimiento, la implementación y la aplicación de las normas flexibilizadoras en materia de trabajo, porque existe amplio riesgo de debilitar la regulación vigente del derecho del trabajo, así como la responsabilidad que tiene el Estado de proteger al trabajador y velar por el fiel cumplimiento de la ley, que garantiza los derechos mínimos y sociales de los trabajadores.

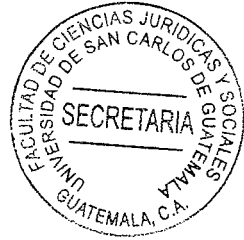
Lo anteriormente expresado cobra mayor significación, cuando se entra a conocer los convenios internacionales ratificados en Guatemala, que flexibilizan la normativa constitucional al diferir en la regulación de elementos de suma importancia en la relación laboral, como son la reducción del salario, de la jornada laboral que no respeta el salario mínimo, la estabilidad laboral, entre otros, que vulneran la dignidad y los beneficios que con el tiempo han alcanzado los trabajadores guatemaltecos.

HIPÓTESIS

Se vulneran los derechos de los trabajadores guatemaltecos al permitir la flexibilidad de las normas laborales que simulan ventajas para ciertos grupos de trabajadores; se pretende introducir en la normativa legal, instrumentos internacionales que reforman la esencia protectora de relaciones desiguales ya existente; esto ocasiona la colisión de la normativa y debilita con ello, los derechos de los trabajadores al propiciar a los empleadores, reducir el pago del salario mínimo, adecuándolo a las horas trabajadas. De esta manera se corre un alto riesgo de desprotección no solo al trabajador, sino también, a su familia dependiente; dicha acción jurídica ocasiona una vulneración a la característica social y humana del trabajador al no vedársele por medios flexibilizadores, el pago íntegro del salario establecido como mínimo y orillando al trabajador a optar a buscar otra fuente de empleo por un pago digno.

La flexibilidad laboral en nuestra sociedad según la justa argumentación jurídica, genera una regresión a las ventajas de estabilidad del trabajador, con ello también, su derecho constitucional de libre asociación, al no permitírsele optar a la libertad sindical y a la negociación colectiva.

Lo anterior provoca la vulnerabilidad de los derechos sociales mínimos del trabajador guatemalteco, dicha situación se agrava ya que no solamente afecta al trabajador mismo, sino a todo su núcleo familiar, en el entendido de que, el derecho laboral al no cumplirse a cabalidad, debilita toda la cadena social y la familia, que es la base del país.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Para la comprobación de la hipótesis del presente informe final de investigación, se ha utilizado el método dogmático y la argumentación socio-jurídica, de igual manera se han utilizado las técnicas de investigación bibliográfica y documental.

Dicha hipótesis fue comprobada a través de la contrastación y exposición analógica de las teorías de tercera generación de los derechos fundamentales de las personas, de un trabajo y salario digno, para cubrir los techos mínimos de la familia dependiente del fruto de la fuerza de trabajo del guatemalteco. Asimismo, se establece que al no hacerse un estudio minucioso de la realidad del país, se proyecta un futuro con mayor escasez de recursos económicos y la debilidad de la regulación laboral que propiciaría mayor violencia social, en detrimento de los trabajadores guatemaltecos honrados.

De esta manera la dignificación del trabajador se convertirá en una utopía, generada por la implementación de instrumentos flexibilizadores internacionales y la aplicación de figuras tergiversadoras de la relación laboral, que buscan el beneficio de la parte patronal al incrementar la explotación de los trabajadores.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional y derecho laboral.....	1
1.1. Antecedentes del derecho laboral y su relación con la protección constitucional	3
1.2. Garantías mínimas del trabajador guatemalteco	6
1.3. Igualdad de salario para igual trabajo	8
1.4. Jornadas de trabajo	9
1.5. Despido.....	11

CAPÍTULO II

2. Antecedentes de la flexibilidad laboral	15
2.1. Origen del planteamiento del fenómeno flexibilidad laboral	17
2.1.1. Neoliberalismo como principal antecedente.....	19
2.1.2. Teoría económica neoliberal y su criterio sobre la implementación de la flexibilidad laboral.....	21
2.2. Conceptualización actual de flexibilidad laboral.....	22
2.3. Alcance de aplicación en la contratación laboral.....	23
2.4. Consecuencias de implementación en el contrato laboral.....	25
2.4.1 Flexibilidad numérica.....	26
2.4.2 Flexibilidad salarial	27
2.4.3 Flexibilidad en la jornada de trabajo	28
2.5. Precariedad jerárquica, al crear confusión en la relación laboral.....	29
2.5.1. Libertad de contratación.....	30
2.5.2. Subcontratación	31

2.5.3. Tercerización laboral como adyacente a la flexibilidad laboral.....	33
2.5.4. Desregulación laboral.....	34

CAPÍTULO III

3. Fundamentación jurídica y doctrinaria.....	37
3.1. Constitución Política de la República de Guatemala sección Octava Trabajo	38
3.2. Código de Trabajo de Guatemala.....	39
3.3. Convenios en vigor ratificados por Guatemala.....	40
3.3.1. Convenio sobre Igualdad de Remuneración, 1951.....	41
3.3.2. Convenio sobre la Política del Empleo, 1964	42
3.3.3. Convenio sobre las Horas de Trabajo (industria), 1919	43
3.3.4. Convenio sobre las Horas de Trabajo (comercio y oficinas), 1930	44
3.3.5. Convenio sobre la Protección del Salario, 1949.....	45
3.4. Derecho comparado.....	45
3.4.1. Flexibilidad laboral en México.....	47
3.4.2. Flexibilidad laboral en Argentina.....	49
3.4.3. Flexibilidad laboral en España.....	52

CAPÍTULO IV

4. Vulneración de los principios laborales y alternaciones al derecho del trabajo al implementarse la flexibilidad laboral en Guatemala.....	55
4.1. Principio de irrenunciabilidad.....	56
4.2. Principio de indubio pro operario	57
4.3. Principio de estabilidad.....	58
4.4. Transformaciones en el derecho del trabajo	61

4.5. Simulación de la aplicación de un contrato civil por un contrato laboral.....	62
4.6. Defraudación laboral.....	64
4.7. Inseguridad jurídica para los empleados en contraposición entre las políticas empresariales de flexibilidad laboral y el bienestar y derecho de los trabajadores.....	65
4.8. Debilidad en la estructura jurídica, proveniente de lagunas legales que permiten flexibilidad en el contrato laboral.....	67
4.9. Implementación de un marco legal flexible como medio de evasión de responsabilidad patronal.....	69
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	71
BIBLIOGRAFÍA.....	73

INTRODUCCIÓN

La flexibilidad laboral es una acción que se ha ido acrecentando con el paso del tiempo, la evolución de la tecnología y el ritmo de la economía, que es parte central del problema de investigación de esta tesis de grado.

En el mundo globalizado, es peculiar que cada país sea distinto en su legislatura laboral; empero, las medidas flexibilizadoras, son también un modelo utilizado para la creación de instrumentos legales que propician la implementación de normativas que han avanzando y abarcan ahora, las distintas modalidades del empleo y el salario que pretenden cambiar las ventajas laborales ya existentes, todo con el fin de alcanzar una modificación que permita al sector patronalista y empresarial, ajustar la norma a su conveniencia, de manera que estos obtengan una mayor ganancia fruto de la explotación laboral, por el aumento de la fuerza de trabajo y puedan acrecentar su producción.

La flexibilidad laboral se utiliza como vehículo legal para la reducción del salario y de jornadas laborales sin estimar un sueldo mínimo y digno; asimismo, de la informalidad en la contratación, simulaciones de contrato y despidos; todo esto, en detrimento de los derechos de los trabajadores, de la vulneración de los derechos sociales y de su integridad como personas, porque el derecho laboral es un derecho social, al que se le debe de dar prioridad al constituir un derecho humano a través del cual se logra la equidad, desarrollo, crecimiento y solidaridad de la sociedad.

La presente investigación es de carácter cualitativa, basada en la legislación laboral guatemalteca, las teorías y doctrinas de autores nacionales, la normativa constitucional y ordinaria del país; asimismo, se recurrió a los instrumentos jurídicos internacionales que son parte medular del problema investigado, como es el caso del Convenio 175 de la Organización Internacional del Trabajo que regula el trabajo a tiempo parcial, este sigue siendo un tema al que los trabajadores y los sindicatos son muy escépticos ante su aplicación.

Los objetivos de la investigación fueron alcanzados a través de la comprobación de la hipótesis que se encuentra *supra* referida en el inicio protocolario de esta tesis, ya que

dicho convenio obliga al pago del salario mínimo por hora establecido; empero, este ~~no~~ regula que el trabajador deba recibir íntegro el salario mínimo que está establecido para cada sector, al dejar entonces al trabajador, en una situación de incertidumbre y de desprotección.

La metodología utilizada se basa en medios expositivos a través del análisis exegético de la bibliografía y analogías realizadas con el método jurídico y comparativo, que se detalla en el contenido capitular que a continuación se ilustra. En el capítulo uno, se hizo referencia a los antecedentes del derecho laboral y su materia garantista constitucional y esencia tutelar de las personas; el capítulo dos, se basó en la descripción de las corrientes flexibilizadoras frente al neoconstitucionalismo y sus colisiones; en el capítulo tres, se realizó una aproximación a la fundamentación jurídica y doctrinaria de los instrumentos legales de dicha materia laboral; finalmente, el capítulo cuatro, presentó un consolidado que demostró los factores de riesgo de la flexibilización de las normativas laborales en detrimento de los derechos y garantías de los trabajadores en Guatemala.

CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional y derecho laboral

El derecho constitucional es la base en que se fundamentan las ramas del derecho, por ende, es importante relacionarlo con el derecho laboral para empezar a conocer los derechos y la protección a la que todo trabajador guatemalteco está sujeto, para garantizar su correcto desarrollo y el llevar una vida digna a través del salario que percibe y la continuidad del trabajo.

Según la definición de Caballenas citado por Ossorio, el derecho laboral es “El que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente”.¹

El derecho laboral es de imperante estudio, análisis y de valor para la sociedad. pues a través de este es que se logra la integridad de las personas, su realización dentro de la sociedad, por sobre todo se alcanza la seguridad y el derecho a una vida digna no solo del trabajador como persona individual, sino también, de la familia que es núcleo y la razón de ser de la sociedad; es por ello, que se hace de suma importancia la correcta

¹ **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág.305.

función del derecho del trabajo, para que se le garantice al guatemalteco un trato justo equitativo y con arreglo no solo a la ley, sino a una ley justa.

Tanto el derecho constitucional como el derecho laboral son públicos, ya que contienen la normativa legal por medio de la cual se protege y resguarda al trabajador guatemalteco, se debe velar por sus intereses, por una vida digna y ajustada a la realidad nacional; es por esto que el interés particular siempre debe someterse al social, al de los trabajadores para que entonces estos derechos surjan de manera justa en la relación laboral.

La relación entre estas dos grandes áreas del derecho se entiende como indispensable, debido a que las dos velan por el resguardo de la vida digna y el sostenimiento de los guatemaltecos, por todos los derechos, las garantías y la protección legal que contemplan estos cuerpos normativos, para que esto se logre, y entonces el trabajador guatemalteco pueda lograr un sustento justo para alcanzar una vida plena sin limitaciones, con apoyo, un trabajo y remuneración acorde a ello.

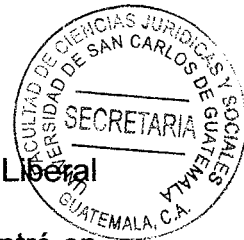
La normativa que regula todo lo relativo a los trabajadores y sus derechos, deben ser como estipula el Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes...”

Por lo que se entiende que siempre el bienestar y la estabilidad del trabajador, debe ser prioritaria y acorde específicamente a la realidad social y del país, por ende, se debe buscar de forma equitativa y por medio de la conciliación, un trato justo entre el empleador y el empleado, atendiendo siempre a la justicia y resguardo de los derechos del trabajador, a través de la jerarquía de normas y a la subordinación a la que la ley ordinaria en este caso el Código de Trabajo está sujeta, en su sexto considerando estriba al establecer: “Que las normas del Código de Trabajo deben inspirarse en el principio de ser esencialmente conciliatorias entre el capital y el trabajo y atender a todos los factores económicos y sociales pertinentes”.

Específicamente el Código de Trabajo refuerza lo que constitucionalmente es obligatorio, mantener equilibrio entre las necesidades del empleador y del empleado, dando pauta a implementar mecanismos que den sostenibilidad al empleador, pudiendo hacer que la ley se torne flexible ante futuros cambios en el mercado, dejando en un limbo de incertidumbre perjudicial para el trabajador.

1.1. Antecedentes del derecho laboral y su relación con la protección constitucional

El derecho laboral ha sido una constante lucha para lograr la justicia y la equidad de condiciones, desde la época pre-colonial Guatemala ha carecido de una sólida justicia laboral, con el paso de los años y de los grandes cambios y acontecimientos históricos se ha ido evolucionando de manera paulatina en la creación de normas que regulen la relación laboral, ejemplo de ello es que durante la época de independencia no se emitió



ninguna ley que protegiera al trabajador guatemalteco, si no hasta la Revolución Liberal de 1871, época en la que surge la creación del Código Civil en Guatemala que entró en vigencia en 1877 y se establece entonces la primera base de la regulación entre patrono y trabajador.

En Guatemala el derecho laboral surge en el año de 1947 cuando se da la creación del primer Código de Trabajo el cual entró en vigencia el uno de mayo de ese mismo año, esto en conmemoración del día internacional del trabajo, durante el gobierno del Doctor Juan José Arévalo Bermejo, este cuerpo legal regula los derechos y obligaciones tanto de patronos como trabajadores y contempla los principios así como lo establecido en materia laboral en la Constitución Política de la República de 1945, lo que propuso grandes y novedosos cambios después de tantos años de represión en Guatemala.

Se acogía entonces los primeros principios que fueron pioneros en el comienzo de la implementación de un régimen de regulación laboral. La Constitución Política de Guatemala de 1945 en su Capítulo II Garantías Sociales Sección I denominada Trabajo, comprendida del Artículo 55 al 69 regulaba entonces lo que fue los primeros avances en Guatemala para implementar la justicia laboral, concatenado con lo propiamente desarrollado en el primer Código de Trabajo, esta regulación se considera precaria para la protección del trabajador guatemalteco, aunque sin duda es el principal precedente de la regulación laboral en nuestro país.

Después de este avance en la legislación guatemalteca, tanto la Constitución Política de Guatemala como el Código de Trabajo pasaron por muchas más reformas que

intentaban y hasta el día de hoy siguen intentando mejorar la condición y los derechos del trabajador guatemalteco.

Puntualmente en su Artículo 101 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que: “El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social.” Es la tutela general que el Estado brinda a los guatemaltecos trabajadores en su totalidad; por medio de ello, es que se entiende que debe haber igualdad de oportunidad laboral y justicia, para que la remuneración sea acorde al trabajo realizado.

La obligación del guatemalteco es salir en busca de trabajo, para que pueda sostenerse y llevar una vida digna y saludable, aunque en Guatemala definitivamente estamos careciendo de ofertas laborales; tanto el desempleo como el trabajo informal siguen teniendo auge en nuestro país, es por esto que se ejecuta inicualemente esta normativa constitucional.

La Carta Magna de Guatemala contempla a grandes rasgos pero puntualmente, la regulación de la relación laboral; debido a lo anterior, es que esta es la máxima protección del trabajador ya que ninguna norma puede contradecir lo que en ella se estipula, tal como lo establece al Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure...”, es por esto tampoco la relación laboral puede tergiversarse a través

de ningún medio y mucho menos por ninguna normativa ya que esto supondría un total desequilibrio y pondría en riesgo los derechos y la seguridad del guatemalteco.

De lo anteriormente expuesto deviene la importancia de que siempre el pilar fundamental de la relación laboral sea el correcto desarrollo de la normativa constitucional relacionada íntimamente con la legislación laboral haciendo entonces tener una verdadera certeza y seguridad jurídica que se limite a lo establecido en ley y que en caso de duda de la interpretación de la ley siempre se tomará la que beneficie al trabajador, según el principio de *In dubio pro operario*, tal como lo establece el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala "...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".

1.2. Garantías mínimas del trabajador guatemalteco

Las garantías son la protección de los derechos a los que el trabajador guatemalteco está sujeto en la relación laboral, para que no se violenten ni se ponga en riesgo su integridad y estabilidad. Es por esto que el Estado debe ser tutelar, estar a cargo del cumplimiento de ello; la protección del trabajador constituye la razón de ser del derecho laboral, este se conceptúa como un instrumento compensatorio de la desigualdad económica que se da entre las partes de la relación laboral.

En Guatemala hay un alto índice de desempleo y subempleo, tal es así que el Instituto Nacional de Estadística muestra que el índice de desempleo en 2022 es del dos punto dos por ciento, lo que representa un total de 164,557 personas y la tasa de subempleo es de ocho punto uno por ciento lo que representa un total de 597,710 personas. Es importante traer a colación este tema ya que según las definiciones brindadas por el Instituto Nacional de Estadística, “Tasa de desempleo abierto activo: La población desempleada abierta activa como proporción de la Población Económicamente Activa”. Y “Población subempleada visible (PSV): Conjunto de personas que trabajan involuntariamente menos de la jornada normal (40 hrs/semana en el Sector Público, y 48 hrs/semana en el resto de sectores) y que desearían trabajar más horas”.² (sic).

La población subempleada parafraseando la definición que se brinda son las personas que no laboran el tiempo establecido en ley y quisieran tener la oportunidad de hacerlo, para cubrir sus necesidades básicas y lograr su integridad y trato igualitario en relación a las garantías que establece la ley.

Tanto constitucionalmente como en la ley ordinaria encontramos la protección a los trabajadores, dentro de las garantías que son fundamentales para un trabajo en condiciones óptimas y que le brinden al trabajador la certeza y la seguridad de que se cuidará de su bienestar. Pero sin duda la realidad nacional va más allá ya que muchas veces las personas se ven obligadas a aceptar un trabajo y ser subempleados, como se puede ver basados en el informe que antecede, por la precariedad de trabajo lo que

²<https://www.ine.gob.gt/sistema/uploads/2022/02/14/20220214220724hCZYPyzqJKV4LKFknS9ojEZEzo1OR8TM.pdf> (Consultado el 24 de marzo de 2022)

básicamente los induce a dejar de percibir injustamente sus derechos originales, para adaptarse a un régimen de flexibilidad e inestabilidad social para el trabajador.

Importante es mencionar que en el Artículo 102 de la Constitución Política de la República se establecen los derechos sociales mínimos a los que es poseedor el trabajador y que estos no podrán ser menores, si no deben ser siempre encaminados al principio de *In dubio pro operario* "en caso de duda a favor del trabajador", pero basados en la baja demanda laboral que hay en Guatemala es preciso decir que los guatemaltecos con el propósito de conseguir un empleo recurren aceptar uno en el que no se cumple con ello y renuncian de manera involuntaria a sus derechos irrenunciables, con el propósito de lograr el sustento de ellos y sus familias, violentado así lo preceptuado en la Constitución Política de la República y dejando en un estado vulnerable al trabajador, por la tergiversación que se le da a la normativa, favoreciendo al sector patronal.

1.3. Igualdad de salario para igual trabajo

En el Artículo 102 literal a de la Constitución Política de la República, proclama el derecho social a: "Condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna", en la literal B señala que: "Todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley". En virtud de lo anterior, la implementación de salarios mínimos se fundamenta en la necesidad de asegurar mínimos decorosos a los trabajadores.

Regula entonces los derechos sociales mínimos en que se fundamenta esta garantía en pro del trabajador, al que se hace referencia; de manera justa y acorde al trabajo realizado, le debe ser retribuido al trabajador el esfuerzo que realiza ya que el derecho del trabajo tiene su base en que el empleador da una prestación entiéndase como salario y el trabajador una contraprestación que es la de prestar su fuerza de trabajo por el tiempo que este labore en la empresa, de esto deviene el principio que también tutela el Código de Trabajo en el Artículo 89.

La importancia del salario radica en que constituye la recompensa al trabajo o prestación de servicios del trabajador, es la contraprestación que el trabajador recibe a cambio de su labor; para el trabajador el salario cumple una función esencial ya que constituye su sustento o medio de vida.

1.4. Jornadas de trabajo

Las jornadas de trabajo en Guatemala son el fundamento para el salario mínimo por lo que al tergiversar cualquier normativa que disminuya esto supone una total vulneración. "Entendemos por jornada el número de horas que durante cada semana deben hacerse o completarse legalmente en las actividades laborales a las que están sujetos el trabajador y el patrono de manera permanente y obligatoria".³ De la anterior definición comprendemos entonces, que la jornada de trabajo son las horas que el trabajador desarrolla, para el cumplimiento de sus obligaciones en su área de trabajo y a las que el patrono está obligado a remunerarle por lo que se ha pactado.

³ Fournier Facio, Arturo. **Derecho laboral I**, Pág.57.

La Constitución Política de la República en su Artículo 102 expresa, los derechos mínimos a los que el trabajador queda sujeto, en su literal g establece: “La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago del salario. La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede exceder de seis horas diarias, ni de treinta y seis a la semana. La jornada ordinaria de trabajo efectivo mixto no puede exceder de siete horas diarias, ni de cuarenta y dos a la semana. Todo trabajo efectivamente realizado fuera de las jornadas ordinarias, constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerada como tal. La ley determinará las situaciones de excepción muy calificadas en las que no son aplicables las disposiciones relativas a las jornadas de trabajo. Quienes por disposición de la ley, por la costumbre o por acuerdo con los empleadores laboren menos de cuarenta y cuatro horas semanales en jornada diurna, treinta y seis en jornada nocturna, o cuarenta y dos en jornada mixta, tendrán derecho a percibir íntegro el salario semanal. Se entiende por trabajo efectivo todo el tiempo que el trabajador permanezca a las órdenes o a disposición del empleador;...” (sic)

Vemos entonces que se regula con exactitud la clasificación de las jornadas laborales en Guatemala, que son de tres tipos: jornada ordinaria, jornada mixta y extraordinaria, siendo la primera dividida en dos clases, jornada ordinaria de trabajo efectivo diurna y jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno. Importante es resaltar el párrafo constitucional en que se establece que por el motivo que encuadre en los supuestos y que se labore menos de lo dispuesto en ley los trabajadores, sin importar ello, deben recibir íntegro su salario semanal, pues de no ser así se verían limitados y en

desventaja los trabajadores por una cuestión que no compete a su conveniencia y, por el contrario, es perjudicial para ellos, si esto no se diera así, ya que se tendría que escatimar en gastos propios de su sostenimiento o el de su familia.

1.5. Despido

El despido es la forma de dar por terminada la relación laboral, la forma legal en la que el empleador puede prescindir de los servicios del empleado, sea esto por una causa que sea justificada o en caso de ser por una decisión sin razón estipulada en ley sería de manera injustificada lo cual no está en ley, otra forma de despido puede darse también cuando el trabajador decide ponerle fin al contrato.

El Artículo 76 del Código de Trabajo señala: "Hay terminación de los contratos de trabajo cuando una o las dos partes que forman la relación laboral le ponen fin a ésta, cesándola efectivamente, ya sea por voluntad de una de ellas, por mutuo consentimiento o por causa imputable a la otra, en que ocurra lo mismo, por disposición de la ley, en cuyas circunstancias se extinguen los derechos y obligaciones que emanen de dichos contratos". (sic)

La terminación de la relación laboral puede ser de forma directa o indirecta, lo que implica múltiples razones por las cuales se puede dar por terminada la relación laboral, por esto, puede o no tener consecuencias desfavorables tanto para el patrón como para el empleado.

El despido directo es el que hace el empleador cuando decide ya no seguir contando con los servicios del trabajador, para lo cual deben darse los presupuestos establecidos en la ley los contemplados en el Artículo 77 del Código de Trabajo, por la violación a lo contemplado en el Reglamento Interior del Trabajo o ya sea por alguna de las estipulaciones del contrato de trabajo, esto para que se dé el despido de manera justificada, librando al empleador de toda responsabilidad.

La segunda forma del despido directo es la que se da de manera injustificada, esto cuando no ha ocurrido ninguna razón para que el empleador decida ya no seguir empleando al trabajador lo que hace que esto sea en forma unilateral, restándole sentido a la naturaleza de la relación laboral, la cual consiste en que se obtenga una prestación y una contraprestación en la que ambas partes se vean beneficiadas, y deja en total desventaja al trabajador arrebatándole la oportunidad de seguir con una vida digna, ajustada al origen que dio la pauta para la creación del contrato de trabajo.

“El despido indirecto puede suceder cuando el empleador no paga oportunamente los salarios de forma reiterada, o cuando desmejora intencionalmente las condiciones del trabajador para que este prefiera renunciar, o lo somete a un continuo acoso laboral a fin de que ese se canse y presente la renuncia. El empleador tiene una serie de obligaciones para con el trabajado, ya sea obligaciones legales, contractuales o convencionales, y si las incumple puede llevar a que el trabajador renuncie por una justa causa y se configure el despido injustificado”.⁴

⁴ https://www.gerencie.com/despido-indirecto.html#Renuncia_provocada (Consultado el 28 de marzo de 2022)

Otra de las muchas formas de terminación laboral es el despido indirecto. Este es el que no hace el empleador, sino el trabajador mismo es quien decide ponerle fin a la relación laboral, claro que esto no puede solo suponer que sea por voluntad de este, puede ser también una decisión tomada en base alguna clase de presión por parte del patrono, una renuncia provocada; en este orden de ideas, un trabajador busca siempre estabilidad laboral, al ser él quien decide ponerle fin a la relación laboral.

El despido en Guatemala se ha convertido con los años en el conducto flexible que tiene el empleador para dar por terminada la relación laboral y salir sin mayores cargas para ellos, dejando al trabajador limitado y sin protección a sus derechos; esto, derivado del neoliberalismo actual en el que vivimos en Guatemala y otros países del área, lo que provoca entonces que deje de ser la prioridad, los derechos del trabajador.



CAPÍTULO II

2. Antecedentes de la flexibilidad laboral

La flexibilidad laboral ha sido una constante lucha de la burguesía para contrarrestar los avances que los trabajadores han podido alcanzar a través del tiempo, es un fenómeno basado en el neoliberalismo y la neutralización de los derechos fundamentales del trabajador por medio de la tergiversación de implementar nuevas modalidades de trabajo, argumentando mejoras para el trabajador y ofreciendo ventajas en relación al área de trabajo, cuando realmente inmerso en este solo hay precariedad y por ende no hay beneficio, lo que lleva a poner en riesgo la estabilidad social, económica y moral del trabajador.

“Desde principios de los años sesenta, en la mayoría de los países industrializados, ha resurgido el problema del desempleo involuntario masivo, agravándose paulatinamente por lo que en algunos años, al comienzo de la década de los ochenta las tasas del desempleo en Europa superaban los niveles de desempleo de los Estados Unidos y Canadá. Así que, la aparente generalidad del problema y el hecho de que se hubiera iniciado antes del primer shock petrolero de 1973, hacía pensar que estas sociedades atravesaban por un problema más importante y duradero que una simple inflexión coyuntural de los niveles de empleo”.⁵ De lo anterior se deduce que desde hace varias décadas atrás existen innumerables alteraciones y cambios que producen la desprotección del derecho a la continuidad laboral a nivel internacional y nacional.

⁵ Chávez Ramírez, Paulina Irma. **Flexibilidad en el mercado laboral: orígenes y conceptos**, Pág. 57.

“Los debates concernientes a la búsqueda de una solución óptima a los múltiples problemas que atravesaba la economía mundial (entre ellos el alto desempleo, tanto en Europa como en los Estados Unidos) comenzaron a plantearse a finales de los años setenta del siglo pasado y se extendieron hasta los años ochenta. Las políticas de carácter neoliberal el reaganismo y el thatcherismo empezaron a establecerse en los Estados Unidos y en el Reino Unido, respectivamente, y más tarde en la mayoría de los países con el apoyo de organismos internacionales como el Banco Mundial, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés) ahora Organización Mundial del Comercio (OMC), el Fondo Monetario Internacional y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. La solución del problema del desempleo exigía la desregulación total de los mercados de trabajo, pues se consideraba que unos mercados en los que no hubiera ninguna regulación producirían mejores resultados que los obtenidos hasta entonces (Fina, 2001)”.⁶

Este concepto ha sido la forma en la que los países han implementado la flexibilidad durante los períodos en los que han tenido crisis económica, esta práctica que se justifica en base a que en estas situaciones de crisis, permite evitar que los trabajadores puedan perder su trabajo y las empresas disminuyan su producción, este es el argumento que se utiliza para introducir a los países esta técnica de modernización con la que se pretende reestructurar la normativa laboral, sin tomar en cuenta que la aplicación de ello afectaría en un grave retroceso para los derechos de los trabajadores.

⁶ http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0186-10422010000200003 (Consultado el uno de abril de 2022)

La flexibilidad laboral es una figura que tiene ya muchos años desarrollándose y que con el paso del tiempo y de las crisis económicas que se han enfrentado, se convirtió entonces en el método evasivo que aplican los empleadores para librarse de pagos, de cargos y de las responsabilidades adquiridas al momento de la celebración del contrato de trabajo, creando como consecuencia la inseguridad de los trabajadores.

La flexibilidad en el mercado laboral se ha convertido con el tiempo en una táctica para beneficio de las empresas, derivado del neoliberalismo, del consumo masivo, del flujo de la demanda y de la productividad que se genera por esta situación, ya que entonces para evitarse gastos, las empresas buscan mantener su estabilidad por medio de la contratación de trabajadores polivalentes que se ajusten a la necesidad de ellos, y del mercado, ya que con los cambios rápidos que se dan, deben buscar medios de hacer viable y a su conveniencia el recurrir a la mano de obra asequible, desregularizando entonces los derechos y pocos beneficios que con años de esfuerzo y lucha los trabajadores han ido consiguiendo, esto por medio de políticas inescrupulosas y evasivas.

2.1. Origen del planteamiento del fenómeno flexibilidad laboral

El planteamiento de esta nueva figura en el derecho del trabajo, se ha ido creando desde hace muchos años, apoyada por teorías neoclásicas y neoliberales que les da el únicamente el beneficio a las empresas que ven por mantenerse durante el continuo desarrollo de la oferta y demanda en el mercado, lo que deja en un segundo plano al trabajador haciéndolo entonces solo mano de obra, sin detenerse a discutir la

posibilidad de mejora para ellos, con lo que se deja de lado la teoría que consiste en que el derecho del trabajo es una disciplina hondamente democrática, sin buscar esa armonía social, por lo que por el contrario se ve exclusivamente como se crea este concepto con el fin de hacer más sencilla la contratación y más factible el despido, quedando respaldado el empleador pero dejando totalmente desprotegido al trabajador.

Este creciente fenómeno, surge claramente del movimiento de la economía, de los cambios en los sistemas de producción, lo que hace que los trabajadores tengan que estar constantemente rotando, para adaptarse a las diferentes modalidades y estar al día con los avances que la empresa decida implementar como los de tecnología, la industria y la economía. Esto ha provocado que el estado deje de intervenir para hacerse a un lado y darle paso y la libertad de los empresarios de tomar decisiones basados en mantenerse a flote y hacer de la contratación del trabajador un negocio más , restándole entonces humanidad y dejando sin justicia y amparo al trabajador.

Lo anteriormente expuesto crea un retroceso laboral haciendo volver a los tiempos en que no se tenía ninguna regulación legal en pro del trabajador cuando no se procuraba por el avance en materia de derechos laborales, de protección, de equidad, justicia y mejoras para el sector más vulnerable, con lo que se ven desvalorizados los múltiples tratados internacionales que se van adoptando y las legislaciones internas de cada país que con el esfuerzo a lo largo de generaciones, con el paso de los años y los acontecimientos revolucionarios de alza de los trabajadores en busca del efectivo cumplimiento de sus derechos estos han alcanzado.

2.1.1. Neoliberalismo como principal antecedente

“El neoliberalismo como influencia en el derecho del trabajo, se inició a finales de los años ochenta, caracterizándose por un cuestionamiento del derecho del trabajo, tal y como se encuentra regulado actualmente en el Código de Trabajo, con esto no se pretende sostener que únicamente se refiere a la normativa laboral vigente en Guatemala, es decir, que está impactando esas ordenaciones afianzadas orientadas a proteger al trabajador y a su familia, otorgándoles el privilegio de normas protectoras, no solamente en Guatemala, sino que a nivel latinoamericano”.⁷

La flexibilización en materia laboral surge como un medio de desregulación impulsado por el neoliberalismo, movimiento que pretende la no intervención del estado restringiendo la aplicación de la ley por medio de la privatización y la capitalización que busca tergiversar la forma que tiene la normativa legal para la regulación y cumplimiento del debido respeto a los derechos del trabajador, pretendiendo hacer que se mantenga el libre comercio como la base entre el empleador y el trabajador, haciendo pasar como mejores y más certeras estas condiciones, cuando definitivamente sin esta intervención del Estado se deja en vulnerabilidad la estabilidad, lo que conlleva toda la protección y las garantías que solo por medio de la ley puede tener el trabajador.

“El neoliberalismo pretende la desregulación de las leyes o regulaciones del derecho del trabajo intentando la revocatoria o la eliminación de las leyes laborales vigentes que

⁷ Dell de González, Flor de María. **La influencia del neoliberalismo en el derecho del trabajo en el siglo XXI**; Revista del Organismo Judicial, Pág. 1.

podría desencadenar en la disipación del derecho laboral tal y como actualmente se encuentra legislado, considerando que la persona trabajadora no merece protección especial a través de la desaparición de la protección a los trabajadores. La desregulación de las normas laborales equivale a la anulación de las legislaciones propugnando la autonomía de la voluntad por la que se libere la libre contratación, mediante la derogación de los beneficios laborales preexistentes en sustitución por otros inferiores o inexistentes. Propugna el neoliberalismo que las rigideces normativas no permiten el desarrollo de las empresas y por consiguiente de las personas que se encuentran en el mercado laboral, pretendiendo la eliminación de la normativa protectora o a través de la degradación o menoscabo de los derechos laborales aun sin eliminarlos completamente”.⁸

El neoliberalismo se considera como principal antecedente de la flexibilización en cuanto a materia laboral corresponde ya que las empresas a través de una postura de poder económico buscan debilitar la normativa legal vigente y positiva, argumentando que la rigidez a la que están sometidos los derechos de los trabajadores los limitaría hacer acrecentar sus ganancias, si bien Guatemala esta posicionado como un país en vías de desarrollo, dejar por un lado las garantías de los trabajadores para darles a las empresas el beneficio de mantenerse en su máximo régimen de ganancia, representaría el riesgo de regresar entonces a los trabajadores a convertirse en subordinados de estos sin protección y sin respaldo legal que asegure una vida digna y justa para el trabajador.

⁸ **Ibíd.** Pág.4.

2.1.2. Teoría económica neoliberal y su criterio sobre la implementación de la flexibilidad laboral

“El neoliberalismo es una teoría económica que defiende el libre mercado y limitar el papel del Estado como la clave para el avance tecnológico y la prosperidad económica”.⁹

La teoría base para la implementación de la flexibilidad en la ley es el neoliberalismo ya que esta busca desregularizarla argumentando que con la no intervención del estado se estaría acrecentando la economía, basados en la realidad social lo único que se logra es mantener en el poder a los mismos empresarios, y autoridades que por años han gobernado continuamente, es por esto que solo los grandes empresarios y economistas apoyan esta teoría, que es específica en su objetivo, privatizar los servicios básicos, la salud, la educación y con ello favorecer a un mínimo porcentaje de la sociedad.

Existe un retraso tanto económico como social a toda esa mayoría de personas que viven del trabajo, y que si bien con las garantías mínimas, el salario mínimo y la protección que da el Estado no se logra la equidad y el sostenimiento justo, con el crecimiento que este fenómeno de flexibilidad va teniendo, se desencadena paulatinamente un total desajuste a la realidad social, por lo que se deja el bienestar común y la seguridad en manos de la burocracia, sin que el estado pueda hacer nada por mantener la soberanía y el control.

⁹ <https://elordenmundial.com/neoliberalismo-teoria-economica-libre-mercado-friedman/> (Consultado el 4 de abril de 2022)

2.2. Conceptualización actual de flexibilidad laboral

La conceptualización en años anteriores según los especialistas en la materia, era muy difícil de encuadrarla en una sola, ya que dentro de la flexibilidad existen muchos factores, subdivisiones que hacen mucho más compleja su definición y aun más con el creciente avance que ha tenido en los últimos años.

Actualmente y por la polisemia del concepto, existen diversos estudios que contienen múltiples teorías del surgimiento de este fenómeno y diferentes posturas sobre como describirlo, dependiendo de si están a favor o en contra de la aplicación de este término, actualmente no es difícil describir este fenómeno ya que claramente lo que busca es debilitar la rigidez de la ley por medio del poder para no darle intervención al estado, definitivamente una práctica sin fundamento real y que violenta los derechos del trabajador.

“Por flexibilización laboral entenderemos la tendencia generalizada de modificar por vía autónoma o heterónoma las reglas jurídicas de la prestación de trabajo, con la finalidad de ajustar el factor trabajo a las nuevas exigencias del sistema de producción”.¹⁰

De esta conceptualización se observa que ya no es un término difuso, sino por el contrario es un tema de actualidad, que sigue en crecimiento y peligrosamente se va desarrollando, lo que implica que la ley vaya tornándose débil, con ello se vulneran los derechos y la seguridad del trabajador al quedar a expensas del empleador, las reglas

¹⁰ <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc26/26-7.pdf> (Consultado el 5 de abril de 2022)

o estrategias que puedan aplicar en beneficio únicamente de su sistema de producción y sus ganancias, mas no en beneficio del trabajador.

El nuevo concepto del modelo de la flexibilidad laboral, propone que ante las transformaciones sociales y culturales que se dan durante el pasar del tiempo, de la economía y del ritmo de la modernidad se debe plantear como elemento crucial para su implementación, una desregularización del mercado de trabajo, muy específicamente de las leyes laborales, este concepto flexibilizador considera que históricamente el derecho laboral se ha conformado con leyes y conquistas sindicales que no benefician a las empresas, esto constituye una traba para la adaptación de las empresas al mundo moderno.

La adaptabilidad del tema de la flexibilidad laboral depende de la posibilidad de que los trabajadores experimenten nuevos cambios en sus puestos de trabajo, jornadas y salarios, lo que impide claramente una correcta aplicación de la ley.

2.3. Alcance de aplicación en la contratación laboral

La flexibilidad laboral es un fenómeno mundial que se va acrecentando con el paso del tiempo por lo que esto sucinta que debe adaptarse a las normas laborales de cada país para disminuir el impacto que este pueda tener en detrimento de los trabajadores.

La implementación de la flexibilidad laboral conlleva muchos cambios en la relación laboral y la más importante que es de la que devienen todas garantías, derechos y por

lo que se inicia con las demás circunstancias perjudiciales para el trabajador es la figura del contrato laboral, ya que por la misma flexibilidad se adoptan distintas modalidades que limitan los derechos al momento de contratación.

La contratación en Guatemala puede variar según sea el tipo de trabajo, la situación de la empresa, el cambio de la economía y muchas otras variantes que influyen al momento de la contratación. “El contrato de trabajo en la mayoría de los casos no es más que un contrato de adhesión que el más fuerte de la relación impone al más débil. Esta voluntad unilateral del empleador que se traduce en un relajamiento de la norma laboral en detrimento del trabajador”.¹¹

Las condiciones flexibilizadoras en el contrato laboral surgen principalmente de la voluntad unilateral del empleador, ya que se sabe que las condiciones que estipula el contrato son propuestas por el empleador y por ende están encaminadas a que se obtenga el mejor acuerdo para este, lo que hace que el conducto ideal para ello sea el desregularizar la rigidez de la norma y se torne flexible a su conveniencia.

La flexibilidad laboral constituye la tergiversación de la norma, la que se entiende como la liberación de vínculos de la empresa y la devolución al empresario de aquellas facultades de libre disposición sobre la mano de obra, que el devenir histórico le ha restado, como consecuencia de la humanización del trabajo, es el concepto que impera en nuestra doctrina del trabajo decente. La flexibilidad constituye una reducción de los

¹¹ Benavides de Castañeda, Luisa. **La flexibilidad: nuevo paradigma de las relaciones laborales**. Pág. 6.

derechos de los trabajadores, de las obligaciones de los empleadores y con ello, una disminución del costo laboral, por lo que la figura del contrato laboral queda totalmente desvalorando, y le resta total seguridad al trabajador.

2.4. Consecuencia de implementación en el contrato laboral

El Código de Trabajo establece en su Artículo 19: “Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios”, el contrato laboral en Guatemala, es de vital importancia menester para la regulación de conductas en la relación laboral, para la estipulación de la protección y beneficios a que el trabajador se hace acreedor desde el momento en que comienza a laborar, por lo que es definitivamente importante y fundamental el que el Estado intervenga a través de las leyes tanto en las normas constitucionales, normativa internacional que le den al trabajador el resguardo y seguridad legal que se merece.

Como se ha venido desarrollando vemos entonces que el fin último de la flexibilidad laboral es precisamente lo contrario, el crear un desequilibrio en la normativa, al pretender dejar fuera al Estado, dejando de lado entonces los derechos de los trabajadores y vulnerándolos, evadiendo las responsabilidades que el patrono tiene para con sus trabajadores, queriendo concentrarse únicamente en alcanzar sus beneficios propios y los de su empresa, de este punto parten las consecuencias que trae la implementación de esta práctica flexible dentro de los contratos laborales ya que al no seguir el curso tradicional de la rigidez de la ley, se tergiversa el sentido de todo el

derecho laboral que es justo el de proteger al trabajador por medio del contrato, figura de resguardo para este.

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

Es clara la ley al establecer que no puede el trabajador renunciar a sus derechos y es precisamente lo que la aplicación de la flexibilidad al derecho del trabajo hace, ya que permite al empleador incluir dentro del contrato alteraciones a salarios, jornadas, del lugar de trabajo y muchas otras que terminan perjudicando al trabajador lo que va en contra es por esto que crea esa tergiversación de la norma cuando claramente esto es una mala práctica llevada a la realidad de la contratación laboral, haciendo que sea ilegal y por lo que dejaría sin efecto al contrato.

2.4.1. Flexibilidad numérica

Esta categoría de flexibilidad, permite al empleador disminuir la cantidad de personal si así lo requiere el trabajo, por lo que se dejaría sin empleo temporalmente al personal que se tiene destinado para la realización habitual de las operaciones y actividades dentro del curso normal de las labores de la empresa.

La flexibilidad numérica: “Reside en la facultad del empresario para modificar el volumen de su personal, que implica también atenuar o eliminar la protección contra el despido”.¹²

Como se ha venido manifestando la flexibilidad en materia laboral es exacta en cuanto a los objetivos y fines que esta persigue, por lo que la clasificación doctrinaria de la flexibilidad numérica es de suma importancia para el desarrollo del tema y para su mejor entendimiento, ya que esta busca que el patrono pueda hacer uso de su autoridad, su posición jerárquica para aplicarla en las normas de la empresa y en el contrato mismo ya que da la pauta, la libertad de poder implementar las normas flexibilizadoras que mantengan la rotación de los empleados o incluso el despido.

Acorde a lo anterior la flexibilidad numérica son los cambios que puede hacer el empleador en cuanto a la cantidad de trabajadores, con lo que se vulnera el principio de estabilidad.

2.4.2. Flexibilidad salarial

La reducción al pago de los salarios es uno de los principales objetivos de la flexibilización ya que es el medio de reducción de gastos y costos de la empresa, esta es una modalidad de la flexibilidad que abre el paso a la disminución de la calidad de vida de los trabajadores, ya que vulnera uno de los preceptos fundamentales del

¹² <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1090/14.pdf> (Consultado 21 de abril de 2022)

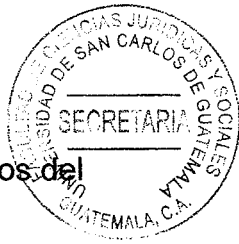
derecho del trabajo que es el de dar al trabajador por medio de la fijación del salario el sustento necesario para tener una vida digna.

Al tenor del Artículo 88 del Código de Trabajo en el que se define el salario y las distintas formas en que este puede pactarse, al finalizar este estipula claramente: "...en ningún caso el trabajador deberá asumir los riesgos de pérdidas que tenga el patrono." Es por esto que la flexibilidad salarial está totalmente en contraposición ya que al permitirse esta flexibilización, estaría recayendo en el trabajador la carga de las posibles pérdidas que pueda tener el patrono, lo que deja en vulnerabilidad al trabajador, expuesto a un despido y sin la protección de la ley.

2.4.3. Flexibilidad en la jornada de trabajo

La jornada de trabajo es la cantidad de tiempo que el trabajador utiliza para cumplir con las actividades designadas para las que es requerido por el patrono, y que esta así pactado o establecido dentro de un contrato laboral; importantes son las horas laboradas ya que estas permiten acrecentar el salario percibido por ejemplo con las horas extras, y que al implementarse este tipo de flexibilidad, no se puede obtener.

Aunque la flexibilidad laboral aplicada a la jornada laboral pueda interpretarse como un beneficio para el trabajador por la posibilidad de adaptarse a los horarios y necesidades de este, en realidad implica que el trabajador deje de percibir integro su salario porque al flexibilizar la jornada se estaría dando cabida a que se contrate a tiempo parcial o se



subcontrate al trabajador permitiendo que se alteren los derechos sociales mínimos del trabajador al que está sujeto.

Por disposición de la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 102: “Quienes por disposición de la ley por la costumbre o por acuerdo con los empleadores laboren menos de cuarenta y cuatro horas semanales en jornada diurna, treinta y seis en jornada nocturna, o cuarenta y dos en jornada mixta, tendrán derecho a percibir íntegro el salario semanal”.

Es así entonces que el trabajador debe ser siempre remunerado con el pago mínimo del salario establecido, sin importar que este labore menos del tiempo que se debería durante la jornada laboral. Cuando se aplica la flexibilidad en la jornada del trabajo y no se mantiene dicho salarios se violentaría el derecho del trabajador a percibirlo íntegro, por decisión del empleador.

2.5. Precariedad jerárquica al crear confusión en la relación laboral

Dentro del área de trabajo deben estar establecidos los límites y la jerarquía a la que se está sujeto en la relación laboral, quien da las órdenes, el mando, la dirección que se debe seguir así como quienes deben ejecutar estas, para que se dé un correcto funcionamiento y equilibrio.

Al utilizar la flexibilización como herramienta dentro de las políticas de la empresa se crea una confusión en cuanto a la jerarquía, ya que una forma de flexibilizar y hacer

acrecentar la productividad de la empresa se encuentra el hacer uso de una tercerización o captación de empleados por medio de una tercera empresa que es la que se encarga de contratar más trabajadores pero sin las mismas condiciones de trabajo, sin las mismas garantías que los demás, lo que lleva a la inseguridad y que debilita el correcto cumplimiento de los derechos de los trabajadores causada por la subcontratación.

2.5.1. Libertad de contratación

“El contrato de trabajo, por ser poco formalista, está reducido al mínimo de formalismos (puede ser verbal; puede redactarse en forma completa, ya que en forma automática se incorporan los derechos mínimos, a más que pueden probarse sus alcances con cualquier medio de prueba)”.¹³

En la contratación laboral de Guatemala no se observan mayores formalidades dentro de este por lo que al tener esta característica se deja abierta la libertad que tiene el empleador en la forma de contratación, aunque esto en realidad no debería limitar los derechos del trabajador en cuanto en la ley especifica el principio protector en el Artículo 22 del Código de Trabajo: “En todo contrato individual de trabajo deben entenderse incluidos por lo menos, las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores la Constitución, el presente Código, sus reglamentos y las demás leyes de trabajo o de previsión social”.

¹³ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 185.

El Licenciado Fernández expone al respecto que: “Una efectiva libertad de contratación presupone que cualquier de los interesados puede aceptar o rechazar las proposiciones de la otra parte; asume el derecho laboral que el trabajador no está en plena libertad de negociar pues se encuentra condicionado por muchos factores que lo compelen a aceptar las condiciones del empleador por precarias que sean”.¹⁴

La libertad de contratación es el eufemismo de imposición que se da cuando un trabajador tiene la necesidad de un trabajo, y por ende acepta las condiciones del contrato aunque estas no sean las condiciones que le convengan.

2.5.2. Subcontratación

La subcontratación laboral consiste en las relaciones de trabajo triangulares en las que existen dos empresas pero una está subordinada a la otra encargándose de contratar la mano de obra de trabajadores que se encuentran desligados a la empresa descentralizadora para estar entonces en relación laboral con la subcontratada empresa creadora de la simulación laboral, lo que refiere el estar frente a un fraudulento *modus operandi* que permite a los empleadores el deslindarse de las responsabilidades que conlleva la relación laboral.

Es la forma de cubrir la verdadera relación que existe entre el empleador, la empresa contratista y los trabajadores, por lo que hace de ello una relación triangular en la que no existe claridad en cuanto al orden de la jerarquía, el mando y la subordinación de los

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 8.



empleados, con lo que no se establece claramente el rol de cada uno de los sujetos que se encuentran vinculados a la relación laboral y por ende es imposible que se cumplan con todas las garantías protectoras a las que el trabajador tiene derecho, al no establecerse con claridad las condiciones de trabajo.

“Si la empresa subcontratada incumple sus obligaciones laborales entonces surge el problema de determinar si la empresa principal es solidariamente responsable ante los trabajadores subcontratados”.¹⁵

El Artículo 81 del Código de Trabajo para el efecto establece: “Si en una empresa contratan trabajadores para prestar sus servicios, la contratista es responsable solidariamente frente a los trabajadores afectados”.

Cuando la empresa principal toma la decisión de contratar por medio de una empresa subcontratada, esto permite que se vulneren los derechos fundamentales de los trabajadores al no proporcionárseles los mismos derechos y las mismas garantías que a los trabajadores que laboran de manera directa dentro de la empresa principal por lo que claramente este hecho tiene consecuencias perjudiciales para los trabajadores y provoca que cuando decidan ponerle fin al supuesto contrato este tendrá todo el derecho de accionar frente al fraude de ley cometido al tercerizar la relación laboral por lo que surgirá el conflicto de aclarar la responsabilidad de las dos empresas, procediendo entonces el deber de protección al trabajador, al que desde el inicio no se le debería poner en la relación triangular de trabajo.

¹⁵ Argueta Ramírez, Alejandro. **El disfraz de la relación de trabajo en Guatemala**. Pág. 13.

2.5.3. Tercerización laboral como adyacente a la flexibilidad laboral

La flexibilización es un fenómeno acrecentante, polisémico hasta cierto punto porque puede interpretarse de muchas maneras, por la complejidad de su definición, esto llega a crear confusión; la ambigüedad de su aplicación en las leyes es lo que da origen a la tercerización laboral o como mejor es conocida empresas que utilizan el término *Outsourcing*, una figura mediante la cual la empresa recurre a proveedores externos de mano de obra, a fin de evitar contratos que deberían ligarlos directamente por la relación laboral que surge desde el inicio de la prestación del servicio.

Esta modalidad de externalización fomenta la irregularidad en la contratación ya que es un contrato de tipo mercantil más que uno laboral por lo que se ve otra gran diferencia con lo que se crea una confusión entre el empleado, las empresas, y sobre esta el perjudicado es el trabajador ya que no tiene una total claridad de su relación de subordinación.

“El contrato laboral se firma entre un empleado y una empresa, lo que implica subordinación y dependencia. En cambio, el contrato mercantil se suscribe entre una empresa y un trabajador que realiza sus labores por cuenta propia, es decir, alguien que figura como autónomo o sociedad independiente en el régimen de trabajadores. En este último no hay relación de dependencia y el único compromiso es el desarrollo de las tareas consignadas en el documento”.¹⁶

¹⁶ <http://www.eaeprogramas.es/blog/negocio/recursos-humanos/diferencias-entre-los-tipos-de-contrato-mercantil-y-laboral> (Consultado el 9 de julio de 2022)

Es por esto que la relación laboral se ha convertido en una simulación para contratos como este, que no tienen acorde las características, principios y protecciones propias del contrato laboral, puesto que el contrato mercantil como es este caso tiene la característica de trabajo independiente, disfrazando la verdadera naturaleza de la relación en condiciones de subordinación.

2.5.4. Desregulación laboral

La desregulación en material laboral sobre los puntos importantes que abarca esta modalidad flexible, es lo que conlleva a la problemática de encontrarse los trabajadores en riesgo al no tener una base sólida legal que los ampare y proteja sobre los abusos cometidos contra sus derechos, dentro de la regulación laboral guatemalteca no existe impedimento para establecer los límites y evitar la tergiversación de la ley, así como para la tercerización de empleados.

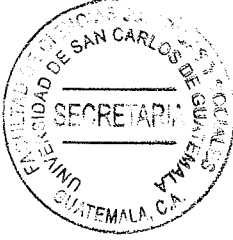
Las nuevas modalidades de trabajo son la motivación principal para la flexibilización laboral, misma que es sinónimo de desregularización, lo que conlleva a un retroceso en cuanto a todo el avance que se ha tenido en la normativa laboral, suceso que se manifiesta a través de la subcontratación, tercerización, la atipicidad de las nuevas formas de contratar, aunado a la precariedad en la demanda laboral.

“La desregulación de las normas laborales equivale a la anulación de las legislaciones propugnando la autonomía de la voluntad por la que se libere la libre contratación,

mediante la derogación de los beneficios laborales preexistentes en sustitución por otros inferiores o inexistentes”.¹⁷

Cuando empiezan a surgir diferentes modalidades de contratación o se tergiversan las ya existentes es cuando se debilitan las garantías de los trabajadores, porque no se pueden hacer cumplir en cuanto se suplen estos por una parcialidad referente a que esto es precisamente lo que se busca con la flexibilización, el disminuir el tiempo efectivo de trabajo y con ello reducir el pago, y otras garantías de ley.

¹⁷ Dell. **Op. Cit.** Pág. 4.



CAPÍTULO III

3. Fundamentación jurídica y doctrinaria

La relación laboral surge a partir de que el trabajador vende su fuerza de trabajo al patrono quien es el que se beneficia de esto para obtener las ganancias que mantienen en el mercado a la empresa, por lo que el trabajador queda sujeto y a disposición del patrono por el tiempo que está establecido en el contrato laboral, para el desarrollo de sus actividades laborales. La dependencia a la que se encuentra sujeto el trabajador debe ser siempre de manera directa y continuada por lo que las condiciones en que los trabajadores deben ser contratados siempre deben ser claras y precisas esto para que tanto como patrones y trabajadores se encuentren protegidos de cualquier futuro problema legal, evitando vulnerar la normativa estipulada.

Es por ello que el trabajador se ve de cierto modo limitado en cuanto al ejercicio de su derecho de libertad, por cuanto lo que vende es su persona y por ende su tiempo, el que debe de ocupar en estar al servicio de la empresa, es por esto que surgen los derechos de los trabajadores, que a través de las leyes nacionales e internacionales se respaldan, principalmente por medio de pactos o convenios colectivos de trabajo y sindicatos de trabajadores quienes se encargan de dar para todos los trabajadores todas las medidas justas y conforme a la ley se garanticen sus derechos, esto es lo que con las medidas flexibilizadoras se pretende desestabilizar al no dar oportunidad de acceso a estos medios garantizadores del cumplimiento por la misma parcialidad existente en esta figura.

3.1. Constitución Política de la República de Guatemala. Sección Octava Trabajo

La sección octava de la Constitución Política de la República de Guatemala es la máxima protección legal de los trabajadores guatemaltecos, la base para las demás series de normativas legales que de ella deben emanar, velando que estas no se tergiversen o disminuyan, siempre deben ser en pro del y mejora del trabajador, en cuanto a sus derechos individuales y sus derechos de asociación para velar por un exacto cumplimiento.

El derecho de recibir una remuneración justa y con la que se pueda tener una vida digna, está contemplado en el Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Quienes por disposición de la ley, por la costumbre o por acuerdo con los empleadores laboren menos de cuarenta y cuatro horas semanales en jornada diurna, treinta y seis en jornada nocturna, o cuarenta y dos en jornada mixta, tendrán derecho a percibir íntegro el salario semanal”.

El derecho de obtener el salario mínimo semanal establecido en ley, es imperante y lo que se establece es la protección a los trabajadores garantizándoles su derecho al salario, sin importar que por prácticas de la empresa o por un acuerdo establecido entre patrono y trabajador se reduzca la protección. Con la aplicación de las medidas de flexibilidad que se implementan dentro de la normativa, se violentan estas garantías constitucionales que son las principales medidas de seguridad y protección para los trabajadores.

La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce el derecho de los trabajadores guatemaltecos a la libre asociación, muy puntualmente en su Artículo 34, deja la libertad de asociarse a grupos sindicales u otras organizaciones que velen por el bienestar de todos los trabajadores, claramente no siendo esta una norma impositiva sino por el contrario dejando la libertad de poder hacerlo buscando un beneficio colectivo más allá de solo un interés particular.

Cuando existen trabajos flexibles y condicionados a un límite ya sea en tiempo efectivo de trabajo o en salario, se restringe el derecho de asociarse para formar un sindicato u organización, lo que evita que se vele por el cumplimiento de todas las reglas establecidas y limita también el derecho de la negociación colectiva, también inclusive lo referente a los pactos colectivos de condiciones de trabajo, que sólo pueden ser suscritos por sindicatos, los convenios colectivos de condiciones de trabajo que son suscritos por grupos coaligados de trabajadores.

3.2. Código de Trabajo de Guatemala

El Código de Trabajo es una norma ordinaria que regula todas las circunstancias referentes al trabajo, patronos, empleados y procedimientos; este vela por la seguridad y la protección de los guatemaltecos respaldando lo contenido en la Constitución Política de la República; lo anteriormente expuesto es tergiversado muchas veces al permitir que contratos que se deberían contener todas las regularidades de ley y ser un contrato típico laboral, se encubran en subcontratos, contratos de tiempo parcial o en contratos de índole comercial cuando estos contienen todos los elementos necesarios

para constituirse contratos laborales, evitando que los trabajadores tengan los derechos que el Código de Trabajo prevé.

3.3. Convenios en vigor ratificados por Guatemala en materia laboral

Los convenios internacionales, tienen un gran impacto en Guatemala ya que, al ser ratificados por el país, estos son obligatorios para su cumplimiento, como lo estipula la Constitución Política de la República en el Artículo 46 estableciendo como principio la preeminencia del derecho internacional; en materia laboral existen múltiples cuerpos legales, que se crean con el fin de mejorar la calidad de vida y los derechos de los trabajadores a nivel mundial, pretendiendo que los países se hagan partícipes de ellos, para así promover la justicia social.

La Organización Mundial del Trabajo OIT: “Tiene como mandato promover oportunidades para que los hombres y las mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana.”¹⁸ Guatemala es partícipe de los convenios de la OIT con el fin de que se mejore la situación de los trabajadores guatemaltecos y se eleve su calidad de vida, forma un papel imperante dentro de la normativa laboral guatemalteca.

El Convenio 175 de la OIT es el que regula el trabajo a tiempo parcial, mismo que fue ratificado por Guatemala y que para su regulación en Guatemala se creó el Acuerdo gubernativo 89-2019, en su Artículo 2, queda establecido: “La jornada en el contrato a

¹⁸<https://onu.org.gt/onu-en-guatemala/agencias/oit/#:~:text=La%20OIT%20tiene%20como%20mandato, trabajadores%20y%20organizaciones%20de%20empleadores.> (Consultado el 23 de junio 2022)



tiempo parcial, debe ser de menor duración que una jornada completa ordinaria, ya sea esta diurna, nocturna o mixta.”

Por lo anterior deja abierta la posibilidad a que el tiempo laborado sea corto, aunque la remuneración por hora no debe ser inferior a la que la ley estipula. Esto no garantiza que el salario a percibir sea el debido para mantener un vida justa, digna y estable, por lo que esta laguna que queda abierta y da pauta a que no se concluya el bienestar del trabajador guatemalteco.

3.3.1. Convenio sobre Igualdad de Remuneración 1951

Guatemala ratificó este convenio como parte de la implementación de los diversos instrumentos internacionales que forman parte del respaldo de los trabajadores este referente al emolumento que deben recibir los trabajadores sin distinción de género cuando este sea un trabajado igualitario.

En el Artículo 2 numeral 1 y 2 inciso c establece: El principio de que todo miembro debe promover y en la medida en que sea compatible, garantizar el cumplimiento de las normas que allí se establece, principio que se debe aplicar por medio de: “contratos colectivos celebrados entre empleadores y trabajadores”.

Por lo que Guatemala al ratificar este convenio debe de hacer que se cumpla ya que la igualdad es un derecho constitucional por tanto si puede y debe ser cumplida esta disposición legal.

Cuando existen medidas flexibles de trabajo es cuando colisionan estos cuerpos legales, ejemplo de ello en las relaciones de trabajo triangulares en el entendido de que: “la subcontratación es una forma de cómo la empresa de manera indirecta logra flexibilidad del trabajo sin entraren conflictos graves con su propio contrato colectivo su sindicato pasando la responsabilidad a otra empresa que puede ser filial de la misma o una empresa diferente que es contratada para proporcionar ciertos servicios productivos u otro tipo de servicios”.¹⁹

Al existir relaciones triangulares en el trabajo se externalizan las obligaciones, el trabajo y todo lo que para la empresa pueda ser una carga o un problema por lo que muchas veces buscan empresas adyacentes que se hagan cargo de ello, haciendo que la responsabilidad no recarga sobre la empresa principal, lo que afecta a los trabajadores tanto en el desempeño de sus labores, como en sus derechos individuales como trabajadores, y de igual manera el derecho a la libre asociación lo que les permitiría tener el resguardo de una masa colectiva de trabajadores.

3.3.2. Convenio sobre la Política de Empleo 1964

Las políticas de empleo son todas aquellas medidas que se llevan a cabo en el mercado laboral con el fin de garantizar un funcionamiento adecuado al desarrollo del país haciendo que este sea eficaz en cuanto al avance y crecimiento de la demanda laboral, haciendo acrecentar el empleo y garantizando que este sea un trabajo digno.

¹⁹ De la Garza, Toledo. **Antiguas y nuevas formas de subcontratación en relaciones triangulares de trabajo**. Pág. 30.

El Artículo 1 del Convenio sobre la Política de Empleo señala: “El objeto de estimular el crecimiento y el desarrollo económicos, de elevar el nivel de vida, de satisfacer las necesidades de mano de obra y de resolver el problema del desempleo y del subempleo, todo Miembro deberá formular y llevar a cabo, como un objetivo de mayor importancia, una política activa destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido.” Lo contenido en este Artículo está amparado dentro de la legislación guatemalteca ya que son derechos sociales el que se vele por que el guatemalteco tenga un empleo digno que sea productivo, se le reconoce al guatemalteco el derecho a la libre elección del trabajo, esto con el fin de que se garantice un nivel de vida adecuado a sus necesidades. Como parte de la Organización Internacional del Trabajo y como tenido por ratificado dicho convenio Guatemala es un país obligado a cumplir con este cuerpo legal y las estipulaciones que en él se hacen.

Guatemala es un país con un gran dilema en cuanto al subempleo que es una de las modalidades externizadoras de la responsabilidad patronal, ya que este no permite que se garantice el efectivo y directo cumplimiento de las garantías para los trabajadores guatemaltecos.

3.3.3. Convenio sobre las Horas de Trabajo (industria), 1919

Las jornadas de trabajo son las que revisten el contrato de trabajo, es una base importante que el trabajador lo tome como el adecuado para que decida ser parte de una empresa para someter ese tiempo a disposición del patrono para solventar su

situación económica, es allí donde nace la suma importancia de establecer con claridad, cuáles serán las bases de trabajo y sobre qué cantidad de tiempo este se va a ejecutar.

Guatemala ratificó este convenio que es un convenio de tipo técnico; en este se limita, tal como lo establece el Artículo 2 de este convenio, la jornada de trabajo diaria a ocho horas y cuarenta y ocho horas semanales, por lo que respalda el contenido del Código de Trabajo que hace referencia a la jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno al establecer el mismo contenido normativo, esto resguarda el derecho de los trabajadores a tener un tiempo justo y acorde a la realidad nacional para obtener una jornada que le será retribuida y con la que podrá sustentar sus necesidades aunque sea en un nivel promedio, es importante que aunque la jornada de trabajo se redujera, el trabajador siguiera obteniendo el salario mínimo, ya que esto no se da así, es por esto que el proteger la jornada laboral establecida es imperante.

3.3.4. Convenio sobre las Horas de Trabajo (comercio y oficinas), 1930

El trabajo de comercio y oficinas también protege las ocho horas y las cuarenta y ocho que el Código de Trabajo tiene como jornada ordinaria, protegiendo así el derecho también del trabajador a recibir por esa jornada de trabajo un salario con el que pueda cubrir sus necesidades, y con ello proteger de la flexibilidad laboral el tiempo efectivo de trabajo ya que da por tenido que el tiempo cuerdo para obtener una remuneración suficiente no tendría que ser menor a las ocho horas, para poder optar por un salario mínimo para que el tiempo excedente sea tomado como tal y se le sea remunerado como horas extras la trabajador.

3.3.5. Convenio sobre la Protección del Salario, 1949

Convenio que se encuentra en vigor en Guatemala y da el respaldo y la protección al salario a lo que en el Artículo primero del convenio define: “El término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”.

Importante del convenio es que señala que se le debe dar a conocer a los trabajadores de forma sencilla y fácil de comprender, ya sea antes o durante la relación laboral cuando haya de surgir algún cambio que afecte el salario de los trabajadores o por el que deba de modificárseles, esto aplica en el caso de que se apliquen medidas flexibilizadoras en la disminución de la jornada laboral o en el ajuste de las labores en el área de trabajo lo que podría suponer una reducción en el pago total del salario y de esta manera se reduzca el pago de los trabajadores, quedando estos sin el salario mínimo o el que le sirva para cubrir sus necesidades.

3.4. Derecho comparado

A lo largo de la historia de cada país se ha tenido una constante lucha por los derechos de los trabajadores, los avances que se han tenido muchas veces se ven afectados por las modificaciones o adiciones que se le hace a la normativa, principalmente afectados

los países latinoamericanos cuando muchos empresarios o economistas creen que al no existir normas flexibilizadoras se limita el aumento de la economía o se frena la competencia empresarial, lo que hace que algunas de estas reduzcan su productividad o sus ganancias, claramente al pretender aumentar el lucro de la empresa y sus ganancias, estas ven tomar medidas en productividad, el costo de la mano de obra, lo que afecta a los trabajadores cuando se pretende reducir la jornada de trabajo, aunque el costo de la hora trabajada no baje claramente si se reduce el salario total.

Aunque la flexibilidad laboral es una noción universalmente reconocida y usada, esta se adapta de distinta forma en cada país, muchas son las variantes que influyen, como el aumento en la competitividad, buscar incrementar sus ganancias para mantenerse presentes en el mercado.

Al analizar el motivo de la implementación de la flexibilidad laboral, se parte desde el impacto y las cuestiones laborales sobre el empleo, en especial con el incremento de tasas de desempleo que fueron las causas del desarrollo de esta práctica.

La comparación internacional hace que se tome conciencia del sistema de relaciones de trabajo en el propio país de si este evoluciona de forma aislada o si es que es parte de una evolución mundial.

Para el caso de este fenómeno de la flexibilidad que vemos pues que toma como modelo las adaptaciones que hacen otros países que adecuan su normativa laboral al cambiante mundo de la economía, y es cuando entran en crisis estos países cuando



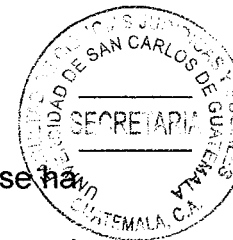
deciden optar por un modo de operar más flexible cuando surgen las nuevas tendencias laborales, por lo que debilita la protección del trabajador dejándolo a expensas de normativas parciales que no robustecen las garantías que con anterioridad estuvieron contenidas dentro de la ley, o fragmentariamente pretendieron cubrirse como es el caso de Argentina, quien hasta la fecha sigue utilizando este modelo de parcialidad en cuanto a ley laboral refiere.

3.4.1. Flexibilidad laboral en México

La legislación Mexicana, es considerada como rígida, por lo que se cree que ha debilitado la competitividad, lo que da la pauta a que se vea afectada la atracción y la generación de inversión para ese país, por lo que se empiezan a utilizar medidas que permiten el desvío y la parcialidad de la responsabilidad patronal hacia otras empresas, lo que va debilitando entonces la protección de los trabajadores.

Las políticas y estrategias aplicadas en países más industrializados son puestas en funcionamiento en virtud de que estas han tenido un buen impacto en esos países, sin hacer un análisis riguroso de que estas no siempre son las adecuadas para aplicarlas debido al impacto que puede hacer retroceder el avance que se ha alcanzado.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos recoge la idea y obliga a que el salario debe ser acorde a las necesidades, por lo que debe ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social, cultural y para proveer a la educación obligatoria de los hijos.



Sin embargo, la flexibilidad laboral ha logrado debilitar la ley ya que con los años se ha ido acrecentando esta modalidad y beneficios como el pago de las horas extras es casi nulo el que se pueda percibir, ya que lo establecido en el Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos XI. Expresa: “Cuando, por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente un 100% más de lo fijado para las horas normales. (...)”, lo que no conviene a las empresas.

“La empresa quiere que el tiempo del trabajo se organice en función de sus necesidades. En tal sentido, ahora existen una serie de acuerdos para modular el tiempo de trabajo a las necesidades de la empresa. Los acuerdos de modulación permiten adaptar el tiempo de trabajo de los empleados por día, semana, mes o año. Dichos acuerdos permiten entre otras cosas, evitar el pago de horas extras y todo posible suplemento de remuneración”.²⁰

Para los países latinoamericanos es de suma importancia el tener un resguardo seguro en el que no haya cabida de interpretación desfavorable para los trabajadores ya que una gran mayoría de la población es trabajadora y viven en una situación media o a nivel de pobreza.

México tuvo una reforma el 30 de noviembre del 2012 en la que se modificó la Ley Federal del Trabajo de 1970, con el argumento de que esta reforma elevaría la generación de empleos con la inclusión de jóvenes y mujeres al mercado formal de

²⁰ Sánchez Castañeda, Alfredo, **Las transformaciones del derecho del trabajo**. Pág. 14.



trabajo. Sin embargo, al menos desde la década pasada, se han venido aplicando de *facto* algunas políticas de flexibilidad laboral en el sector formal.²¹

Muchas son las teorías que giran alrededor de utilizar la flexibilización de las normas, principalmente argumentando el implemento de medidas que permitan incluir a trabajadores jóvenes o mujeres, haciendo que el nivel de producción se mantenga a un buen ritmo y con el que se aumente la competitividad empresarial y económica, pero verdaderamente el aplicar estas prácticas basadas en teorías sin fundamento, sería contraproducente en cuanto se estarían desestabilizando las leyes, y dejaría de la lado la negociación colectiva, los sindicatos y todo el respaldo que tienen los trabajadores, por la misma inestabilidad que tendrían los trabajadores.

3.4.2. Flexibilidad laboral en Argentina

La legislación laboral en Argentina carece de un Código de Trabajo, aunque se dieron varios intentos para la codificación de la materia pero ninguno llegó a concretarse. Se supone que esto es así a causa de que si existe la necesidad de hacerlo, ya que es de suma importancia la regulación de un correcto funcionamiento tanto en beneficio de los trabajadores, pero en el país no había oportunidad de crear un código tan extenso, porque carecen del suficiente desarrollo jurisprudencial y doctrinario para hacerlo y esto solo hubiera podido ocasionar que se creara una codificación anticipada que hubiera requerido constantes reformas.

²¹ http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0186-10422015000300631 (Consultado el 6 de julio 2022)

Aunque Argentina es un Estado federal, cuando se trata de materia laboral, la competencia de estas leyes es de alcance nacional.

La Constitución de la Nación Argentina es sencilla y básica, solamente en el Artículo 14 bis estipula: “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial”.

“A medida que la legislación laboral pasó a ser más sofisticada, y a medida que se enriquecía gracias a los convenios colectivos y a las decisiones judiciales, fue cada vez más imprescindible contar con un texto consolidado, lo que se logró en 1974 adoptando la forma de Ley de Contrato de Trabajo (LCT), que fue sometida a una revisión importante en 1976”.²²

La Ley en relación, en su Artículo 33 sí contempla la subordinación de las empresas en la que establece que deben ser solidarios entre sí: “Siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un grupo industrial, comercial o de cualquier otro orden, de carácter

²² http://www.ilo.org/ifpdial/information-resources/national-labour-law-profiles/WCMS_159145/lang-es/index.htm (Consultado el 7 de julio 2022)



permanente o accidental, o para la realización de obras o trabajos determinados, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores, y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables”.

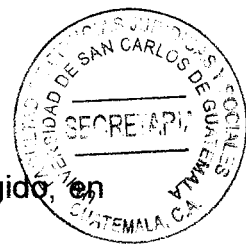
Esta medida flexibilizadora de subcontratación es una manera de tercerización del trabajo como anteriormente ha sido expuesto, pese a serlo, la legislación Argentina estipula y aclara que sí existe un vínculo que aunque indirectamente, sí liga al trabajador con las dos empresas por lo que ambas deben de estar bajo un principio solidario en pro del trabajador.

La mencionada ley también contiene contratos de empleo especiales como el trabajo a plazo fijo y el de temporada, contratos contenidos en los artículos siguientes:

Artículo 102: “El contrato de trabajo a plazo fijo durará hasta el vencimiento del plazo convenido, no pudiendo celebrarse por más de cinco (5) años”.

Artículo 105: “Habrá contrato de trabajo de temporada cuando la relación entre las partes, originada en necesidades permanentes de la empresa o explotación, se cumpla en determinadas épocas del año solamente y esté sujeta a repetirse por un lapso dado en cada ciclo en razón de la naturaleza de la actividad”.

En la actualidad existe una amplia legislación en la materia, pero esta es fragmentada y en contradicción, por lo que impide la realización del principio de protección y las



garantías a que el trabajador debería de estar sujeto y se encuentra desprotegido, en referencia a la tutela que el estado debería de garantizarle.

Aunque no exista un Código de Trabajo como tal, en Argentina tanto los derechos del trabajo como las obligaciones, están contenidas dentro de su Constitución y también en la Ley de Contrato de Trabajo, que es el instrumento que regula el contrato individual de trabajo.

Existen varias hipótesis que podrían postularse para entender la razón del porque no hay una ley que regule en un solo cuerpo normativo todo lo referente al derecho laboral, sin embargo la que sobresale es la que indica que por bastante tiempo, el país tomó como significativa referencia, el estatuto de los trabajadores y la doctrina laboral de los juristas españoles, se podría afirmar que casi por sobre cualquier otra y quizá, en buena parte, por la fácil adaptación a que la legislación sonaba en el mismo idioma, la crisis económica.

3.4.3. Flexibilidad laboral en España

El trabajo está reconocido en la Constitución Española, en su Título I como un deber y como un derecho fundamental de las personas.

España es un país que se ha caracterizado por tener como base la idea de que la implementación de la flexibilidad es de importancia para la creación de las condiciones que le permitan a las empresas competir en los mercados cambiantes, sin embargo las

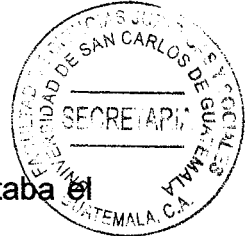


condiciones económicas del país y las crisis, son el principal motivo que impulsa a la creación y la implementación de condiciones de trabajo flexible, todo con motivo de reducir el tiempo de jornadas laborales, el personal y de cambiar el ritmo de trabajo, todo con la finalidad de acrecentar las ganancias de la empresa.

Es de suma importancia el resaltar que en la Constitución Española en el Artículo 38 se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado en el que los poderes públicos deben de garantizar la defensa de la productividad que debe estar acorde con las exigencias de la economía general.

Claramente esta normativa deja en predominancia al sector empresarial al otorgársele el derecho de tomar decisiones que se acoplen a sus necesidades, lo que afecta directamente a los trabajadores, al no concedérseles con totalidad todos los derechos y protecciones a las que debería de estar sujeto, la flexibilización en España ha sido rechazada por los grupos sindicales que ven con escepticismo la implementación de esta modalidad

Al iniciarse el año de 1997 el país se encontraba en una crítica situación económica, que tuvo un gran impacto al estar afectada por una gran cantidad de desempleo y por muchos trabajos flexibles, temporales, lo que claramente debilitó el crecimiento económico, haciendo que grupos sindicales estuvieran en total desacuerdo, esto años después en 1997 dio pauta a la introducción del Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo Ley 63/1997 que pretendía tener el apoyo del Gobierno para



la aplicación de estas medidas, esta ley es una crítica a la situación que afrontaba el país.

La flexibilidad en España siempre ha predominado como creencia de la aplicación para mejorar la productividad de las empresas sin tomar en consideración que se ven afectados los derechos de los trabajadores al disminuir la protección que debe ser garantizada.

CAPÍTULO IV

4. Vulneración de los principios laborales y alternaciones al derecho del trabajo al implementarse la flexibilidad laboral en Guatemala

“Los principios son particularmente importantes en una materia como el derecho del trabajo que por su carácter fragmentario y su tendencia a lo concreto, se expresa en un número muy elevado de normas, en continuo trance de modificación y perfeccionamiento. Los principios se convierten, entonces, en la armazón fundamental de la disciplina que se mantiene firme y sólida, pese a la variación, fugacidad y profusión de las normas”.²³

La flexibilidad es la causa de la desregulación de estos principios fundamentales. Esto constituye la precarización del trabajo humano, para que el trabajador se encuentre a disposición del mercado, a la gradación de los modos de producción, por lo que no busca como un fin la realización del hombre, sino toma al trabajador como un medio más de cifrar la economía deshumanizada, siendo considerado un costo más para la producción de bienes y servicios.

Lo anterior es sin duda el motivo y el argumento central para implementar la flexibilidad precarizadora, que es la fuente de la disminución del costo laboral, de las jornadas de trabajo sin que se cumpla con el pago del salario mínimo por lo que surge la

²³ Plá Rodríguez, Américo. **Introducción al derecho del trabajo**. Pág. 34.

conflictividad, es allí cuando se vulneran los principios en los que se basa el derecho laboral.

Los trabajadores al verse en la posibilidad de perder de su fuente de ingresos, y estar en una posición de desocupación, subocupación o en un trabajo informal, este, por temor a la extinción del contrato, al cierre de la empresa o a poder ser despedido, el consiente de las situaciones aludidas, se somete a la relación laboral injusta y que vulnera los principios de ley, por cuanto está compelido por el estado de necesidad termina por aceptar un trabajo al que no estaría dispuesto si estas amenazas no estuvieran presentes y aún cuando dichas condiciones resulten arbitrarias.

4.1. Principio de irrenunciabilidad

Este principio protege al trabajador durante todos los momentos de la relación laboral, desde el nacimiento de la relación hasta su finalización y una vez concluida esta protege también el ejercicio de los derechos emergentes de la relación habida.

El Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ampara el principio de irrenunciabilidad en el que los derechos consignados son irrenunciables para los trabajadores y en el caso de que se llegara a firmar algún documento que exprese lo contrario, este sería nulo de pleno derecho, por violentar una protección constitucional de máxima importancia, para este efecto el fin del Estado debe ser fomentar y dar protección a la negociación colectiva, esto precisamente porque a través de la negociación se logra resguardar los derechos que establece la norma.

Estipula también que deben ser nulas *ipso jure* y no obligarán a los trabajadores, las estipulaciones que impliquen una renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos que sean en pro del trabajador.

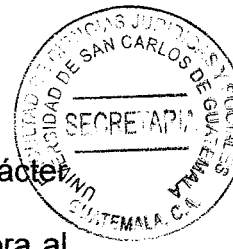
También agrega que en caso de duda sobre la interpretación o el alcance de las normas en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores, situación por la cual el implementar el trabajo a tiempo parcial en Guatemala, no debería ser legal ya que aunque el pago de la hora sea el mismo al fijado como mínimo, el reducir el tiempo de horas laborales, provoca que este no reciba en totalidad el pago del salario mínimo, por lo que el trabajador no puede cubrir todas sus necesidades y violenta la normativa constitucional.

4.2. Principio de *indubio pro operario*

In dubio pro operario es la locución del latín, que refiere al principio jurídico por medio del cual, ante la duda sobre la interpretación o el sentido de una norma, se ve favorecido el trabajador, este es el principio jurídico que manifiesta que, en caso de duda en la hermenéutica de la norma, se debe favorecer al trabajador, esto obedece a que en la relación laboral generalmente existe una asimetría de poder.

“Es una regla un criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre los varios sentidos posibles de una norma aquel que sea más favorable al trabajador”.²⁴

²⁴ **Ibíd.** Pág. 40.



Este es un principio contemplado en la legislación laboral guatemalteca por su carácter tuitivo, este es base fundamental para la correcta aplicación de la ley, favorecedora al trabajador.

Es crucial la práctica de este principio, ya que la flexibilización que se observa en la normativa, cada vez esta aumentado más y con ello va integrándose a la materia; por esto es importante que este principio esté correctamente aplicado ya que es tutelar de los derechos de los trabajadores; al existir alguna duda siempre se debe velar por que se dé a través de una justa y correcta aplicación, el cumplimiento de la ley, atendiendo a los derechos de los trabajadores, que es el fin principal de este derecho.

4.3. Principio de estabilidad

Es un derecho del trabajador el poder darle continuidad y por ende tener estabilidad en el empleo, esto quiere decir, que no puede ser despedido si no solamente si existe una causa justa.

El Código de trabajo estipula en el Artículo 77 cuales son las causas justas por las que un trabajador puede ser despedido y que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo, sin que este incurra en responsabilidad de su parte.

Esta flexibilidad laboral genera en los trabajadores inseguridad en sus puestos de trabajo. Así también, puede que la necesidad de las personas ante la falta de trabajo conlleve a la aceptación de contratos de trabajos individuales no muy adecuados.

Adicionalmente, esta desprotección de los empleados podría recaer en una disminución de la productividad y en grandes aumentos de la desigualdad económica.

La estabilidad en el empleo proporciona seguridad al trabajador, evita que este quede sujeto al capricho, voluntad o libertinaje del empleador, por lo que trata de proteger su subsistencia.

Algunos estudiosos contraponen la estabilidad comparándolo con el progreso que se puede llegar a tener en el empleo, y por eso se dice que ven en la estabilidad del empleo un obstáculo para el progreso porque suponen que disminuiría los estímulos que son las ambiciones necesarias para todo por lo que los empleadores no siempre están de acuerdo con mantenerla y se encuentran en constante cambio o ensayan otras vías, en realidad al escoger entre la seguridad de la estabilidad y el cambio del empleo, es lógico que se ven inclinados por el cambio que proporciona una mayor tranquilidad económica, esto sin duda alimenta el espíritu de flexibilización de la norma ya que este se ve motiva por tendencias neolibertadoras que buscan mayor producción e ingresos económicos, por encima de la mejora de los trabajadores.

La estabilidad permite al trabajador el derecho de ascenso a un puesto de mayor jerarquía en la empresa, derecho que se hace efectivo, tomando en cuenta la antigüedad del trabajador considerando la capacidad, preparación y efectividad del trabajador para el nuevo cargo.

Aunque la estabilidad es relativa, cuando el empleador puede dar fin al contrato, sin justa causa, pagando al trabajador una indemnización proporcional a la remuneración devengada y tiempo de servicio, esta clase de estabilidad, puede resultar contraproducente, porque da paso a elementos subjetivos como la simpatía, en todo caso este lo despediría e indemnizaría poniendo fin a la estabilidad, sin que esto tuviera una causa justa.

Existe estabilidad absoluta o real cuando el patrono sin causa legal no puede prescindir de los servicios del trabajador, no puede separarlo del cargo que ocupa en la empresa y dado el caso este debe restituido, pagándole el tiempo que no laboró; la estabilidad en el cargo, busca asegurar la jerarquía que ocupa el trabajador en la empresa y la remuneración que devenga.

El trabajador no puede ser asignado a un cargo inferior con menos remuneración, solo puede ser ascendido, tampoco puede el patrono modificar unilateralmente las condiciones de trabajo pactadas con el trabajador, en todo caso, debe contar con el consentimiento de éste, tal es el caso de los contratos a tiempo parcial en el que el Convenio 175 de la OIT estipula la voluntariedad de las partes, patrono y trabajador de hacer: "...La conversión de una relación de trabajo preexistente, que se realiza en jornada ordinaria a un contrato de trabajo a tiempo parcial, o viceversa, tendrá siempre carácter voluntario y no se podrá imponer de forma unilateral o como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo..."

En ley se establece de esta manera, pero al hacer esto en la práctica esto representaría la posibilidad a que la unilateralidad de la voluntad del empleador se vea por encima de la del trabajador ya que este puede verse coaccionado a represalias.

4.4. Transformaciones en el derecho del trabajo

Para hablar de las transformaciones del derecho laboral que es en énfasis de la flexibilización que ha surgido a raíz de los cambios en la economía, la globalización y la influencia neoliberal de poderes, sumado a ello la corrupción en el que el país se ve sumido, es necesario esclarecer porqué se ven precarizados los derechos de los trabajadores que por supuesto deberían ser sujetos de protección por el hecho de ser derechos humanos y sociales que protegen no solo al trabajador sino también a la familia a la que estos proporcionan estabilidad, y seguridad a través del trabajo.

Por otra parte, la negociación colectiva ante estas transformaciones se ve afectada, y es de suma importancia su protección ya es una de las más importantes instituciones dentro de la cual el trabajador se ve protegido y sobre el cual puede haber una verdadera relación contractual en la que se ven inmersas ambas voluntades.

“Si antes se pensaba que con la era de la reglamentación poco a poco los derechos de los trabajadores irían en aumento, con objeto de lograr a cada momento una sociedad más justa, la nueva era de la reglamentación, vino a desechar dicha idea”.²⁵

²⁵ Sánchez. **Op. Cit.** Pág. 49.

Se dan muchos cambios al mundo del trabajo, de ahí es que surge la necesidad de regularlos, para que no se torne ambigua o contradictoria la normativa y que se pueda garantizar la estabilidad del trabajador, para que no se vean justificados los mecanismos de explotación económica, subordinándolos por medio contratos civiles o mercantiles que terminan siendo los medios que utilizan las empresas para la evasión de sus responsabilidades, de negar la protección social del Estado para los que trabajan en condiciones de subordinación o dependencia ante los intereses de empresarios irresponsables permiten la evasión de la ley laboral.

4.5. Simulación de la aplicación de un contrato civil por un contrato laboral

El contrato civil es propio de trabajo independiente, disfrazando la verdadera naturaleza de la relación en condiciones de subordinación; si la relación laboral se ve encubierta por un contrato civil que ubica a un trabajador que realmente elabora en forma dependiente esto es defraudar a la ley, tergiversar su contenido y manipularla a beneficio únicamente del empleador lo que hace que se violenten sus derechos haciendo que falsamente se vea en una relación de independencia para no hacer efectivas las obligaciones del empleador.

Con esto entonces se anula el derecho de gozar de protección social que el estado garantiza como sus derechos sociales mínimos, este fraude es un problema serio para el trabajador y para toda la sociedad ya que se debilita la posibilidad de tener un trato justo y digno en condiciones de la verdadera dependencia que existe desde el momento en que se inicia con la relación laboral.

El Código Civil en el Título XII establece el contrato de servicios profesionales, esta es la forma más recurrente y común para que el empleador pueda evadir ciertas obligaciones y responsabilidades que tiene con los trabajadores, haciendo que quede en libre albedrío de las partes las condiciones del contrato.

El Artículo 2027 del Código Civil establece que las partes son libres para contratar sobre honorarios y condiciones de pago, por lo que estos no quedan ligados un mínimo de pago, a un tiempo establecido y tampoco al pago de las prestaciones por la naturaleza independiente que tiene el contrato civil y por suponer que al ser profesionales deben valerse con sus propias herramientas de trabajo.

Cuando el contrato se realiza bajo esta modalidad pueden darse dos supuestos:

- “Que la persona contratada no es un profesional universitario y que su trabajo lo realice en forma dependiente o subordinada.
- Que la persona contratada sí es un profesional universitario pero las características del servicio que presta corresponden a las de una relación laboral y no a las de un trabajo independiente de naturaleza civil”.²⁶

En Guatemala se da la flexibilización de la normativa no solo a través de la norma internacional implementada y de las lagunas existentes, sino incluso por medio de la evasión disimulada en contratos que aparentemente no son laborales, inclusive en el estado cuando se dan contrataciones aplicando criterios flexibilizadores, de la forma más simulada posible, ya que contrata a los trabajadores sin la opción a recibir

²⁶ Argueta. **Op. Cit.** Pág. 36.

prestaciones laborales de ninguna índole, por medio de contratos de servicios profesionales aun cuando las relaciones de trabajo y las funciones son indeterminadas en tiempo.

La flexibilización de las leyes es entendida como la liberación de vínculos a la empresa y la devolución al patrono de aquellas facultades de libre disposición sobre la mano de obra del trabajo, lo que implica contratos como estos que utilizan una figura diferente para encajar la relación laboral disimulándola bajo un régimen de insubordinación, lo que le resta humanización al trabajo y el concepto de doctrina del trabajo decente. La flexibilidad constituye una reducción de los derechos de los trabajadores y de las obligaciones de los empleadores, con ello, una disminución del costo laboral, con lo que se reducen las garantías de los trabajadores.

4.6. Defraudación laboral

La defraudación en materia laboral es muy recurrente ya que los empleadores hacen de su preferencia la reducción de los costos, esto con el fin de generar competencia para que sus ganancias figuren más elevadas, lo que produce relaciones complejas y diversas a consecuencia de las múltiples condiciones de trabajo que se generan por no contratar de manera debida y legal a sus trabajadores, por el hecho de no garantizarles la seguridad y la certeza que se debería por el vínculo jurídico que se crea al momento de la contratación o de estar en una relación laboral, en un lugar de esto, se crea inseguridad y no se vela por su bienestar, todo esto es lo que se produce al momento

de realizar el fraude legal al encubrir una relación de trabajo por un contrato civil o uno mercantil.

Para los partidarios del razonamiento neoliberal es imperante que el permita la flexibilización de las normas legales a través de métodos reformadores de la normativa existente.

Es por esto que creen que el derecho del trabajo es en demasía un derecho protector y de férrea intervención estatal, por lo que no se adecua a la época. Por lo que sugieren que flexibilizar o desregularizar la relación laboral, es un imperativo.

Guatemala es un país que no se abastece para velar por el cumplimiento de la norma, la corrupción impera en el país, por lo que hacer que las normas se flexibilicen sería deshumanizar el derecho del trabajo y retroceder a los tiempos de esclavitud donde el trabajador dejaría de trabajar bajo una figura de subordinación o estaría bajo una en total precariedad y entonces se crearía total desigualdad debilitando la normativa y desprotegiendo a la mayoría de personas que son el sector trabajador.

4.7. Inseguridad jurídica para los empleados en contraposición entre las políticas empresariales de flexibilidad laboral y el bienestar y derecho de los trabajadores

Para las empresas la flexibilidad aplicada al trabajo, a los contratos laborales y a las relaciones laborales significa que desde el punto de vista de las altas direcciones estas

empresas deben tener la disposición para responder con rapidez a los cambios en el entorno laboral para así mantener una ventaja competitiva, implicando esto la modificación a las condiciones de trabajo, los sitios de trabajo e inclusive la cantidad tiempo a laborar adecuándolo a la constante evolución a la que se encuentran sujetas las empresas, provocando la desestabilización de los trabajadores.

Las políticas flexibilizadoras del trabajo están dirigidas, desde la jornada laboral, hasta el lugar de trabajo, esto debido a la extensa cantidad de abarque en el que se puede implementar; cuando es usada por las empresas estas no lo aplican generalmente ya que por la naturaleza de adaptabilidad que tiene este concepto lo que busca es su aplicación de forma parcial y no total, por lo que se crea una confusión en cuanto no todos los trabajadores estarán bajo las mismas condiciones ni obtendrán los mismos alcances.

El modelo de medidas flexibilizadas de políticas empresariales está dirigido actuar sobre tres áreas muy sensibles del mercado de trabajo. Específicamente requiere:

- Flexibilidad para aumentar o reducir los niveles de empleos en las empresas que poseen libertades legales;
- Flexibilidad para aumentar o disminuir los niveles salariales según la situación dada, y la adaptación del horario de trabajo;
- Flexibilidad en la modificación de jornadas de trabajo.

“Estudios indican que la flexibilidad laboral es una estrategia global empresarial que busca disminuir los costos de producción por la vía de eliminación de derechos laborales”.²⁷

La flexibilización laboral facilita y permite la contratación por horas, lo que definitivamente afecta los salarios, las prestaciones e ingresos de los trabajadores, porque estos no perciben integro su salario sino únicamente el pago por las horas que hayan sido trabajadas, esto por lo anteriormente expuesto, por las políticas de las empresas de mantener los cambios adaptados a su interés y economía, esto en Guatemala debido a la aplicación del Convenio 175 de la OIT, lo que claramente representa inseguridad para los trabajadores y una total violación a sus derechos laborales y humanos, al ser tratados como un objeto de trabajo atendiendo a sus fuerzas y no a sus capacidades, lo que implica un retroceso para el derecho del trabajo.

La modernidad en la estructura empresarial del trabajo no estará rígidamente definida, requiriéndose entonces en consecuencia una reordenación de las relaciones de trabajo, de las políticas de empleo, ocasionando una confusión total entre las normas.

4.8. Debilidad en la estructura jurídica, proveniente de lagunas legales que permiten flexibilidad en el contrato laboral

Definir a la flexibilidad es desarrollar un proceso de desregulación del mercado de trabajo ya que este hace que se alcance un estado más liberal en cuanto al

²⁷ <http://observatoriocentroamericanodeviolencialaboral.org/wp-content/uploads/2021/04/Observatorio-C.A.-de-Violencia-Laboral-Guatemala-No.-1-enero-marzo-2021.pdf> (Consultado el 20 de julio de 2022)

cumplimiento de los derechos de cada institución, es decir que se cambian las restricciones legales practicadas por las empresas para el trato que hacen con sus empleados, pretendiendo realizar ahora contrataciones libres, contratos de trabajo privados, contratos por hora y con ello, respaldar el libre despido u otras prácticas consideradas por la institución a fin de mantenerse en la competencia.

Guatemala al aplicar la supletoriedad de normas internacionales, debilita la estructura jurídica del país, ya que en materia laboral no se tiene la suficiente regulación ni la especialidad que la materia requiere, siendo esta una rama del derecho tan importante la que permite el sustento del trabajador y de su familia.

Las lagunas de ley, hacen referencia al vacío jurídico que existe en un precepto normativo y este se suscita cuando no existe una disposición legal que expresamente le sea aplicable en cuanto se trata de resolver un litigio jurídico con base en determinado derecho positivo, es por esto que la implementación de normas flexibilizadoras no hace más sino debilitar el ordenamiento jurídico, esto puesto que solo se ratifican normas parciales, o convenios, que solamente confunden en cuanto a la forma de contratación, al pago del salario y a la jornada laboral, haciendo que las personas con un salario que si bien es mínimo, se encuentra muy por debajo de cubrir todas las necesidades, esto sea aun más perjudicial porque al reducir la jornada de trabajo solamente se pagan las horas laboradas y no la totalidad del salario, por ello no deberían de existir lagunas legales que se presten a tergiversar la norma por el contrario, estar regulada en una ley especial las normas a seguir para cuando uno de estos supuestos se presente en la relación laboral.

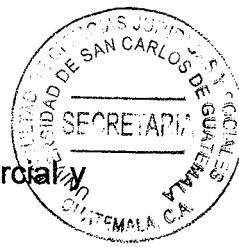


4.9. Implementación de un marco legal flexible como medio de evasión de responsabilidad patronal

La responsabilidad del patrono da inicio desde el momento en el que se crea la relación laboral, desde que existe una subordinación del empleado hacia este, cuando existe la flexibilidad laboral que es un fenómeno tanto económico, social y legal porque busca la implementación de normativas tergiversadoras de la ley, esta hace que se deje al arbitrio del patrono la contratación de los trabajadores, presupuesto que claramente violenta los derechos de los trabajadores creando detrimento sobre estos, vulnerando sus derechos humanos como el derecho a un trabajo y un salario digno que le permita satisfacer sus necesidades básicas.

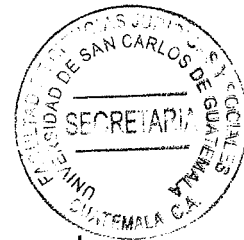
Guatemala ha reformado la legislación por motivo de la crisis de las deudas externas del país, esto para dar apertura al comercio, lo que origina una revisión de las leyes que en el caso del país es de corte garantista para dar origen a un proceso de ajuste, proceso en el cual se ven directamente afectados todos los principios regidores del derecho del trabajo y al detrimento de los derechos, dando cabida a la evasión de las obligaciones del patrono.

Las obligaciones que la ley impone a los empleadores y que su cumplimiento es insoslayable, están contenidas dentro del Código de Trabajo, como lo son el pago del salario mínimo vigente, el pago de la bonificación incentivo, de las prestaciones, el mantener la estabilidad del trabajador, el rendir un informe de empleador al Ministerio de Trabajo y Previsión social, obligaciones que se reducen al implementar medidas



como las contenidas en el Convenio 175 de la OIT sobre el trabajo a tiempo parcial y su Reglamento que le da la ratificación para ser adaptado a la legislación.

La denominación genérica de flexibilidad incluye un sinnúmero de modalidades en su aplicación, consecuencias, opiniones y teorías propias del tema; sin embargo países como Guatemala se encuentran bajo una ola de inseguridad al estar bajo débiles estructuras económicas, que son las que le dan cabida a la desregulación para eludir a la responsabilidad patronal y así estos generen más ingresos a costa de la disminución de los derechos de los trabajadores; como se ha expuesto anteriormente al estar bajo una flexibilización unilateral, impuesta por el Estado o por el empleador, nos encontramos en un grave retroceso que disminuye y elimina los beneficios, las garantías mínimas y sociales y la estabilidad porque esto sucede sin la concurrencia real de la voluntad en la creación de los supuestos contratos que afectan exclusivamente a los trabajadores.



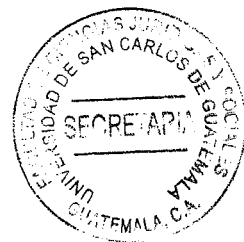
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

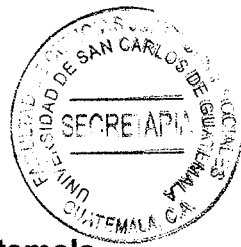
La fuerza laboral es el pilar fundamental donde se afincan los Estados del mundo moderno; por esto, los derechos de los trabajadores guatemaltecos no deben ser amenazados por corrientes flexibilizadoras de cortes e ideología neoliberales.

La legislación en materia laboral es de orden garantista, con principios de progresividad y no retroactividad *pro homine* y *erga omnes*; sin embargo, se puede considerar aún así, una normativa débil y vulnerable en cuanto a la regulación de los instrumentos legales que protegen a los trabajadores.

Estamos frente a la multiplicidad de nuevas modalidades de trabajo, del cambio en la economía y atendiendo a la adaptabilidad que debe de tener el derecho laboral y las nuevas tendencias de trabajo, se deben proteger sin escatimar luchas sociales para el bien colectivo, aún más, los derechos del trabajador guatemalteco, que atendiendo a los considerandos del Código de Trabajo, son derechos sociales, protectores del trabajador e irrenunciables para este.

Es imperante realizar políticas de trabajo de Estado que propicien el cumplimiento de las garantías constitucionales, ante el avance que está teniendo la flexibilización de las normas laborales y procedimientos que colocan a los derechos de los trabajadores en alto riesgo, por imponer modalidades de contratación tergiversadas que benefician a la economía del sector patronal; ajustan el salario de manera indigna y menoscaba los derechos del trabajador, al espolear la deshumanización del trabajo.





BIBLIOGRAFÍA

ARGUETA RAMÍREZ, Alejandro. **El disfraz de la relación de trabajo en Guatemala**. Guatemala: 1ªed., (s.e.), 2008.

BENAVIDES DE CASTAÑEDA, Luisa. **La flexibilidad: nuevo paradigma de las relaciones laborales**. Universidad de Carabobo, Venezuela: (s.e.), (s.f.).

CHÁVEZ RAMÍREZ, Paulina Irma. **Flexibilidad en el mercado laboral: orígenes y conceptos**. México: (s.e.) 2001.

DE LA GARZA, TOLEDO, Enrique. **Antiguas y nuevas formas de subcontratación en relaciones triangulares de trabajo**. Fundación Frederick Ebert. México: (s.e.) 2005.

DELL DE GONZÁLEZ, Flor de María. **La influencia del neoliberalismo en el derecho del trabajo en el siglo XXI**; Organismo Judicial, Guatemala: 2017- 2018.

FÉRNANDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Guatemala: 7ªed., Ed. lus Ediciones, 2017.

FOURNIER FACIO, Arturo. **Derecho laboral I**. San José, Costa Rica: Ed. Universidad estatal a distancia, 2011.

<http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1090/14.pdf> (Consultado 21 de abril de 2022)

<http://elordenmundial.com/neoliberalismo-teoria-economica-libre-mercado-friedman/> (Consultado 4 de abril de 2022)

<http://observatoriocentroamericanodeviolencialaboral.org/wpcontent/uploads/2021/04/Observatorio-C.A.-de-Violencia-Laboral-Guatemala-No.-1-enero-marzo-2021.pdf> (Consultado 20 de julio de 2022)

<http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc26/26-7.pdf> (Consultado 5 de abril de 2022)

<http://www.eaeprogramas.es/blog/negocio/recursos-humanos/diferencias-entre-los-tipos-de-contrato-mercantil-y-laboral> (Consultado 9 de julio de 2022)

http://www.gerencie.com/despido-indirecto.html#Renuncia_provocada (Consultado 28 de marzo de 2022)

http://www.ilo.org/ifpdial/information-resources/national-labour-law-profiles/WCMS_159145/lang-es/index.htm (Consultado 7 de Julio 2022)



<http://www.ine.gob.gt/sistema/uploads/2022/02/14/20220214220724hCZYPyzqJKV4LKFKnS9ojEZEzo1OR8TM.pdf> (Consultado 24 de marzo de 2022)

<http://onu.org.gt/onuenguatemala/agencias/oit/#:~:text=La%20OIT%20tiene%20como%20mandato,trabajadores%20y%20organizaciones%20de%20empleadores>. (Consultado 23 de junio 2022)

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S018610422010000200003 (Consultado 1 de abril de 2022)

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0186-10422015000300631 (Consultado el 6 de julio 2022)

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. 1ª.ed. electrónica. Guatemala: Ed. Datascan, S.A.(s.f.)

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Introducción al derecho del trabajo**. Tomo I, Volumen I, URUGUAY: Ed. IDEA, 1990.

SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo. **Las transformaciones del derecho del trabajo**. México: 1ªed., Ed. Instituto de investigaciones Jurídicas, 2006.

Legislación:

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

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

Convenio sobre Igualdad de Remuneración, 1951.

Convenio sobre la Política del Empleo, 1964.

Convenio sobre las Horas de Trabajo (industria), 1919.

Convenio sobre las Horas de Trabajo (comercio y oficinas), 1930.

Convenio sobre la Protección del Salario, 1949.