

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

**VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS EN CUANTO A LA IGUALDAD Y AL
TRABAJO AL APLICAR LA FIGURA DE LA JUBILACIÓN FORZOSA EN
GUATEMALA**

ESVIN ROLANDO FONSEA VERLAINE

GUATEMALA, MARZO DE 2024

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

**VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS EN CUANTO A LA IGUALDAD Y AL
TRABAJO AL APLICAR LA FIGURA DE LA JUBILACIÓN FORZOSA EN
GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

ESVIN ROLANDO FONSEA VERLAINE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 2024

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

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	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:	Lic.	Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Manuel Roberto García del Cid
Vocal:	Licda.	María de los Ángeles Castillo
Secretaria:	Licda.	Rosalucia Ixmucané López Guerra

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Juan Pablo Pérez Solórzano
Vocal:	Lic.	Gustavo Adolfo Eguizábal Vásquez
Secretario:	Lic.	Carlos Alberto Medina Vielman

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 17 de mayo de 2023.

Atentamente pase al (a) Profesional, **FRANCISCO JOSÉ CETINA RAMÍREZ**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **ESVIN ROLANDO FONSEA VERLAINE**, con carné 201313228 intitulado: **VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS EN CUANTO A LA IGUALDAD Y AL TRABAJO AL APLICAR LA FIGURA DE LA JUBILACIÓN FORZOSA EN GUATEMALA.**

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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



SAQO

Fecha de recepción 19 / 05 / 2023 (f)

Lic. Francisco José Cetina Ramírez
Abogado y Notario

Asesor(a)
(Firma y sello)





Licenciado Francisco José Cetina Ramírez
Abogado y Notario
Colegiado: No. 13,776
Dirección: Calzada Roosevelt 9-11, zona 11 de Guatemala.
Cels.: 5692-4196
Correo Electrónico: fctinaabogados@gmail.com

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



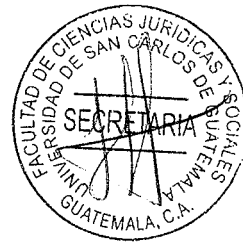
Distinguido Dr. Herrera Recinos:

Atentamente me dirijo a usted para darle cumplimiento a la providencia de fecha diecisiete de mayo de dos mil veintitrés, por medio de la cual fui nombrado ASESOR de tesis del bachiller ESVIN ROLANDO FONSEA VERLAINE, titulada: "VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS EN CUANTO A LA IGUALDAD Y AL TRABAJO AL APLICAR LA FIGURA DE LA JUBILACIÓN FORZOSA EN GUATEMALA."

En cumplimiento de esta designación, he brindado la orientación requerida y se ha asesorado el tema con la debida acuciosidad, dando como resultado que: el desarrollo del trabajo de tesis, denota una investigación y estudios completos, su contenido científico y técnico de tesis, cumple con los requisitos del método científico de las ciencias sociales; a través de éste, se hacen observaciones; en cuanto a las técnicas empleadas, éstas tienen como objetivo exponer propuestas que se realizaron para llegar a resolver el problema a través de los pasos establecidos previamente, utilizando la recolección de datos, tales como: libros, diccionarios, la exposición de doctrina en páginas Web y ejerciendo el cronograma de actividades planteado en el plan de investigación.

La metodología y las técnicas de investigación que se han utilizado, se desarrollaron a través de un análisis crítico y descriptivo del contenido de la presente tesis y la realización de síntesis y deducciones para generar la conclusión discursiva; de manera que se utilizó el análisis de diversas leyes, doctrinas y la información de páginas de internet, que se relacionan con el tema investigado; todo ello, con el fin de llegar a la conclusión discursiva de que se deben buscar soluciones al problema señalado.

La redacción utilizada por el estudiante, es la correcta; apegándose a los requisitos de las normas mínimas establecidas en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público.



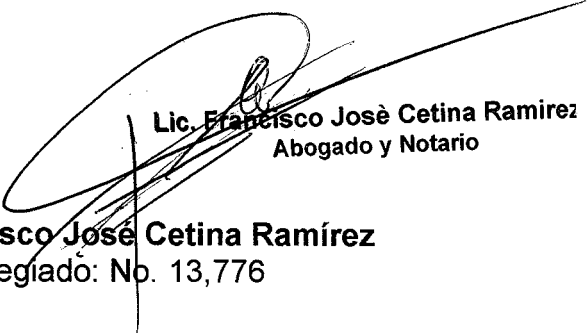
Licenciado Francisco José Cetina Ramírez
Abogado y Notario
Colegiado: No. 13,776
Dirección: Calzada Roosevelt 9-11, zona 11 de Guatemala.
Cels.: 5692-4196
Correo Electrónico: fcetinaabogados@gmail.com

La contribución científica de las ciencias sociales, son las normas, principios, fuentes y doctrinas; en donde el bachiller hace sus propias aportaciones, para comprobar y llegar a cumplir con los objetivos planteados. La conclusión discursiva, resume los resultados obtenidos y sugerencias; en la cual se da la importancia del estudio sobre algo tan valioso como lo es la solución al problema; dándole la consideración que amerita al ser estudiada, haciendo notar la necesidad de que se controle el problema señalado. La bibliografía consultada se extrajo de fuentes de autores nacionales e internacionales, así como páginas del internet.

En síntesis, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a las exigencias científicas y técnicas que se deben cumplir, de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Indico que, no me une parentesco alguno con el bachiller. En tal virtud emito DICTAMEN FAVORABLE al referido trabajo de tesis, a efecto de que continúe con el trámite respectivo, ya que el estudio desarrollado cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis y de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente,


Lic. Francisco José Cetina Ramírez
Abogado y Notario

Lic. Francisco José Cetina Ramírez
Colegiado: No. 13,776



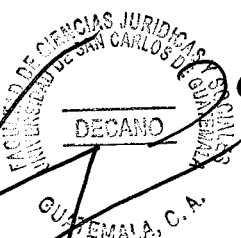
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veinticinco de enero de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante **ESVIN ROLANDO FONSEA VERLAINE**, titulado **VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS EN CUANTO A LA IGUALDAD Y AL TRABAJO AL APLICAR LA FIGURA DE LA JUBILACIÓN FORZOSA EN GUATEMALA**. 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/AFCV





DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme la vida, salud, sabiduría y fuerzas para lograr
mí sueño

A MIS PADRES:

María Magdalena Verlaine y Silverio Vásquez Ruiz
(QED), que con paciencia, esfuerzo y sacrificio son
forjadores de lo que hoy soy. Gracias por su amor
incondicional, esto también es por y para ustedes.

A TI:

Claudia Maribel Rodríguez Portillo, mi compañera de
vida, por tu sacrificio, esfuerzo y por creer en mi
capacidad, aunque hemos pasado por momentos
difíciles, siempre me has brindado tu comprensión,
cariño y amor, a quien dedico este triunfo.

A MIS HIJOS:

Kelly Yamilette, Melany Estephania y Rodrigo Matías
Fonseca Rodríguez, por ser mi más grande inspiración,
por siempre verme como un ejemplo para ustedes, por
creer en mí y por su amor, este triunfo es también por y
para ustedes.



A MIS HERMANOS:

Alida Rosemary Fonseca Verlaine y Carlos Manuel Vásquez Verlaine, por su cariño y apoyo a lo largo de nuestra vida.

A MIS AMIGOS:

De la universidad por compartir tiempos inolvidables y ser parte de este proceso.

Y DEMÁS FAMILIARES:

En general, por el apoyo brindado y sus buenos deseos, cada uno en su propio estilo.

A MIS PADRINOS DE GRADUACION:

Por formar parte de este triunfo tan esperado.

A MI ASESOR:

Por todo su apoyo y experiencia brindada

PRESENTACIÓN



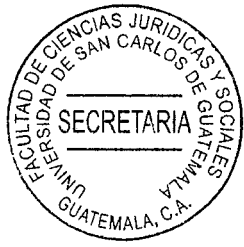
La tesis titulada "Violación a los derechos humanos en cuanto a la igualdad y al trabajo al aplicar la figura de la jubilación forzosa en Guatemala", se investigó de la forma más detallada posible; utilizando para ello un análisis jurídico dentro de la normativa guatemalteca, ya que dentro de ella se regulan ciertas limitaciones para algunos empleados o funcionarios públicos que se desempeñan en puestos específicos o en dependencias o instituciones estatales determinadas, en cuanto a la edad necesaria para continuar prestando sus servicios en las instituciones del Estado de Guatemala ocupando dichos cargos y, por razón de la edad, se les obliga a retirarse del puesto y jubilarse de manera forzosa u obligatoria.

Para llevar a cabo la investigación se utilizaron los métodos: científico, analítico, comparativo, y sintético; para poder llegar a conclusiones verídicas en cuanto al tema de investigación. En cuanto a las técnicas utilizadas se encuentran: Bibliográficas, documentales, análisis, comparación y síntesis.

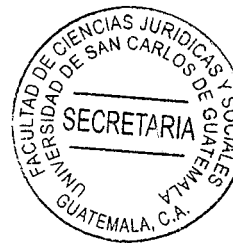
El derecho laboral en cuanto a sus antecedentes históricos El derecho del trabajo nace como una legislación clasista, a favor de los trabajadores, cuya nota predominantemente no es la de ser un derecho económico sino, por el contrario, un derecho que piensa en el hombre como tal, en su salud y en su dignidad, como objetos fundamentales de protección.

Es por ello importante proteger al trabajador en todo el ámbito de la palabra.

HIPÓTESIS



La jubilación forzosa u obligatoria por razón de la edad al establecer un límite máximo para laborar o prestar servicio público en las instituciones o dependencias estatales de la República de Guatemala, regulada así en el ordenamiento jurídico guatemalteco, resulta violatoria de los derechos humanos a la igualdad y al trabajo, de cualquier persona que alcance los límites etarios regulados en la normativa ordinaria y/o reglamentaria.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis al realizarse la investigación se comprobó ya que La jubilación forzosa u obligatoria por razón de la edad si se está dando en las diferentes instituciones públicas, lo que perjudica más es que en la normativa regula una violación clara de los derechos humanos a la igualdad y al trabajo, de cualquier persona que alcance los límites etarios regulados en la normativa ordinaria y/o reglamentaria.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derechos humanos	1
1.1. Antecedentes y marco jurídico.....	2
1.1.1 Evolución histórica de las normas jurídicas que protegen los derechos humanos.....	6
1.2. El derecho al trabajo.....	11
1.2.1. Aspectos generales.....	11
1.2.2. Definiciones de trabajo.....	19
1.2.3. Características.....	23
1.3. El derecho en cuanto a la igualdad.....	29

CAPÍTULO II

2. Derecho al trabajo y previsión social.....	33
2.1. Teorías sobre la ubicación del derecho laboral	37
2.1.1. Fuentes del derecho laboral.....	42
2.1.2. Sujetos del derecho laboral.....	45
2.2. La previsión social	48
2.3. Las distintas clases de pensiones y su génesis.....	50
2.3.1. Régimen social	56
2.3.2 Régimen del fondo de pensiones de Guatemala.....	57
2.4 La jubilación o el retiro.....	61
2.5 Formas voluntarias de jubilación.....	63

2.6 Otras formas de jubilación.....	64
-------------------------------------	----

CAPÍTULO III

3. El principio de jerarquía de las normas.....	67
3.1 Los instrumentos internacionales y su posición dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.....	73
3.2 Los derechos humanos y su contraposición con el derecho interno.....	77
3.3 La supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala..	81
3.4 La inconstitucionalidad de las normas que violentan el principio de jerarquía de las normas.....	83

CAPÍTULO IV

4. Violación a los derechos humanos en cuanto a la igualdad y al trabajo al aplicar la figura de la jubilación forzosa en Guatemala.....	89
4.1 La seguridad social es un derecho humano	89
4.2 Normativa ordinaria y reglamentaria que regula la jubilación forzosa en Guatemala.....	94
4.3 La jubilación forzosa u obligatoria por razón de la edad.....	100
4.4 La discriminación por edad en el trabajo y la violación al derecho en cuanto a la igualdad.....	101
4.5 Maneras de subsanar la violación a los derechos humanos en cuanto a la igualdad y al trabajo por regulación legal de la jubilación forzosa en Guatemala.....	104

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	109
-----------------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.....	111
--------------------------	------------

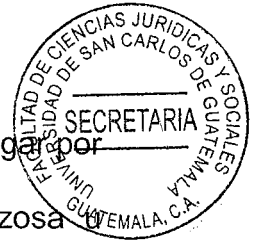


INTRODUCCIÓN

El derecho al trabajo es un tema de trascendencia e importancia en la sociedad guatemalteca, como se establece en la Constitución Política de la República de Guatemala; Código de Trabajo y Convenios Internacionales en materia laboral, siendo el objetivo principal proteger los derechos de los seres humanos para la accesibilidad al trabajo, con todas las prerrogativas que ello conlleva, por lo que el trabajo de investigación busca que se reforme la ley en el sentido de la jubilación forzosa u obligatoria de los trabajadores guatemaltecos, y así mismo que sancionen a los patronos que se les compruebe que obligan a sus trabajadores a jubilarse por llegar a determinada edad. Lo que sucede en la actualidad las sanciones administrativas y judiciales en materia laboral, son irrelevantes por tal razón los patronos incumplen las prohibiciones establecidas en la ley.

El trabajo ha sido dividido en cinco capítulos, el capítulo I comprende la el tema de Derechos Humanos, El capítulo II lo relativo al derecho al trabajo y a la previsión social, el capítulo III comprende el principio de jerarquía de las normas, y el capítulo IV aborda lo que implica la Violación a los derechos humanos en cuanto a la igualdad y al trabajo al aplicar la figura de la jubilación forzosa en Guatemala.

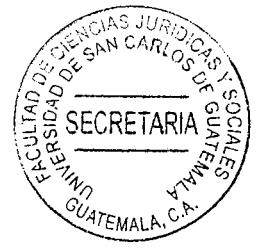
El derecho al trabajo, consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de Trabajo y diversos convenios internacionales, es un tema de crucial importancia en la estructura social guatemalteca. Estos marcos legales tienen como propósito primordial salvaguardar los derechos fundamentales de los individuos en el acceso al empleo, asegurando todas las prerrogativas que esto



implica. El presente trabajo de investigación se erige con la finalidad de abogar por reformas legislativas, específicamente en relación con la jubilación forzosa obligatoria de los trabajadores guatemaltecos. Además, se propone que se apliquen sanciones a los empleadores que se les compruebe que coaccionan a sus trabajadores a jubilarse debido a la mera llegada a una determinada edad.

En la actualidad, se observa una problemática significativa, ya que las sanciones administrativas y judiciales en materia laboral se perciben como irrelevantes, lo cual conduce a que muchos patronos incumplan las prohibiciones establecidas en la ley. La falta de consecuencias efectivas contribuye a que prácticas como la jubilación forzosa persistan, menoscabando los derechos laborales de los trabajadores guatemaltecos. Este vacío legal y la impunidad resultante son los motivos fundamentales que impulsan la necesidad de reformas sustanciales en la legislación laboral.

En resumen, este trabajo no solo identifica una problemática existente en el ámbito laboral guatemalteco, sino que propone soluciones y reformas legales con el objetivo de proteger y fortalecer el derecho al trabajo en concordancia con los principios de igualdad y justicia establecidos en la legislación nacional e internacional. La investigación busca contribuir al establecimiento de un marco legal más sólido y equitativo que garantice la dignidad y los derechos de los trabajadores en Guatemala.



CAPÍTULO I

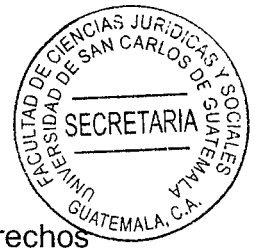
1. Derechos humanos

El ser humano ha buscado con afán la mejora de sus condiciones, en razón del respeto a su dignidad, muchas han sido las manifestaciones a través de las cuales el ser humano ha dado a luz esa constante lucha; desde ser reconocido como persona a la par de otra, hasta llegar en la actualidad al reconocimiento de un catálogo de derechos ahora denominados derechos humanos.

Miguel Carbonell indicó que la persona es primero, que éste es el valor principal de la sociedad, en ese tenor deberá entenderse entonces, que su protección y el tener una vida digna, debe ser el objetivo de los Estados, para el caso de Guatemala, el Estado tiene como fin supremo de conformidad con el artículo 1 de la Constitución: la protección de la persona, la familia y la realización del bien común; sin embargo, como los Estados han determinado en la mayoría de sus Constituciones, pretenden primordialmente el bienestar de la persona, la persona en momentos históricos ha exigido su bienestar bienestar.

“los derechos no son entidades que siempre hayan estado ahí, presentes en toda la historia de la humanidad, ni representan tampoco algo así como manifestación de la esencia humana.”¹

¹ Carbonell, Miguel. **Una Historia de los Derechos Fundamentales**. Pág. 7.



1.1 Antecedentes y marco jurídico

Es importante destacar que en los antecedentes primarios de los derechos humanos, se dieron incipientes formas de ir menguando la desigualdad existente entre los hombres y que fueron surgiendo a raíz de los pronunciamientos de éstos; del desarrollo histórico que hace Amnistía Internacional en la historia de los derechos humanos.

Otro de los documentos a que se hace referencia, en esa incipiente forma de reconocer derechos humanos es el Código de Hammurabi, que pretendió normar el principio de proporcionalidad en la aplicación de la pena.

Retomando, algún otro documento que brinde antecedente remoto de prerrogativas, están los Diez Mandamientos, contenidos en los libros de Éxodo y Deuteronomio del Antiguo Testamento, estatutos relevantes para el pueblo judío al ser revelados a Moisés, y en la actualidad éstos son base para el cristianismo, considerándolos: como el germen de las modernas declaraciones de derechos humanos.

“El tema de los derechos humanos y su elevación a la categoría de normas jurídicas, es un fenómeno peculiar, históricamente determinado por las luchas que a través de la historia de la humanidad se han dado en el seno de la sociedad, para que se respete la dignidad del ser humano y se le reconozca igualdad”.²

² Zenteno Barillas, Julio César. **Compendio del Desarrollo Histórico de los Derechos Humanos**. Pág. 1

"El derecho del trabajo es el conjunto de normas, principios e instituciones que regulan las relaciones de carácter individual y colectivo de trabajo".³

El esclavismo fue una forma de gobierno arraigada que marcó el trato en las personas; pues los esclavistas, propietarios de objetos llamados esclavos, lógicamente no les reconocían derecho alguno, en el entendido que no eran considerados como persona; el desarrollo constante del pensamiento de la persona y actuar de la misma.

Aunque surgen ya algunos textos normativos que contemplaban determinados derechos, estos eran sectorizados y con privilegios para un grupo específico; como existió en la antigua Grecia y en el feudalismo, existiendo siempre el denominador en los distintos sistemas de un grupo desprotegido: esclavos, siervos, proletario. Ante ese absolutismo se pretenderá su resistencia, pues esos excesos de poder, propiciaran los enfrentamientos que se materializaron en los siglos próximos.

En la etapa moderna; se da el Proceso de Descubrimiento de América y la respectiva conquista, los conquistadores determinan que era necesario consolidarla. Soriano apunta que "La bula Inter Caetera, de 3 de mayo de 1493, concede a los Reyes Católicos la titularidad de los descubrimientos hechos y por hacer hacia Occidente". interesante resulta que la Iglesia otorgará el dominio de bienes que no le pertenecían, los habitantes de las Américas un proceso cargado

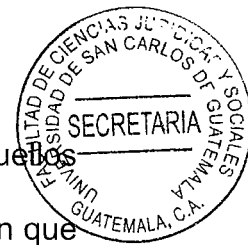
³ De Buen, Nestor. **Derecho del trabajo**. Pág. 95.

de vejaciones, violencia, despojo y una serie de hechos que los redujeron a seres sin conciencia, y por ende no susceptibles de prerrogativas, pues no llenaban el estatus necesario para ser considerados como personas.

Contra la crueldad manifestada en contra de los indios nos apunta Soriano (2003), que Montesinos de la comunidad de los dominicos en 1511 es el primero que aboga a favor de éstos, llevándose a cabo una Junta en Burgos de la cual emanan las Leyes de Burgos en 1512, primer orden legal a favor de los indios, quiénes sufrían de una explotación sin límites, ahora bien en su aplicación surge la institución del Requerimiento, como una cultura superior que tiene el derecho a imponer su fe contra los deseos de los indios, con esto se justificaba la violencia utilizada en el proceso de la mal llamada conquista.

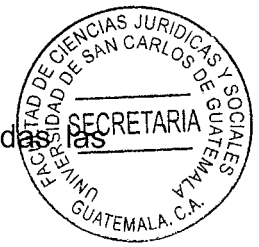
son el primer fracaso en pro de los derechos de los indios, toda vez que no cambió la perspectiva que se tenía de los indios, pues seguían siendo considerados seres inferiores y que derivado de esa condición debían ser sometidos; apunta Soriano: "surgió la encomienda o repartimiento de los indios".

La Organización de las Naciones Unidas, para la Educación, la Ciencia y la Cultura - UNESCO- señala que en la antigüedad, no todos los nacidos con forma humana eran aceptados como sujetos dignos. El reconocimiento de honor y estima por méritos personales era lo digno; se relacionaba también a la capacidad de razonamiento, toma de decisiones y autoconciencia y en algunos casos por creencia religiosa de haber sido creados a la imagen de Dios.



En la antigua civilización romana, se hacía claramente la distinción entre aquellos individuos libres, y esclavos y no es sino hasta en el pensamiento cristiano en que se desarrolla el concepto emparejado a la dignidad, en virtud de una relación divina entre Dios y el ser humano como lo indica el autor Pedro Federico Hooft; durante el Renacimiento italiano las corrientes humanistas señalan que el ser humano es meritorio por su naturaleza y es así como debe ser reconocido, tanto a nivel filosófico como a nivel jurídico.

En la actualidad, la dignidad humana es el máximo fundamento de los derechos humanos. Los derechos humanos, por su parte, han sido definidos por Manuel Ossorio como “los derechos innatos al ser humano por el hecho de ser hombre, inherentes a la naturaleza humana y descubribles por la razón”. La Oficina del Alto Comisionado las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, OACDH, los define como los “derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, lengua o cualquier distinción. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna”. Se puede apreciar que en ambas definiciones se señala a todas las personas como titulares de estos por el simple hecho de serlo, a lo cual la OACDH agrega la el principio de igualdad de los individuos, y la no exclusión del goce de sus derechos innatos. Los autores no concuerdan en que se diferencian las características y los principios de los derechos humanos, mientras que hay unos que los estudian de forma indistinta; pero para el autor Erwin Silva apunta que son características de los derechos fundamentales las siguientes:



Universales: son universales porque pertenecen en la misma forma a todas las personas;

Indivisibles: éstos no pueden ser divididos, ya que forman una sola unidad;

Interdependientes: con esta característica, Silva, apunta que cada uno de los derechos humanos no se logra de forma singular, sino que requiere apoyarse y complementarse de los demás, sin que haya subordinación de un derecho ante otro;

Naturales: de esta forma, el autor mencionada recalca que son titulares todos los individuos de estos derechos por el solo hecho de ser humanos;

Imprescriptibles: con este rasgo, se da a entender que los derechos humanos no se adquieren ni se pierden por el mero paso del tiempo.

Inalienables: no se puede separar a una persona de sus derechos fundamentales, ya que no pueden ser objeto de expropiación, y es por ello que éstos se diferencian de los derechos reales por ser inherentes a la persona.

Irrenunciables: las personas son titulares de sus derechos aún cuando no los ejerzan, y de la misma forma en que no pueden ser expropiados, no pueden ser renunciados por su titular.

1.1.1 Evolución histórica de las normas jurídicas que protegen los derechos humanos

De conformidad con momentos claves en la historia de la humanidad, han evolucionado los instrumentos cuyo objeto es el reconocimiento de los mismos y las medidas para su protección. Para su estudio existen varias formas de clasificación, entre las cuales el autor Marco A. Sagastume Gemmell⁹ señala que la ONU para su mejor protección las ha dividido en derechos civiles, derechos políticos, y derechos



económicos, sociales y culturales. Existe otra clasificación citada por Sagastume en la que los derechos fundamentales se han clasificado por generaciones de la siguiente forma:

De primera generación (derechos civiles y políticos): se denominan así a los derechos que surgieron durante las Revoluciones Americana y Francesa, cuyos antecedentes se encuentran en los documentos de The Bill of Rights de Virginia, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa, por lo que son los primeros en ser positivizados. El autor Theodoor C. van Boven, expresa que estos derechos se dirigen a la protección de la “libertad, seguridad e integridad física y espiritual de la persona humana”. Se pueden enumerar los siguientes derechos, de forma enunciativa y no limitativa: derecho a la vida, integridad, libertad, libertad de empresa, de seguridad, derecho a la libertad de opinión, derecho a la libertad de reunión y asociación, derecho al sufragio entre otros.

De segunda generación (derechos colectivos, económicos, sociales y culturales): se denominan así al conjunto de derechos que fueron identificados a causa de la Revolución Industrial, a partir de finales del siglo XIX, y son aquellos que protegen a la persona humana al ser considerado parte de un grupo social. Dentro de los derechos comprendidos en esta categoría se encuentran: el derecho a la educación, al trabajo, a la sindicalización, a la salud, a la seguridad social, a la ciencia y a las bellas artes.



Tiene gran importancia el nacimiento de la Organización Internacional del Trabajo –OIT-, que es emblemática en materia de derechos económicos y sociales, como lo es el Tratado de Versalles a principios del siglo XX, y del cual han emanado varios instrumentos en materia de trabajo, salud laboral, seguridad social de los trabajadores (adultos, mujeres, niños) en las distintas áreas laborales, entre otros.

De tercera generación (derechos de los pueblos o de solidaridad): son los derechos en los que se consideran a las personas como un grupo social con una identidad cultural propia. Nacen de la lucha de los pueblos contra la opresión, y por la lucha de independencia de las naciones colonizadoras. En esta categoría se encuentran los de autodeterminación de los pueblos, al desarrollo, a la paz, y a un medio ambiente sano. Destacan instrumentos tales como la Declaración sobre el derecho al desarrollo y la Declaración sobre el derecho de los pueblos a la paz ambos de la Organización de las Naciones Unidas - ONU. Legislación en materia de derechos humanos El autor Jack Donnelly indica que con el paso del tiempo, se han instaurado distintos “regímenes” con los cuales se pretende velar por la protección de los derechos fundamentales, siendo así que se puede dividir en internacional y nacional. En el primer caso se subdivide en el sistema universal o mundial y el sistema regional. Silva señala que el sistema universal abarca los instrumentos emanados por la ONU, y sus principales órganos son la Asamblea General de la ONU, la Corte Internacional de Justicia, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, y la Comisión de Derechos Humanos. Entre los instrumentos internacionales del sistema universal, de los cuales Guatemala forma parte, se tienen la Declaración universal de los derechos humanos, el Pacto internacional de

derechos civiles y políticos, el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Este último autor también expresa que entre los sistemas regionales se encuentran el régimen europeo, el régimen interamericano, el régimen africano, del cual en el presente trabajo únicamente se ocupara del régimen interamericano; éste abarca los instrumentos emanados de la Organización de los Estados Americanos –OEA, cuyos órganos son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Entre los instrumentos internacionales del sistema interamericano, de los cuales Guatemala es parte, son la Convención americana sobre derechos humanos, y su Protocolo adicional en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador”, y la Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

Entre la principal normativa nacional guatemalteca, se pueden mencionar en forma enunciativa las siguientes: Constitución Política de la República de Guatemala, Ley de la comisión de derechos humanos del Congreso de la República y del Procurador de derechos humanos, Código de trabajo, Código de salud, entre otras.

El derecho a la vida, a la integridad física y a la salud Carlos E. Colautti, manifiesta que el derecho a la vida constituye un presupuesto para todos los demás derechos humanos, de manera que es inherente a la persona humana, se encuentra protegido por los tratados, convenciones y declaraciones internacionales en la materia, y en los países de modelos democráticos es común que la legislación interna proteja el mismo. Es un derecho individual reconocido como de primera generación en el que por la influencia del pensamiento liberal, en el cual se considera que el primer bien

de las personas es la vida misma. La Convención americana sobre derechos humanos de la OEA, especifica este derecho como: a. El derecho de nacer el cual debe ser respetado desde la concepción, que se transgrede con la práctica del aborto el cual induce a la violación del derecho del feto de venir al mundo; b. A vivir, que implica no solamente en el sentido biológico sino en el sentido de tener una vida plena, de manera que cada persona tenga las condiciones y las posibilidades de desarrollar sus potencialidades, y lograr sus sueños en un Estado, c. A no ser privado de la vida de forma arbitraria, y al análisis de la adecuación de la pena de muerte a la luz de este derecho humano. En este caso, en la actualidad se acepta que el derecho a la vida, por ser básico, no puede ser considerado sólo un sentido físico, en cuenta las complejas dimensiones de la personalidad del ser humano (física, espiritual, social, cultural, económica), se debe contemplar como condición esencial para su ejercicio, un medio ambiente sano, no sufrir de discriminaciones de ningún tipo, entre otras condiciones.

Derecho a la integridad física La autora María Isabel Afanor lo define como “un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en cualquier de esas dimensiones”. La citada autora refiere que la integridad física se refiere a la plenitud corporal de los individuos, de manera que sea protegido de todo daño a su cuerpo; la integridad psíquica y moral alude a la protección de las facultades morales, emocionales, e intelectuales. Este se relaciona con el derecho a la vida en el sentido que el derecho a la integridad física alude al derecho de vivir sin sufrir menoscabo en ninguna de las dimensiones mencionadas por la última autora.



Derecho a la salud: El derecho a la salud se traduce como el derecho de toda persona de contar con cuerpo y mente sana, y no solamente a la ausencia de la enfermedad, sino también a los medios para lograr mantenerla. La OACDH y la Organización Mundial de la Salud, OMS, expresan que el derecho a la salud incluye otras libertades tales como: “el derecho a no ser sometido a tratamiento médico sin el propio consentimiento, por ejemplo experimentos e investigaciones médicas o esterilización forzada y a no ser sometido a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. La OMS subraya que toda persona tiene derecho a gozar un máximo estado de salud, sin discriminación y en cuanto a los Estados, los obliga a mantener condiciones mínimas necesarias, tales como tener disponibilidad y accesibilidad –como la cercanía geográfica, costo, servicios de salud.

1.2. El derecho al trabajo

Se considera como el esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza; es decir que toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento ocupación de conveniencia social o individual, dentro de la licitud que no contrarie la ley.

1.2.1. Aspectos generales

También trabajar quiere decir, ocuparse en cualquier ejercicio, obra o ministerio, Jurídicamente, esta voz tiene importancia en cuanto se refiere a las diversas modalidades de realizar esta actividad, las cuales son examinadas en otras voces. A ese enfoque laboral o predominante cabe agregar otros significados que se refiere a toda obra labor, tarea o faena de utilidad personal o social dentro de lo lícito.



Empleo, puesto, utensilios, herramientas empleadas a un fin. “La relación de trabajo tiene elementos subjetivos y objetivos. Los subjetivos son el trabajador y patrono y los elementos objetivos, es la prestación del trabajo personal subordinado y el pago de un salario”⁴

El trabajo como tal en un primer momento, fue considerado como el medio de subsistencia de los pueblos primitivos, el cual tuvo en el apoderamiento de los frutos naturales (sin cultivo, ni procesamiento), como la primera fuente de ingreso y sustento; siendo que de ello, el trabajo a desarrollar corresponde básicamente a la ejecución de las labores de caza y pesca, siendo, lo esencial, la satisfacción de necesidades familiares o tribales. Derivado de estos antecedentes del Derecho del Trabajo, se puede decir que no es muy antiguo, aunque si bien es cierto, existe desde que el hombre ocupa el mundo, e incluso se habla en la Biblia del mismo (libro del Génesis), en el que se tomó al trabajo como castigo, y no era una norma jurídica si no una manera de disciplinar a nuestros primeros padres por desobediencias a Dios, de ello se derivó en parte que naciera el trabajo como un castigo y es por ello que se puede decir que existiera una legislación sobre la actividad laboral; esto no quiere decir no se sabía lo que significaba (pacto entre trabajador y empleador). Estos aspectos no muestran que en los primeros años no existía una sociedad de consumo como se da en la actualidad, y el hombre no se colocaba en una posición de relación a la subordinación respecto a alguien (relación laboral), ya que por lo general sólo tomaba lo que necesitaba de la naturaleza, pero

⁴ Muñóz, Ramón. **Derecho del Trabajo**. Pág. 18.

de la necesidad que surge de agruparse en sociedades, para su sobrevivencia, tuvieron que comenzar a organizar el trabajo, y el excedente de su producción la utilizaban para intercambiarlo por otro producto (trueque), siendo la forma más común en la que se interrelacionaba con los demás y a la vez satisfacía sus otras necesidades. En la formación de los grupos sociales aparecen otros factores que incidieron de manera importante como la "guerra", en los que los más fuertes ganaban, y como consecuencia de las mismas, se apoderaban tanto de las tierras, como de las personas, siendo estos últimos convertidos en esclavos; lo que es relevante, es que esto tenía una connotación de un valor económico, que tuvo el nacimiento de la idea del trabajo que además se tomó como una actividad denigrante para el hombre libre, quién no debía trabajar sino que dedicarse a las ciencias, el arte y la guerra; lo que trajo como resultado que el trabajo que se desarrolló en las "ciudades" era realizado por los esclavos. Históricamente no podemos encontrar alguna forma de establecer cómo se desarrolló o determinar de alguna manera cuál ha sido la evolución del trabajo, pero si se puede tener en cuenta algunas de las instituciones que quedaron plasmadas y que se puede interpretar que son aquellas a través de las cuales surge la institución laboral tomando En primer lugar se encuentra el Código de Hammurabi, el cual encontramos que se basaba en hechos naturales y religiosos que a continuación pasaron a ser limitaciones de los derechos de los trabajadores.

- Después en ese desarrollo tenemos las leyes de Marcu (surgieron posteriormente), las cuales son aquellas que donde se puede concluir que son los primeros pasos donde el hombre hizo una limitación a la jornada de trabajo, que no tenían como objetivo que el trabajador descansara sino que se dio cuenta que hay



un tiempo de luz y un tiempo de sombra; y partiendo de ese punto en primer lugar estableció que la mayoría de los animales trabaja para poder descansar, y derivado de ello en el segundo caso, se pensó que el hombre debería hacer lo mismo, trabajar en tiempo de luz y descansar en tiempo de sombra. • Siguiendo con el desarrollo del trabajo en la Edad Antigua, se puede considerar que el trabajo como tal no era para las personas, sino para los animales y las cosas, tomando en cuenta que dentro de ese criterio se encontraban ciertas categorías de la especie humana (personas), que tenían condición de esclavo; entonces el trabajo era en esos tiempos denigrante y despreciativo, y como ejemplo de esta condición de esclavo, en Roma se adquiría por el hecho de perder una guerra, así el ganador de la misma tenía dos opciones: a) Matar o no al perdedor si lo hacía allí todo quedaba, b) Convertir en esclavo al derrotado, pero en el caso que decidiera no hacerlo, la persona pasaba a ser de su propiedad, pero surgía el hecho de como él iba a mantenerlo, lo cual le ocasionaría un costo, y esos gastos debían reintegrarse de alguna manera, siendo esta la razón por la cual debía trabajar para este y así se consideraba su trabajador. como algunas formas determinadas las siguientes:

En primer lugar se encuentra el Código de Hammurabi, el cual encontramos que se basaba en hechos naturales y religiosos que a continuación pasaron a ser limitaciones de los derechos de los trabajadores. • Después en ese desarrollo tenemos las leyes de Marcu (surgieron posteriormente), las cuales son aquellas que donde se puede concluir que son los primeros pasos donde el hombre hizo una limitación a la jornada de trabajo, que no tenían como objetivo que el trabajador



descansara sino que se dio cuenta que hay un tiempo de luz y un tiempo de sombra y partiendo de ese punto en primer lugar estableció que la mayoría de los animales trabaja para poder descansar, y derivado de ello en el segundo caso, se pensó que el hombre debería hacer lo mismo, trabajar en tiempo de luz y descansar en tiempo de sombra. • Siguiendo con el desarrollo del trabajo en la Edad Antigua, se puede considerar que el trabajo como tal no era para las personas, sino para los animales y las cosas, tomando en cuenta que dentro de ese criterio se encontraban ciertas categorías de la especie humana (personas), que tenían condición de esclavo; entonces el trabajo era en esos tiempos denigrante y despreciativo, y como ejemplo de esta condición de esclavo, en Roma se adquiría por el hecho de perder una guerra, así el ganador de la misma tenía dos opciones: a) Matar o no al perdedor si lo hacía allí todo quedaba, b) Convertir en esclavo al derrotado, pero en el caso que decidiera no hacerlo, la persona pasaba a ser de su propiedad, pero surgía el hecho de como él iba a mantenerlo, lo cual le ocasionaría un costo, y esos gastos debían reintegrarse de alguna manera, siendo esta la razón por la cual debía trabajar para este y así se consideraba su trabajador.

Tiempo después en la Edad Media, comienza con la caída del Imperio Romano y con la invasión de los monjes católicos romanos, poseedores de información y conocimientos, eran los únicos que tenían acceso a la cultura; como característica de esta época hubo un estancamiento, el hombre se dedicó a pasar el tiempo, eliminando así el progreso de la ciencia y la cultura, pero de estos mismo monjes se parte del punto donde se comienzan amostrar una nueva concepción de trabajo,



ya no es considerado como denigrante peyorativo para el esclavo, y como consecuencia surge una nueva concepción moral de trabajo llegando incluso a la concepción de la cualidad humana, siendo este un aspecto relevante ya que esto quiere decir que el hombre tiene necesidad de subsistir, sostener a su familia, perfeccionar el grupo social y dedicarse al cultivo de su alma, surge una idea muy interesante (Todos debemos trabajar en la medida de sus posibilidades). Derivado del estudio del derecho laboral, se ha llegado a la conclusión que para comprenderlo se deben establecer dos etapas esenciales para su desarrollo: a) La época a la formación del Derecho Laboral; y b) La época que comprende desde sus primeras manifestaciones en el siglo pasado, hasta tener la configuración que actualmente tiene. En la primera etapa no podemos hablar de un derecho laboral como tal, sino que su propio desarrollo no toma en consideración aspectos de tipo humanitario ni tutelar de las personas, es por ello, que podemos identificarla como la prehistoria laboral por una carencia del derecho laboral propiamente dicho; sin embargo, el estudio de estas etapas previas nos puede ser útil para tener una interpretación de cómo fue regulado el hecho de la prestación de servicios en las diferentes culturas que se han venido desarrollando a través de la historia de la humanidad. Entonces puede decirse que no existe un efecto de continuidad o relación laboral; siendo los fenómenos laborales que se han producido como una cultura en forma aislada y los cuales han sido de poca influencia, salvo instituciones determinadas como la esclavitud, (único medio para obligar a los hombres a obedecer y a cooperar en el trabajo armónicamente), y que se repite regularmente en todas las civilizaciones. La esclavitud, se convirtió en la manera que domina el trabajo subordinado en la antigüedad; ya que el prisionero de guerra (esclavo), representaba una fuente

barata de mano de obra, que por lo mismo pasó a ocupar la mayoría de los puestos de trabajo, lo que se convirtió en una definición un trabajo forzado, y no como conocemos el trabajo en la actualidad, como un acto de libre de voluntad entre las partes.

“El derecho laboral, como creación del hombre, de la comunidad, fue formulado con un fin específico, cual es mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y empleadores, entre quien da su trabajo y quien se beneficia de él. Para el logro de este fin, este medio o instrumento que es el derecho laboral, precisa nutrirse de ciertos principios que deben dar forma a su estructura intrínseca congruente con su razón de ser y con los cuales debe identificarse plenamente en todas sus manifestaciones”⁵

Es una realidad que no es mucho lo que se puede discutir de la existencia de una normativa laboral en la antigüedad; ya que de lo visto se puede observar que no estaba configurado el trabajo tal, es decir no como ahora lo interpretamos, además no se encontraba inspirado en los principios tutelares que en la actualidad son vigentes; y como resultado se puede determinar que en este momento son pocas las fuentes históricas que han sobrevivido. Y si a esto agregamos la gran cantidad de pequeños ciudades estado, existía una proliferación de reglas, las que constituían todo un universo para cada uno de los habitantes de las mismas; un ejemplo claro es que cada ciudad tenía sus artesanos y su clientela; y estos

⁵ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 1.



empezaron a agruparse en asociaciones que se denominaron gremios, corporaciones o gremios; que adicionalmente se encontraban integradas por los jefes de taller, y en cada taller había tres o más categorías de trabajadores: además de los Maestros, Oficiales, Compañeros, y Aprendices; las cuales eran monopolios que dominaban por imperio de la ley, no importando el arte u oficio de que se tratara; y ningún caso podían ejercer su oficio libremente; debían de someterse al sistema gremial vigente en su ciudad y empezando la escala jerárquica por el puesto de aprendiz; además se consideraba que era un sistema mutualista, en consecuencia a la asistencia que mutuamente se brindaban todos los agremiados. Después fue evolucionando la economía feudal, cediendo pasó a un sistema de entre las ciudades, que incrementó la competencia comercial y laboral; de este punto los maestros, en plan defensivo, decidieron hacer más rígida la jerarquía del gremio, aunado a la inventiva del ser humano nacieron las maquinas, la expansión del comercio y los descubrimientos de nuevas regiones, se vieron en la necesidad de crear nuevas condiciones económicas, es claro que tenemos el nacimiento de un sistema que sentó la pauta del trabajo. Durante la época colonial prevaleció en Guatemala el sistema gremial a partir de este momento se habla del maestro Martin de Porras, o el maestro Quirio Cataño, precursores de este sistema todavía son percibidos los maestros de obras propios de las construcciones; la misma figura de los compañeros presto elementos del antiguo sistema.

Por otra parte, los colegios profesionales actuales, tienen muchas condiciones con los antiguos sistemas gremiales es marcado el aspecto mutualista así como el de dominio o monopolio de la actividad profesional. La acometida impetuosa contra el



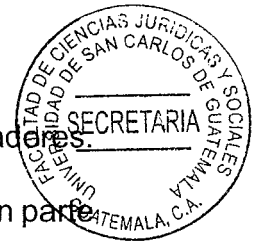
sistema gremial en el continente se empezó a sentir en los años previos al estallido de la Revolución Francesa Turgot, Ministro de Finanzas de Luis XVI, hizo ver a este el grave deterioro de la economía, que atribuyo precisamente al anquilosado sistema de producción dominado por los gremios. Por ello promovió en 1766 la emisión del llamado Edicto Turgot, que abolía los gremios. Sin embargo, poca atención se brindaba a dicho Edicto y los hechos precipitados hasta desembocar en la célebre Revolución; triunfante el nuevo orden, o más bien, abolido el viejo régimen, una de los primeros pasos, fue la de eliminar totalmente cualquier limitación a la libertad individual de dedicarse a cualquier actividad económica lícita; por lo mismo, el principal valladar de esa libertad, los gremios, quedaron totalmente abolidos, esto se formuló en la ley chapelier (1791). A partir de ese momento se proclamó la plena libertad individual en el ámbito del trabajo y se proscribió toda interferencia en el orden económico.

1.2.2. Definiciones de trabajo

La doctrina explica que el concepto trabajo se deriva del latín tripallium, que significa "tres palos", (instrumento de castigo), otro aspecto del origen de la palabra es que nos indica que se caracterizaba por su indignidad, ya que no había un valor del trabajo en sí mismo, ya que era considerado una actividad vil, y como consecuencia el hombre superior estaba llamado a la vida del pensamiento (filósofos), política, religión o milicia; también era forzoso porque el trabajo básicamente era de esclavos y siervos. Una de las acepciones del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española sobre el concepto trabajo dice que se le llama así al: "Esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza". Si podemos notar desde este punto



de vista aquí se engloban las dos cualidades que se deben considerar sustanciales al concepto: la primera es la que se refiere a que es una actividad humana y que busca la obtención de un resultado tangible (la riqueza no sólo considerada como abundancia de bienes, sino de cualquier otra cosa). Otra definición de acuerdo con el mismo Diccionario de la Real Academia Española es: “Esfuerzo personal para la producción y comercialización de bienes y/o servicios con un fin económico, que origina un pago en dinero o cualquier otra forma de retribución”. También el mismo diccionario nos indica que puede definirse como: “una parte o etapa de una obra de un proyecto para la formación de un bien de capital. Labor, deber, relación y responsabilidad que debe realizarse para el logro de un fin determinado y por el cual se percibe una remuneración”. El trabajo, según el artículo 5 del código sustantivo del trabajo de Colombia establece que: “es toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo”; es decir que el Derecho de Trabajo es el Conjunto de normas jurídicas, de reglas, de principios que regula las relaciones obrero patronales y que tienen por objeto el de equilibrar la desigualdad que hay entre ellos. Entonces se puede definir que el Trabajo es el esfuerzo personal o la serie de etapas destinadas a la obtención de un resultado o producto a través de la comercialización para la obtención de un fin económico y que nace por medio de la relación que nace entre dos partes por la prestación de un servicio y que tiene como vínculo una relación laboral y un pago o remuneración por el mismo. La doctrina Liberal conceptualiza el Derecho del Trabajo como el conjunto de principios y preceptos que regulan las relaciones entre el capital y el trabajo y



establecen las medidas de seguridad y protección en beneficio de los trabajadores. Este Derecho puede considerarse de naturaleza mixta. Se le reconoce en gran parte un carácter de Derecho Público por causa de la tutela que el Estado se atribuye. La doctrina socialista dice que el Derecho de Trabajo Liberal es el ordenamiento consustancial al sistema Capitalista que regula: con sujeción a determinadas normas, la explotación de trabajo asalariado por el Capital, y los instrumentos de lucha de los trabajadores (la huelga). Es el Derecho que rige el Contrato de Trabajo. El Derecho de Trabajo Socialista, explica que es la consolidación de las relaciones de producción, de amistad y de ayuda mutua, basada en la propiedad socialista y que es instrumento de edificación del Comunismo; representa entonces la voluntad del pueblo. Mientras que la Doctrina Social de la Iglesia conceptualiza así: el Derecho de trabajo bajo “es el conjunto de normas que regulan la relación obrero patronal incorporando los Principios de Caridad y de Igualdad en el trabajo”. Pide disminuir la jornada laboral y la atenuación de la explotación. La Encíclica *Rerum Novarum*, De Las Cosas Nuevas, de León XIII (15 mayo 1891), marca el comienzo del interés de la Iglesia por los problemas sociales contemporáneos; a la que seguirán más tarde la *Quadragesima Anno*, A Los Cuarenta Años (de la *Rerum Novarum*) de Pío XI (15 mayo 1931) que ataca el corporativismo fascista. La encíclica *Mater et magistra*, Madre y Maestra (de todos los pueblos...la Iglesia Universal...) de Juan XXIII (15 mayo 1961) critica el capitalismo y el socialismo que no tienen en cuenta al hombre como personaje central del trabajo. Establece la necesidad de regular el trabajo. Incorpora los Principios de Caridad y de Igualdad en el trabajo. Pide disminuir la jornada laboral y la atenuación de la explotación. La Escuela Francesa: André Rouast. Señala que el Derecho del Trabajo es el “Conjunto de normas que



gobiernan las relaciones jurídicas que nacen del cumplimiento de un trabajo por cuenta ajena cada vez que la ejecución del trabajo sea campaña de una subordinación respecto del empleador”. André Rouast es quien construyó esta teoría que sostiene que el principio general del respeto del contrato libremente consentido, es derecho natural, porque se basa en una regla moral indiscutida, no pudiendo existir Derecho que prevaleciera sobre una regla moral, por lo que ésta escuela dice: “...los derechos subjetivos no derivan de un derecho objetivo primordialmente sino de la esencia misma del hombre, por lo cual éste es totalmente autónomo para regular sus intereses”. “En sentido subjetivo, se entiende por derecho a la facultad, poder o situación que la norma jurídica confiere o garantiza a las personas para obrar o abstenerse sobre los bienes o frente a las demás personas con el fin de satisfacer sus intereses en armonía con el bien común. Se habla así del derecho de propiedad, del derecho a la vida, del derecho a cobrar una deuda, el derecho a celebrar un contrato...etc. En su sentido objetivo por derecho se entiende el conjunto de normas de Derecho escrito o consuetudinario que conforman el ordenamiento jurídico”⁵ Otra forma de definir el derecho al trabajo es la que explica que es el “Conjunto de normas positivas referentes a la relación entre el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores (intelectuales, técnicos, de dirección, fiscalización o manuales), en sus aspectos legales, contractuales, y consuetudinarios de los dos elementos básicos de la Economía; donde el Estado ha de marcar las líneas fundamentales de los derechos y deberes de ambas partes en el proceso general de la producción”. “Cabanellas Guillermo Diccionario Jurídico Elemental, Edición 1997, Santa Fe de Bogotá Colombia, define al trabajo como “Aquel 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”

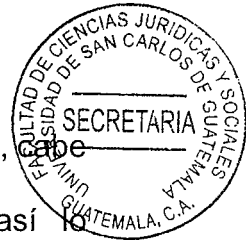
El licenciado Santiago López Aguilar, por su parte, al referirse al derecho del trabajo dice que “es el que junto al derecho agrario, ha surgido por la lucha de los trabajadores y no como iniciativa de la clase dominante. Ello no implica que la clase dominante, ante la presión de las masas, a estas alturas no haya tomado la iniciativa en algunas sociedades capitalistas, con el objeto de mediatizar la lucha de los trabajadores”.⁶

1.2.3 Características

Las características son aquellas que utilizan para identificar los valores o cualidades que nos sirven para definir algo específicamente, partiendo de ello se determinaran cuáles son las que nos permitan señalar las que pertenecen al derecho del trabajo. Entonces se puede conocer las características del Trabajo desde diferentes aristas entre ellas tenemos:

Es un derecho público. “Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva y en la forma que fije la ley.

⁶ LÓPEZ LARRAVE, Mario. *Introducción al Estudio del Derecho Procesal de Trabajo*. Pág.169.



Es de carácter tutelar y proteccionista a los trabajadores. En materia procesal, cabe destacar las diferentes manifestaciones del principio de tutelaridad, así lo encontramos en el impulso de oficio la inversión de la carga de la prueba en beneficio del trabajador y en la declaración de confeso.

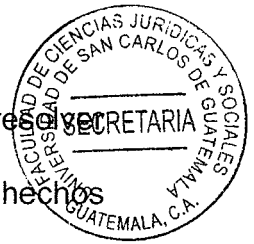
Constituyen un mínimun de garantías para el trabajador. “El derecho de trabajo constituye un mínimun de garantías sociales, protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal, mediante la contratación individual o colectiva y, de manera muy especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo;”

“Las garantías mínimas constituyen una pared de la cual los trabajadores no pueden retroceder, sino que señala el punto de partida hacia delante”.⁷

Es un derecho dinámico. Lo dinámico del derecho del trabajo, lo encontramos en que no puede ser estático, que requiere acomodarse a los cambios de orden económico, político y social. Está en constante progreso de integración, al regular las relaciones asalariadas de producción. Y éstas constituyen un proceso eminentemente activo.

Es un derecho realista y objetivo. Es realista, porque estudia al individuo en su realidad social ya que para resolver un caso determinado, en base a la equidad se

⁷ Ramos Donaire, José Maria, **Derecho del trabajo guatemalteco**, Pág. 8.



centra en la condición económica de las partes; es objetivo, porque trata de resolver los problemas derivados de su aplicación con criterio social y en base a hechos concretos y tangibles. (literal d) del Cuarto Considerando del código de trabajo).

Es un derecho democrático. Porque se orienta a obtener la dignificación moral y económica de los trabajadores que constituyen la parte mayoritaria y débil económicamente en búsqueda de armonía social, lo que no perjudica sino que favorece los intereses justos de los patronos. (Literal f) del Cuarto Considerando del código de trabajo).

Es un derecho clasista. El licenciado Fernández Molina, describe que: “la afirmación del Derecho de clase cabe aceptarse únicamente como una declaración de identificación o pertenencia en la medida que este Derecho ha sido tradicionalmente protector de esta parte definida, de la relación laboral, pero pretender una aceptación dentro del marco jurídico, deviene improcedente, por cuanto ya se indicó que el Derecho no se le puede conceptuar bajo un concepto de pertenencia, ya que es un instrumento y en el caso concreto del Derecho Laboral si bien es cierto que otorga derechos a los trabajadores, también les imponen obligaciones.”

El derecho del trabajo al tutelar los intereses no de cualquier persona, ni siquiera de los trabajadores individualmente considerados, en determinadas condiciones y con determinadas desventajas con respecto a otras clases sociales trata de compensar estas desventajas con una protección jurídica preferente.

Es un derecho mixto. Declarado consuetudinario porque el derecho del trabajo delega a la equidad, la costumbre y los usos locales como fuente de derecho cuando no sean opuestos a sus principios y representan un mayor beneficio para los trabajadores que el beneficio mínimo garantizado por la ley. "Los casos no previstos por este Código, por sus reglamentos o por demás leyes relativas al trabajo, se deben resolver, en primer término, de acuerdo con los principios del derecho de trabajo; en segundo lugar, de acuerdo con la equidad, la costumbre o el uso locales, en armonía con dichos principios; y por último, de acuerdo con los principios y leyes de derecho común." (Artículo 15 Código de Trabajo).

Es un derecho autónomo. La autonomía, del derecho del trabajo, se manifiesta por ser una rama autónoma dentro de la ciencia del derecho.

"El derecho del trabajo es una rama del derecho en general, nacida a partir del siglo XIX, diferenciada del resto de las ramas del derecho por su particular contenido, que lo ubica dentro del derecho privado con muchas normas de orden público, que limitan la autonomía de la voluntad de las partes al realizar sus contratos, y con intervención estatal para asegurar el cumplimiento de ciertas normas administrativas".⁸

El trabajo comparte características, que lo distinguen de otras realidades; en primer lugar tenemos que se trata de una actividad humana y que su propósito es la

⁸ Aguilar Sánchez, Luis Omar. **Relaciones de trabajo y empleo**. Pág. 100.



consecución de un resultado productivo que incremente la riqueza del destinatario del mismo. Partiendo de este punto de vista hay que tener presente que las máquinas pueden obtener resultados derivados del mismo propósito (obtención de riqueza), pero desde el razonamiento lógico se puede señalar que toda actividad no humana que consiga unos resultados que mejoren la situación de su destinatario no puede ser considerada así; ya que es simple, las máquinas no trabajan, son los operarios que las manipulan y utilizan los conocimientos que tienen en lo que hacen. De ahí la relevancia del concepto adquiera toda su plenitud porque es el ser humano el que desarrolla la actividad laboral; y como consecuencia del mismo, se necesita que produzca un resultado tangible que sirva para mejorar la situación de sus destinatarios, para cubrir sus necesidades. Pero no todas las actividades humanas se pueden considerar como trabajo por ejemplo: ver una película de cine, conversar con los amigos, pasear por el parque... (Actividades recreativas), aportan a aquellos que los realizan un placer o un bienestar determinado, pero no por eso mismo se puede afirmar que se trata de trabajos, y si sumamos que no aportan unos frutos que sean puestos al servicio de uno mismo o de los demás para mejorar su situación, entonces se puede confirmar que no es trabajo.

“Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes...” cita el Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

"En Atenas, el ser humano era concebido como un ser social cuyos fines los cumplía

mediante el Estado, entendiéndose que la propia felicidad del individuo se confundía con la del organismo político a la que éste pertenecía"⁹

En el código de trabajo encontramos este principio así: "El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad, económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica preferente;"

Una vez descritas estas características, se puede establecer que en la medida que la producción del trabajo está al servicio de las personas que lo realizan o de otras, podemos considerar que el componente de humanidad del mismo es el más importante; y por lo tanto sus frutos no tienen sentido si no sirven para mejorar la situación de alguien o dicho de otro modo, para incrementar la riqueza; y de ahí se deriva la existencia de la subordinación en relación a otras personas. Dado lo anterior surgen aspectos complementarios; como que el trabajo debe poder realizarse en libertad, de modo que sea la persona que lo ejecuta quien pueda elegir el que más le satisface y si quiere o no llevarlo adelante; adicionalmente se puede concluir que los frutos que se consiguen deben poder redundar también en beneficio de aquel que los efectúa. Si esto no fuese así, estaríamos en situaciones más cercanas a la esclavitud que al trabajo.

El derecho del trabajo es un derecho de la clase trabajadora La idea que expresa es que sus disposiciones tienen sólo por objeto establecer beneficios para los

⁹ Guerrero Figueroa, Luis Guillermo. **Compendio de derecho laboral**. Pág. 59.

trabajadores. Mario De la Cueva señala que se trata de “un derecho de una clase social frente a otra”. El derecho del trabajo nace como una legislación clasista, a favor de los trabajadores, cuya nota predominantemente no es la de ser un derecho económico sino, por el contrario, un derecho que piensa en el hombre como tal, en su salud y en su dignidad, como objetos fundamentales de protección. Por su parte Guillermo Cabanellas sostiene que la legislación laboral no constituye tal cosa (un derecho de clase) sino un conjunto de leyes dictadas para restablecer el equilibrio roto entre las partes que intervienen en la producción situando en un plano de igualdad a patrones y trabajadores.

"El derecho del trabajo es una rama del derecho en general, nacida a partir del siglo XIX, diferenciada del resto de las ramas del derecho por su particular contenido, que lo ubica dentro del derecho privado con muchas normas de orden público, que limitan la autonomía de la voluntad de las partes al realizar sus contratos, y con intervención estatal para asegurar el cumplimiento de ciertas normas administrativas"¹⁰

1.3 El derecho en cuanto a la igualdad

La oportunidad de brindar a cada persona la justa participación y así desaparecer los precedentes históricos, así poder brindar oportunidades y beneficios a las personas del sector laboral en Guatemala. La igualdad de oportunidades de acceso al empleo y de tratamiento durante el empleo. El Artículo 101 de la Constitución

¹⁰ Aguilar Sánchez, Luis Omar. **Relaciones de trabajo y empleo**. Pág. 100



Política de la República de Guatemala establece: «Derecho al trabajo. El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social.»¹ Por todo lo anterior es que se debe empezar definiendo qué es justicia social, derivado de la acotación constitucional anterior, la justa distribución de la riqueza es el principal mal social, en especial respecto a la distribución de la tierra.

El tratadista Manuel Ossorio define a la justicia social como: «Expresión muy usada en Política, Sociología y Derecho del Trabajo para significar una tendencia doctrinal y práctica encaminada a proteger a las personas económicamente débiles, elevando su nivel de vida y de cultura y proscribiendo aquellos privilegios de las clases económicamente fuertes que originan inadmisibles desigualdades sociales.»

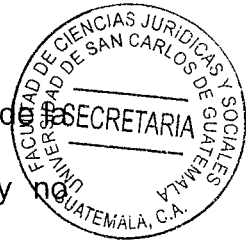
Aunque más completa deja de lado el tema de la distribución de la riqueza, aunque desarrolla ideas torales sobre protección a las personas más débiles económicamente, que precisamente de ahí deriva la característica de que el derecho laboral es tutelar del trabajador, protege y garantiza la vida laboral del trabajador previniendo de las injusticias y sobre todo dándole un valor a su mano de obra.

Todos tienen derecho a tener igualdad en el trabajo como lo establece el código de trabajo, no importando ningún factor social o económico que cada uno tenga, en todo lugar de trabajo tendrán que aplicarle el principio de igual condiciones igual derecho.



Fuentes Sánchez indica: «Sobre la base de este principio, el patrón tiene prohibido hacer discriminaciones entre sus trabajadores por motivos de raza, sexo, edad, creencias políticas, religiosas, condiciones sociales.»¹⁰ El Artículo 14 BIS del Código de Trabajo señala: «Se prohíbe la discriminación por motivo de raza, religión, credos políticos y situación económica, en los establecimientos de asistencia social, educación, cultura, diversión o comercio que funcionen para el uso o beneficio de trabajadores, en las empresas o sitios de trabajadores de propiedad particular, o en los que el Estado crea para los trabajadores en general. El acceso que los trabajadores puedan tener a los establecimientos a que se refiere este Artículo no puede condicionarse al monto de sus salarios ni a la importancia de los cargos que desempeñen.

El principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias. Al referirse, en particular, a la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, independientemente de cuáles de esos derechos estén reconocidos por cada Estado en normas de carácter interno o internacional, la Corte considera evidente que todos los Estados, como miembros de la comunidad internacional, deben cumplir con esas obligaciones sin discriminación alguna, lo cual se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho a una protección igualitaria ante la ley, que a su vez se desprende



“directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona”. El principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos. Dicho principio puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares. Esto implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas.

CAPÍTULO II

2. Derecho al trabajo y previsión social

La historia del derecho laboral en Guatemala tiene sus antecedentes desde la Revolución de Octubre de 1944, cuando se promulgan las nuevas leyes con carácter social, así como las normas laborales que tienen como finalidad, entre otras emitir regulaciones específicamente protectoras para la mujer trabajadora y en especial para aquellos casos en que va a ser madre, las que deben reconocerse y que no sólo es producto de la lucha del propio trabajador, sino concesiones de los gobernantes y legisladores de turno. Es de suma importancia tomar en cuenta que por medio del Decreto 330 del año 1947 del Congreso de la República, se promulgó el primer Código de Trabajo guatemalteco, se acordaron las directrices establecidas, para introducir las reformas de acuerdo a la necesidad social, de acuerdo a la doctrina y a la técnica jurídica, así como integrarlo al derecho positivo nacional las disposiciones aceptadas por Guatemala, al ratificar diversos convenios internacionales de trabajo. Las características ideológicas del derecho de trabajo fueron adaptadas a la realidad de Guatemala, tomando en cuenta que el derecho de trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica preferente, constituyendo un mínimo de garantías sociales, protectoras del trabajador, irrenunciables únicamente para éste y llamadas a desarrollarse posteriormente en forma dinámica, en estricta conformidad con las posibilidades de cada empresa patronal, mediante la contratación individual o colectiva, y de manera muy especial, por medio de los pactos colectivos de condiciones de trabajo. "El derecho de trabajo

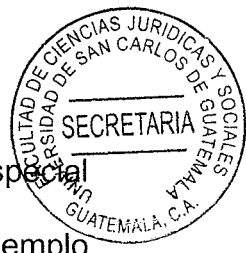


es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la ley, de donde se deduce que esta rama del derecho limita bastante el principio de la autonomía de la voluntad, propio del derecho común, el cual supone, erróneamente, que las partes de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

“En ese Decreto se incluyó la prohibición patronal de despedir a la trabajadora por el solo hecho del embarazo o de la lactancia por lo que se deduce que los legisladores lo que pretendieron fue proteger el hecho de la estabilidad de la mujer trabajadora en estado de gravidez, ya que con dicha medida se garantiza un derecho natural como lo es el de 55 procrear; garantizándole salud, trabajo, ingresos económicos y sobre todo las prestaciones que en un momento dado podría brindarle el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social o su patrono”.¹¹

El derecho de trabajo nace como conjunto de normas aisladas y en pequeña cantidad, que están dirigidas a proteger al trabajador y también a pacificar el conflicto social entre los trabajadores y los empresarios. En término generales las primeras leyes laborales fueron de carácter excepcional; se dedicaban a regular entre otras materias las siguientes: el trabajo de menores, el trabajo de las mujeres. Progresivamente las leyes laborales se fueron extendiendo a otras materias como

¹¹ 1 López Larrave, Mario. **Síntesis del derecho guatemalteco de trabajo**. Pág. 19.



jornadas, descansos y salarios, hasta que llegaron a constituir un derecho especial basado en principios propios, distinto a los principios del derecho civil, como ejemplo la irrenunciabilidad de los derechos laborales y la no discriminación en las relaciones laborales.

Etapas en el desarrollo del derecho laboral guatemalteco. El derecho del trabajo es un fenómeno histórico reciente que se remonta a fines del siglo XIX o principios del XX. No obstante podremos hablar de un régimen anterior del derecho del trabajo. En una primera etapa del derecho de trabajo, el título de apropiación del trabajo se basaba en la propiedad o en el dominio que ejercía el señor sobre el esclavo o sobre el siervo. En la Edad Media ya existía un régimen de trabajo libre: el régimen gremial. Los gremios eran agrupaciones de trabajadores del mismo sector, estaban constituidos por aprendices, oficiales y maestros. A finales del siglo XIX comienzan las primeras normas reguladoras del trabajo por cuenta ajena pero estas normas son escasas y no constituyen un verdadero derecho del trabajo. El derecho de trabajo surge como reacción frente a esta situación en la medida en que es falso que exista igualdad entre las partes y en realidad lo que subyace es una relación entre sujetos desiguales en la que continuamente existirá conflicto de intereses. El trabajador desea cobrar lo máximo y el empresario desea pagar lo mínimo. Frente a esta desigualdad nace el derecho de trabajo, como un derecho compensatorio cuya finalidad será la tutela del trabajador en cuanto que el trabajador es la parte débil y subordinada al empresario.

Naturaleza jurídica del derecho laboral La determinación de la naturaleza jurídica



del derecho del trabajo ha sido objeto de múltiples discusiones a lo largo de la historia. Uno de los asuntos más controvertidos se refiere a su ubicación dentro de la enciclopedia jurídica, que a simple vista podría decirse que es un asunto de índole puramente académica, pero analizándolo con un mayor detenimiento y tomando en cuenta las repercusiones que trae el simple hecho de ubicarlo en el área del derecho público o del derecho privado, nos encontramos que es de gran relevancia en el campo práctico. A lo largo del camino evolutivo del derecho laboral, constantemente se ha dado el choque de dos corrientes doctrinarias, una que eleva la función protagónica del Estado, su intervención y la imposición coercitiva a los particulares, que es la denominada corriente publicista, y por otra parte surge la corriente privatista, que le da prioridad al principio de la autonomía de la voluntad, sujetando todo el marco jurídico dentro del cual se desenvuelven los sujetos a la libertad contractual y a la voluntad de la partes. Es por ello que el presente tema nos sirve de marco de referencia para el análisis de las influencias en las corrientes de esta rama específica del universo jurídico.

Teorías sobre la naturaleza del derecho • Corriente negativa: Esta corriente surge de la postura que en el derecho no existe tal división de derecho público y derecho privado. Duguit León, uno de sus principales expositores sostiene que: " El derecho es uno sólo e indivisible, y que como conjunto, todas sus normas están encaminadas a la consecución del mismo fin, la convivencia social".

Por otra parte Hans Kelsen señala: " Que todo mandato legal o norma jurídica emana del poder del Estado y cobra su verdadero poder y vigencia en el momento



en que éste la promulga y que, por lo tanto, no cabe diferenciación alguna que sólo puede preverse el caso de que las normas sirvan al interés público o al interés privado". • Corriente clásica: Esta corriente tiene sus orígenes en la antigua Roma. El jurista romano Ulpiano es quien estableció la división del derecho en dos ramas principales, el derecho público y el derecho privado. Fija como un parámetro para diferenciar ambas ramas, el interés que regula, según el caso de que se trate de una cosa pública o de los particulares. • Nuevas corrientes: Las nuevas corrientes ven el derecho como un todo en movimiento, más dinámico, consideran obsoleta la división entre derecho público y derecho privado de la corriente clásica, propugnan que como resultado de los nuevos fenómenos sociales que han surgido, nuevas ramas del derecho, tales como el derecho social y el derecho mixto.

2.1. Teorías sobre la ubicación del derecho laboral

- Derecho público: El derecho laboral ha sido ubicado tradicionalmente dentro del derecho público. Nuestra legislación laboral lo define como parte del mismo, ya que el Código de Trabajo, en sus considerandos, establece: "El derecho de trabajo es una rama del derecho público, por lo que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo". El origen de esta teoría se remonta al concepto de justicia distributiva expuesto por Aristóteles, se caracteriza por la importancia que se le da a la imperatividad e irrenunciabilidad de las normas y el interés social que pretende nivelar las desigualdades existentes entre las partes de las relaciones laborales. Remarca la necesidad constante de la protección e intervención del Estado. Los detractores de esta teoría exponen, que aunque es innegable el hecho de que ciertas facetas del derecho laboral nos indiquen que se



trata de una rama del derecho público, el hecho que motiva la intervención del Estado es de naturaleza privada, ya que es un contrato. La relación laboral surge a raíz de un acuerdo de voluntades, que nunca podría ser parte del derecho público. Derecho privado: Esta postura se basa en que la relación laboral surge de un contrato, un espontáneo acuerdo de voluntades entre las partes. Establecen que este acuerdo de voluntades es el requisito sine qua non para que pueda darse el derecho laboral y su carácter imperativo. Argumentan que la intervención estatal es secundaria y supletoria, aunque sí reconocen la aplicación coercitiva de ciertas normas de derecho público, pero únicamente de forma periférica. Sostienen, que el derecho laboral proviene del derecho civil, la rama más típica del derecho privado. Esta corriente propone una intervención mínima del Estado, dejando más amplia la libertad contractual, oponiéndose a cualquier nueva intervención estatal que se refleje en la regulación de actividades y prestaciones a los trabajadores. La crítica a esta teoría es que el ámbito del derecho privado no es suficiente para explicar la imperatividad de las normas laborales, las instituciones colectivas del derecho laboral y los organismos administrativos y judiciales de carácter laboral.

"El derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la ley, de donde se deduce que esta rama del derecho limita bastante el principio de la autonomía de la voluntad, propio del derecho común, el cual supone, erróneamente, que las partes de todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden

económico social.”¹²



- **Derecho mixto:** Esta posición ecléctica establece que el derecho laboral pertenece a ambas ramas, a la pública, por la imperatividad de sus normas y a la privada porque se origina en un contrato. Dentro de esta corriente se da una subdivisión de opiniones, unos consideran que la mayor parte de las normas laborales participan del carácter mixto y otros que sostienen que hay normas que son de derecho público y de derecho privado. Esta teoría es criticada porque la división de las normas va en perjuicio de la unidad y configuración de la disciplina laboral.

Derecho social: El concepto de derecho social surgió en Alemania a finales del siglo XIX como una reacción a la necesidad de una mayor intervención estatal a través de normas jurídicas para aminorar la desigualdad de las clases sociales. Nace en el momento de auge de las corrientes socialistas. Por lo que surge un nuevo derecho, que no regula el interés de las entidades estatales, ni tampoco el de los particulares, sino que viene a reglamentar el interés del grupo social. Este nuevo derecho tiene un campo de acción voluntario, pero rodeado de normas de cumplimiento obligatorio. Los detractores de esta teoría exponen que por el simple hecho de la evolución social, no justifica el nacimiento de una nueva categoría jurídica. Tampoco se puede determinar con exactitud quién es el sujeto de los derechos, ya que el concepto social tiene muy poca definición y aplicación jurídica.

- **Derecho ad-hoc:** Esta corriente señala que el derecho del trabajo a lo largo de su evolución se ha ido nutriendo de normas que pertenecen tanto al derecho público

¹² Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**, Pág. 7.



como al derecho privado, pero que al adaptarse al ámbito laboral adquieren un matiz propio, que las hacen distintas de las normas de que derivan. Esta teoría es la más aceptable, aunque se le critica por su falta de definición.

La importancia de la determinación de la rama jurídica a la que pertenece el derecho del trabajo radica en que de su ubicación dependen los criterios de interpretación y aplicación. Si se sitúa dentro del derecho público, la imperatividad de sus normas, será elemental y de singular importancia, y si se le considera como parte del derecho privado, la imperatividad será un elemento externo de carácter coyuntural. Algunos juristas, reconocen el derecho laboral como una rama del derecho que no se incluye dentro del derecho público o privado, pero sostienen que el hecho de admitir al derecho laboral dentro de una nueva clasificación no impide la subordinación que tiene el derecho laboral con respecto a derecho privado, ya que quedando viva la idea del contrato como acto jurídico indispensable para la creación de un vínculo jurídico del cual emanan derechos y obligaciones para las partes. Por otra parte, juristas, como el mexicano Mario de la Cueva, sostiene: "que la relación laboral, una vez que se inicia la prestación del servicio, se separa del acto que le dio origen y se desarrolla de una forma independiente. Y que subsisten los acuerdos o cláusulas que le dan al trabajador mayores beneficios que los que le proporciona la ley, pero todo el camino evolutivo de la relación en general, queda sujeto a las disposiciones legales y a sus normas complementarias, y que la independencia del contrato de trabajo se ve en la naturaleza misma del derecho laboral, ya que su objetivo primordial no es proteger los acuerdos de voluntades, sino la energía de trabajo del hombre. Por otra parte, explica, la prestación del



servicio es una realidad viva, que se manifiesta por la realización de un trabajo personal subordinado y que la repetición diaria reafirma la independencia de la relación con respecto al acto o causa que le dió origen”.

La mayoría de los doctrinarios laborales tienden a aislar al contrato de trabajo, incluyéndolo dentro del derecho civil, y resaltando la independencia de principios e instituciones del derecho laboral dan más importancia a la relación laboral que al contrato de trabajo. Esto es debido a que la mayor parte de los juristas laborales, se inclinan por ubicar al derecho laboral dentro del área publica del derecho, restándole importancia a los elementos contractuales del mismo. Pero por otra parte existen, otros teóricos, denominados contractualistas que le dan un mayor realce al contrato, a la autonomía de la voluntad y al acuerdo de voluntades en que se establecen los lineamientos generales para la prestación del trabajo y que consideran al derecho laboral como una intromisión abusiva del Estado en el campo de acción de los particulares. El laboralista guatemalteco Luis Fernández Molina sostiene: “que los anticontractualistas, le dan preeminencia al hecho de la prestación de trabajo, o sea a la relación laboral, relegando a un segundo plano las formalidades del contrato, ya que la normativa legal laboral entra a funcionar automáticamente con el solo hecho de que una persona trabaje en relación de subordinación de otra impidiendo de este modo que las partes establezcan libremente las condiciones en que ha de prestar el trabajo el trabajo”.⁶ La figura simple y llana de un contrato, no encuentra acogida dentro del derecho laboral, porque se trata de un libre acuerdo de voluntades y esto no encaja en el ámbito laboral, ya que no todas las disposiciones que están en juego son libres, debido a

que el ordenamiento jurídico laboral establece mínimos irrenunciables que las partes no pueden variar. Pero no por esto se puede negar el valor que tiene el acto inicial del cual procede la relación laboral.



2.1.1 Fuentes del derecho laboral

Existen fuentes principales y fuentes secundarias, siendo las siguientes:

Fuentes principales • La Constitución Política de la República de Guatemala. • El Código de Trabajo. • Las demás leyes ordinarias referentes a procedimientos laborales guatemaltecos.

Fuentes secundarias • La jurisprudencia: Los fallos judiciales que son emitidos por los tribunales superiores La Corte Suprema de Justicia y Corte de Constitucionalidad que interpretan la ley hasta donde se supone que debe ser correcta y uniformar los procedimientos que dicta la ley, ayuda a la integración de la misma, resolviendo esas situaciones que no se encuentran reguladas por la ley. La jurisprudencia es la doctrina legal reiterada por la Corte de Constitucionalidad, complementa el ordenamiento jurídico y tiene una gran aplicabilidad práctica debido a que las normas efectúan regulaciones de carácter general que tienen que aplicarse a casos concretos.

Interpretación de la ley: Es desentrañar lo que la ley indica como obligatoriedad. Interpretar la ley es reconstruir el pensamiento del legislador, del creador de la ley. La interpretación y su carácter principal de saber qué es lo que quiso el legislador

al crear la ley, precisan el sentido y alcances que se le introdujeron y cuáles fueron las situaciones a las cuales habría de aplicarse. “La ley debe aplicarse y, por lo mismo, tiene que ser interpretada para buscar y encontrar en su texto, el sentido y los alcances impresos por el legislador, es decir, buscar la intención y el espíritu que se le quiso insertar, la finalidad y el contenido social.”

- Costumbres procesales: Son los usos o prácticas de los tribunales laborales que sin tener carácter normativo (que se obliga), por su repetición, habitualidad y regularidad constituyen reglas de conducta de observación obligatoria (ratificación de la demanda por parte del trabajador). La costumbre consiste en el uso constante de una actuación o conducta que, en ausencia de una ley, siempre que no la contradiga, la suple o llena en las lagunas que contenga. “La costumbre, denominada derecho consuetudinario, se encuentra en el ordenamiento jurídico como una fuente supletoria del Derecho y se halla dentro, fuera o en contra de la ley con ocasión del uso reiterado que de ella se haga.”

- Usos y costumbres: Uso es una acción y efecto de servirse de una cosa, de emplearla o utilizarla, es una práctica general extendida en una región territorial, no es obligatorio para todos. Costumbre se basa en el convencimiento colectivo de su cumplimiento. La costumbre laboral es una norma que el derecho de trabajo comparte con otros sectores del ordenamiento jurídico. El origen de la costumbre lo encontramos fuera del poder del Estado aunque su carácter de fuente del derecho dependa de la voluntad estatal. La costumbre laboral es aplicable única y exclusivamente cuando no exista ley. La costumbre no puede ser contraria ni a la



moral ni al orden público para que sea lícita.

La doctrina científica: Son los estudios que realizan los jurisconsultos. Es el conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aún no legisladas. “Tiene importancia como fuente mediata del derecho, ya que el prestigio y la autoridad de los destacados juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes.”

La equidad: Es tomar un caso concreto y aplicarlo según sus necesidades. El Código de Trabajo en el Artículo 15 regula: Los casos no previstos por este código, por sus reglamentos o por las demás leyes relativas al trabajo, se deben resolver, en primer término, de acuerdo con los principios del derecho de trabajo; en segundo lugar, de acuerdo con la equidad, la costumbre o el uso locales, en armonía con dichos principios; y por último, de acuerdo con los principios y leyes de derecho común. Los principios generales del derecho es la última fuente utilizada para resolver un conflicto laboral. Los principios generales del derecho de trabajo inspiran todo el ordenamiento pero su mayor aplicabilidad práctica se encuentra en el momento de aplicar o interpretar normas. El derecho de trabajo está informado por unos principios propios. En esta rama del derecho resultan aplicables tanto los principios generales del derecho, comunes a todas las ramas del ordenamiento jurídico como unos principios generales del derecho específico. Evolución y sucesión de las normas laborales en Guatemala Durante la Revolución de Octubre de 1944, se da un período histórico del derecho laboral en Guatemala porque a



partir de esa fase se promulgan las nuevas leyes con carácter social y laboral para los guatemaltecos. De esa cuenta entran en vigencia las normas laborales que van a regular las relaciones entre patrono y trabajador y que tienen como finalidad emitir dentro de sí el contexto jurídico, regulaciones protectoras para la mujer trabajadora y en especial para aquellas que se encuentren en estado de gravidez, aspecto importante en la sociedad que debe reconocerse a nivel nacional. El primer Código de Trabajo guatemalteco entró en vigencia por medio del Decreto 330 del Congreso de la República en el año 1947, en su contexto se incluyeron las normas con la finalidad de introducir las reformas de carácter social, de acuerdo a la técnica jurídica e integrando al derecho positivo nacional las disposiciones aceptadas por Guatemala, y asimismo se ratificaron convenios de derechos humanos y de trabajo a nivel internacional.

2.1.3 Sujetos del derecho laboral

El Código de Trabajo, regula los derechos y obligaciones de patronos y trabajadores, como sujetos del derecho laboral, con ocasión del trabajo y crea instituciones para resolver sus conflictos. La citada ley establece los siguientes sujetos:

Patrono Es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo. Sin embargo, no quedan sujetas a las disposiciones de este código, las personas jurídicas de derecho público a que se refiere el Artículo 119 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Es la persona física, aplicado también a personas jurídicas, que en el



contrato laboral da ocupación retribuida a los trabajadores que quedan en relación subordinada. Es el propietario de la empresa y quien dirige personalmente o valiéndose de otras personas. Es llamado también empleador y empresario.

Trabajador Es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo. “La condición de trabajador desde el punto de vista de la relación contractual no es una realidad antecedente, sino que sigue a la celebración del contrato. Para determinar si una persona tiene o no el carácter de trabajador, puede recurrirse a dos soluciones. Conforme a la primera será trabajador el que pertenezca a la clase trabajadora; y, de acuerdo con la segunda, la condición de trabajador resultará del dato objetivo de ser sujeto de una relación de trabajo.”

Representantes del patrono Son las personas individuales que ejercen a nombre de éste funciones de dirección o de administración, tales como gerentes, directores, administradores, reclutadores y todas las que estén legítimamente autorizadas por aquel. Los representantes del patrono en sus relaciones con los trabajadores, obligan directamente al patrono. Dichos representantes en sus relaciones con el patrono, salvo el caso de los mandatarios, están ligados con este por un contrato o relación de trabajo. De conformidad con el Artículo 351 del Código de Trabajo, se consideran cargos de dirección aquellos en cuyo desempeño se dicten resoluciones que obliguen a todo o a la mayor parte del personal de una empresa, departamento o sección de la misma. Son cargos de representación los que traen consigo la actuación de la voluntad del patrono e implican alta jerarquía o dignidad o la



delegación de funciones que en principio corresponden a aquel. Son cargos de confianza aquellos para cuyo ejercicio es básico que quien los desempeñe tenga idoneidad moral reconocida y corrección o discreción suficiente para no comprometer la seguridad de la respectiva empresa.

Representación: Es un concepto básicamente civil; el representante actúa frente a terceros o frente a los trabajadores que le siguen en la escala jerárquica descendente. La representación puede ser tipo mercantil, tal el caso de un nombramiento; o puede ser de corte civil, como sería un mandato. En cualquier caso debe documentarse por escrito y registrarse donde corresponde. “Por otra parte, el Abogado que es nombrado Mandatario Judicial, será un representante, pero no por esa causa tendrá cargos de dirección. Se debe suponer que en su designación va implícito un elemento de confianza.”

Dirección: Es un concepto que puede derivarse de lo mercantil o de lo administrativo. El director o administrador, es responsable frente al propietario de la empresa o de las operaciones. “Es quien en forma manifiesta ejerce el ius variandi que corresponde al empleador, o dicho de otra forma, es quien dispone de la fuerza laboral en base a la subordinación a que los trabajadores están sujetos.” El Director en la medida que se trata del puesto administrativo laboral de mayor jerarquía y que su designación se ha de deber a sus atribuciones como administrador.

Intermediario: Es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. El



patrono queda obligado solidariamente por la gestión de aquél para con él y los trabajadores, en cuanto se refiere a los efectos legales que se deriven de la Constitución, del Código de Trabajo, de sus reglamentos y demás disposiciones aplicables. No tiene carácter de intermediario y sí de patrono, el que se encargue, por contrato, de trabajos que ejecute con equipos o capitales propios.

2.2 La previsión social

Es aquella que forma parte del derecho del trabajo, que se ocupa de la prestación actual de la energía de trabajo y educan al hombre para que logre ser un buen trabajador, cuidan de su integridad y de su salud a lo largo de su vida profesional y le recogen en la adversidad cuando los años o un infortunio lo incapacitan para el trabajo.

La previsión social es el contenido de una actividad social contemporánea, pero no ha surgido de la nada; su historia es la historia: a) De la beneficencia, b) De la caridad y c) De la asistencia pública.

Dentro de la previsión social se da el tema de seguridad social el cual es aquel un conjunto de medidas destinadas a garantizar, en la sociedad, una protección adecuada contra riesgos a que está expuesta toda persona. Dentro de dichos riesgos están los accidentes de trabajo, la enfermedad, la maternidad, la invalidez, la vejez, la sobrevivencia y el desempleo, entre otros. La seguridad social creada en la Constitución Política de la República de Guatemala es un deber del Estado, de los patronos y trabajadores derivada de la formación de



relaciones de trabajo. La previsión social podrá, según expresan diferentes escritores, extenderse a nuevos sectores de la sociedad, pero, en el estado actual del derecho positivo centroamericano y mexicano, solamente los trabajadores tienen acción legal para reclamar de sus patronos el cumplimiento de las medidas de previsión social .

“La ley debe aplicarse y, por lo mismo, tiene que ser interpretada para buscar y encontrar en su texto, el sentido y los alcances impresos por el legislador, es decir, buscar la intención y el espíritu que se le quiso insertar, la finalidad y el contenido social.”¹³

El tratadista mexicano se refiere a la inamovilidad indicando que “las mujeres han sido dotadas de protección especial, en aspectos sobre no discriminación de ninguna naturaleza; protegiendo con el derecho de inamovilidad el embarazo y la lactancia; otorgando descansos especiales de pre y postnatal y lactancia, así como de pagos por tales conceptos.”¹⁴

“A pesar del incremento de la participación de la mujer en el mercado de trabajo, persisten problemas estructurales, y las mujeres siguen enfrentando dificultades para el acceso y permanencia en el mercado; se concentran en una estrecha gama de ocupaciones que, además son menos valoradas, y continúan sufriendo la interferencia de las responsabilidades domésticas, de la precariedad de las

¹³ Ruíz Castillo de Juárez, Crista. **Teoría general del proceso**. Pág. 39.

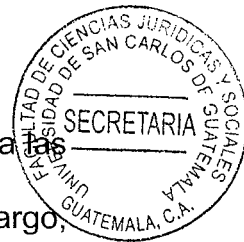
¹⁴ De la Cueva, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. Pág. 85.

condiciones de trabajo y de la discriminación salarial”.¹⁵

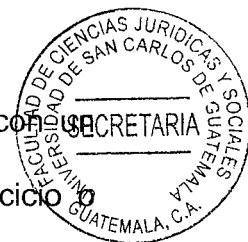
2.3 Las distintas clases de pensiones y su génesis

En el presente capítulo se hará énfasis a las pensiones que tiene derecho el trabajador, la cual es un pago o seguro social que la persona recibe ya sea por un tiempo indefinido o para toda su vida, pues la misma ley así lo establece, misma que al no cumplir con este mandato se estaría inobservando dicha normativa. 2.1. Antecedente histórico Con respecto a las pensiones, estas fueron conocidas en el período histórico de América Latina, conocido como oligárquico-liberal-exportador, el cual dominó en Guatemala durante los años de 1871 y 1944, en los cuales se establecieron los primeros sistemas de pensiones, mismos que fueron dirigidos a funcionarios civiles y militares. Por otra parte, se indica con respecto a las pensiones lo siguiente: "En el caso de España y sus colonias el nacimiento de la previsión social se ubica en la segunda mitad del siglo XVIII. Al tiempo que se prohibieron las sociedades de socorros mutuos de los gremios de artesanos, fueron creados los montepíos oficiales para proveer apoyo a funcionarios y sus familias. El primero fue el Montepío Militar (1761), al que siguieron el Montepío de Ministerios y Tribunales y de Oficinas de la Real Hacienda, de 1763 y 1764 respectivamente. El descuento habitual en el Montepío Militar era de un ocho maravedíes, por escudo de remuneración, lo que equivaldría a un descuento de 2.2 % sobre el ingreso del funcionario.

¹⁵ De la Cueva. **Op. Cit.** Pág. 77.



Se indica anteriormente, que las pensiones se crearon como un beneficio para las personas para brindarles una ayuda cuando estos la necesitaran, sin embargo, también se hace referencia a una pequeña remuneración dineraria que debían de dar tanto funcionarios como militares, para poder obtener el beneficio de la pensión. Asimismo, se hace mención del antecedente de las pensiones que se originaron en el XIX, específicamente para funcionarios públicos de Uruguay y Chile, para el efecto se indica lo siguiente: "Los militares, funcionarios públicos, y más adelante, los maestros, son los primeros en acceder a formas de retiro con administración estatal, de manera que para fines del siglo XIX estaban cubiertos en esos países. Con ello se buscaba asegurar carreras laborales largas al servicio de la administración central y la lealtad hacia la organización del Estado. Financiados inicialmente por las rentas generales, pasaron a principios del siglo XX a modelos contributivos de ahorro y posteriormente al modelo de reparto intergeneracional." La anterior cita, hace referencia a que no solamente los funcionarios y militares accedieron a determinadas formas de retiro, sino en este periodo también los maestros lo hicieron, siempre con la finalidad de obtener determinados beneficios, sin embargo, Como se indicó, el tiempo de trabajo fue esencial para la obtención en el futuro de una pensión por jubilación, ya que por medio de esta los trabajadores que por motivos de edad ya no pudieran seguir laborando, no dejarían de percibir una cuota dineraria, quizá no la de un salario, pero si la aproximación de está, lo cual les ayudaría a sobrevivir, cuando estos ya no pudieran prestar sus servicios laborales. Para el caso de Guatemala en materia de pensiones se indica: "El otorgamiento de pensiones se dio de manera contemporánea con los países pioneros, pues las primeras disposiciones estaban contenidas en el Código Fiscal



(Decreto Gubernativo número 263) del 17 de junio de 1881, afectando con descuento del 2% el sueldo de los empleados civiles o militares en ejercicio cesantes." Como se observa, en tiempos anteriores se estableció un porcentaje de descuento al salario de funcionarios, militares y maestros, el cual consistió del dos por ciento, sin embargo, en la actualidad, la Ley de Clases Pasivas guatemalteca, establece en el Artículo 18 el porcentaje a descontar en el cual se observa que el menor es del nueve Dentro del antecedente de las pensiones, se hace mención a lo siguiente: "La Asamblea Legislativa otorgaba ocasionalmente beneficios especiales. Entre 1901 y 1907 se localizaron seis decretos, entre ellos una pensión \$ 100 pesos mensuales a las dos hijas del Benemérito de la Patria, Doctor Lorenzo Montúfar (Decreto Legislativo Número 508 de 1901); \$ 200 pesos mensuales a María Josefa Peña (Decreto Legislativo Número 640 de 1906); y pensión de \$ 500 pesos mensuales a las señoritas Elisa, Ángela y Concepción Dardón y al inválido Rafael Dardón (Decreto Legislativo Número 648 de 1906)."²³ Lo anterior, señala claramente, cómo se dieron las primeras pensiones en lo relativo a pensiones, por medio de las cuales se brindó una colaboración económica a determinadas personas por el trabajo prestado para el gobierno, sin embargo, estas no fueron por haber contribuido específicamente a recibirlas, sino más bien fueron impuestas a través de decretos legislativos, en los cuales se estableció una cuota, misma que se consideró de gran apoyo a determinadas personas. Conforme fue pasando el tiempo, la normativa también fue teniendo reformas dentro de las cuales se hicieron cambios en lo relativo a la pensión que se había ofrecido a determinadas personas, asimismo, se hizo énfasis a que las personas hayan prestado Con respecto a las distintas reformas que tuvo la normativa en tiempos atrás, se indica lo siguiente: "No

obstante la nueva ley y las rebajas a las pensiones, acordadas con motivo del proceso de ajuste económico realizado por Jorge Ubico para paliar los efectos de la depresión de 1930, la Asamblea Legislativa continuó otorgando pensiones individualizadas. Entre 1925 y 1933 se emitieron tres decretos: Número. 1579 de 1929 que aumentó a Q. 500 (una cantidad desmesurada para esa época) la pensión del ex presidente de la Asamblea, Juan José Ortega; número 1885 de 1933 que aumentó en un 50% las pensiones de cuatro generales, entre ellos el general José Reyes, Ministro de Guerra; y, el más escandaloso de todos, el Decreto Legislativo número 1885 de 1933, el cual declaraba que Ubico merecía el bien de la patria y le concedía una pensión mensual y vitalicia equivalente al sueldo de presidente, siendo derogado por el Decreto número 56 de la Junta Revolucionaria de Gobierno, en noviembre de 1944. El Decreto número 24 de la Junta derogó el Decreto Legislativo número 2002, fijando la pensión mínima en Q 15.00 y la máxima en Q 120.00."24 Las pensiones durante el transcurso del tiempo han tenido cambios, por lo que se observa en un inicio no se tomaron como una ayuda o protección del trabajador, ya que existió abuso en especial por los militares, pues se hace referencia que Jorge Ubico se estableció una pensión pero la misma fue derogada, sin embargo, no se hace mención a la pensión de los militares, se debe tomar en consideración que hasta la presente fecha los militares o personas que han pertenecido a este gozan de una pensión, la cual ha permitido proteger a su familia aún después de la muerte.

Luego, se buscó perfeccionar la función del sistema de las pensiones, para lo cual se consideró tomar en cuenta para la obtención de dicho benéfico a los tres poderes



del Estado, siendo estos el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, dentro de este cambio no se tomaron en cuenta a los militares y a las personas que trabajan en obras públicas, la contribución seguía siendo del dos por ciento de los sueldos devengados, misma que les protegía en lo relativo a jubilaciones, pensiones de invalidez y pensiones para supérstites, es decir, para las esposas del trabajador fallecido que haya contribuido al sistema, dentro de las jubilaciones se aumentó la edad para poder recibir la misma y esta fue de sesenta años, sin embargo, dicha contribución no podía exceder de trescientos quetzales. Con respecto a la pensión de los militares se indica: "Respecto al régimen de pensiones del personal militar este fue contemplado en las leyes que regían la organización del ejército, como la Ley de Organización Militar de 1890 (Decreto Gubernativo número 440), derogada por la Ley Constitutiva del Ejército (Decreto Legislativo número 1659 de 1930), que fue sucesivamente sustituida por Decreto Legislativo número 2004 de 1934, luego por Decreto Gubernativo número 1729 de 1935, por el Decreto número 82 de la Junta Revolucionaria de Gobierno de 1944 y por el Decreto del Congreso número 116 del 21 de mayo de 1945." Con respecto a la anterior cita, importante indicar que lo relativo a pensiones ha tenido diversidad de cambios, ya que en un principio dicho sistema fue utilizado para beneficio de algunos cuantos, y el costo del mismo era demasiado alto, sin embargo, en la actualidad, la contribución solamente la realizan los trabajadores que contribuyen a la misma, siempre y cuando el patrono cumpla con la inscripción en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Asimismo, se observa que los militares fueron separados de dicho sistema, sin embargo, en la actualidad, este grupo de personas cuentan con una mejor atención no solamente los militares, sino las familias de éstos ya que estos tienen una protección acorde a

la necesidad que se considera se necesitan, pues ellos si han mantenido el objetivo centra las pensiones que es el de proteger a sus familias.



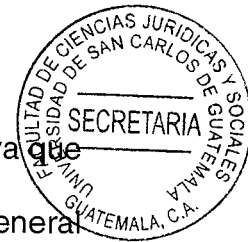
Dentro del concepto Como se ha indicado en el presente capítulo, la pensión se implementó con la finalidad de apoyar a los trabajadores por medio de una contribución que estos realicen por medio del sueldo devengado. Sin embargo, para entender de una manera más clara lo relativo a las pensiones se considera importante señalar lo siguiente: "Cantidad periódica, regularmente mensual o anual, que se asigna una persona por méritos o servicios propios, o bien por pura gracia del que la concede." La anterior cita, señala claramente que un trabajador debe contribuir mes a mes con la cuota establecida, misma que se realiza de conformidad con lo establecido en la Ley de Clases Pasivas de Guatemala, la cual establece un mínimo del nueve por ciento y máximo del quince por ciento, lo cual depende del salario que devengue el trabajador. También se hace referencia a la pensión como: "Aquella que se forma mediante aportes de los beneficiarios, o de éstos y sus empleadores y, a veces también con los aportes del Estado, a tales pensiones se les denomina contributivas, y son las que integran los regímenes jubilatorios, y que se perciben por razón de la edad o de la invalidez para el trabajo. "

Lo importante de las pensiones, son el apoyo que estas brindan a los trabajadores, ya que los protegen de determinados riesgos que estos puedan tener en sus centros de trabajo, para lo cual, les facilita saber que pueden contratar de servicios médicos, jubilaciones o en su caso del pago de gastos funerarios, cuando el trabajador fallece, pues esta es una ayuda que recibe la familia del mismo, para minimizar los

gastos que dicho acontecimiento causa.

2.3.1 Régimen social

Las personas en la búsqueda de un mejor futuro, no solamente para ellos sino también para su familia, sale a la calle en busca de oportunidades laborales, buscando así minimizar de cierta forma los gastos que se tengan dentro del hogar, para lo cual al encontrarlo, lo que se espera es tener un sueldo acorde a las actividades que se realizaran en el centro de trabajo y desde luego lograr permanecer en el mismo, para así asegurar por cualquier riesgo a su familia, pues la contribución mensual que se hace al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, es un aporte bastante considerable en lo Como se observó, Guatemala ha evolucionado durante el tiempo en lo relativo al régimen social, específicamente a nivel laboral, pues se han dado cambios, por tal razón se ha adherido a prácticas internacionales, esto con la finalidad que brindar una protección acorde a los guatemaltecos y cumplir de esta manera el mandato constitucional. En Guatemala, la normativa nacional en materia de trabajo, ha tratado de obligar de determinada forma a que los patrones colaboren en la inscripción de los trabajadores al régimen social, pues se debe tener presente que dicho régimen funciona a través de las contribuciones que estos proporcionen al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, sin embargo, hasta la presente fecha no se ha tenido el objetivo previsto, pero se ha logrado cubrir parte de este, en el sentido de colaborar y apoyar a los trabajadores y sus familiares cuando estos así lo requieran. Este régimen social, protege a los trabajadores en lo relativo a servicios básicos de salud, dentro de estos también se encuentran la invalidez, viudez y sobrevivencia, se debe tomar en



consideración que no todos los guatemaltecos pueden utilizar este régimen, ya que no todos son trabajadores y no todos contribuyen, pues para la población en general se encuentran los hospitales nacionales, mismos que no cumplen a cabalidad con la seguridad social establecida en la Constitución Política de la Guatemala. Cuando se trata de pensiones existen cinco clases de conformidad con la Ley de Clases Pasivas, sin embargo, estas no se le retribuyen al trabajador al cien por ciento, sino solamente se le entrega determinada cantidad, aunando a esta pensión los servicios médicos que el trabajador o ex trabajador necesite, para sobrevivir él y su familia.

2.3.2. Régimen del fondo de pensiones de Guatemala

En el presente capítulo se ha hecho énfasis a las pensiones a que tienen derecho los trabajadores, siempre y cuando estos se encuentren afiliados al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, sin embargo, desde que se creó el fondo de pensiones, en especial lo relativo a los programas de invalidez, vejez y sobrevivencia fue con la finalidad de apoyar a los guatemaltecos trabajadores, pero con el transcurso del tiempo la población guatemalteca ha aumentado sorpresivamente, lo cual conllevó a que dicho fondo no pudiera cumplir con su cometido y que a la vez el mismo se debilitara en lo relativo a las finanzas de dicho programa.

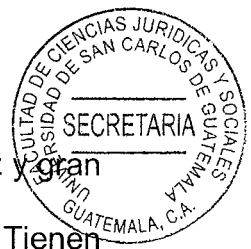
Importante señalar que la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 114 establece con respecto a la revisión de la jubilación lo siguiente: "Cuando un trabajador del Estado que goce del beneficio de la jubilación, regrese a un cargo público, dicha jubilación cesará de inmediato, pero al terminar la nueva



relación laboral, tiene derecho a optar por la revisión del expediente respectivo para que se le otorgue el beneficio derivado del tiempo servido y del último salario devengado, durante el nuevo cargo. Conforme las posibilidades del estado, se procederá a revisar periódicamente las cuantías asignadas a jubilaciones, pensiones y montepíos."

Esta revisión establecida en la normativa constitucional, es de beneficio para el trabajador, pues se le da la posibilidad de solicitar al ente encargada la revisión de su expediente y de esta manera gozar de la pensión por jubilación. En el Artículo 117 constitucional, se establece lo relativo a la opción de clases pasivas, determinando para el efecto lo siguiente: "Los trabajadores de las entidades descentralizadas o autónomas que no estén afectos a descuentos para el fondo de clases pasivas, ni gocen de los beneficios correspondientes, podrán acogerse a este régimen y, la dependencia respectiva, en este caso, deberá aceptar la solicitud del interesado y ordenar a quien corresponde que se hagan los descuentos correspondientes."

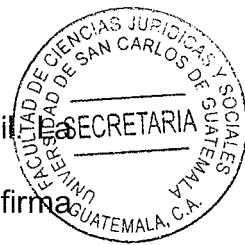
Se hizo referencia a la normativa constitucional para que se tenga conocimiento del contenido de la misma y de esta manera los trabajadores conozcan los derechos que les asisten como tales en lo relativo al fondo de pensiones. Con respecto a las modificaciones que tuvo el acuerdo en materia del fondo de pensiones a continuación se indican cuales fueron y forma en que estas se encuentran en la actualidad. Se suprimieron las cargas familiares y se adicionó el elemento de asignación familiar, en la cual se dio un beneficio al pensionado, dentro de un grupo



familiar y a sus beneficiarios. La pensión de invalidez ya sea total, por vejez y gran invalidez, estas no pueden exceder del 80% de la remuneración base. - Tienen derecho a pensión por el riesgo de vejez, el asegurado que reúna todas las condiciones en lo relativo a la edad mínima que es de sesenta años de edad y al tipo de contribuciones que establece la ley. Hasta la presente fecha fueron varios los cambios significativos que se tuvo en el fondo de pensiones, razón por la cual hubo mucho descontento por parte de las personas afiliadas, sin embargo, se debe tomar en consideración que la población afiliada sigue aumentando y el fondo sigue decayendo lo cual afecta directamente a las personas pensionadas o jubiladas.

Trámite para el otorgamiento

Con respecto al trámite que deben seguir los trabajadores para poder optar al otorgamiento de dicho régimen, dicho trámite se debe realizar de conformidad con lo regulado en la Ley de Clases Pasivas, para lo cual se indica a continuación con relación a la competencia regulada en el Artículo 30 lo siguiente: "La administración, registro, trámite, autorización y demás operaciones que establece esta ley, corresponde a la Oficina Nacional de Servicio Civil. A la Contraloría General de Cuentas le compete fiscalizar la liquidación de las pensiones exclusivamente en cuanto a las operaciones y cálculos matemáticos. La contabilidad y pago de las pensiones corresponde al Ministerio de Finanzas Públicas." Como se observa, son tres instituciones que tienen competencia en materia de pensiones y estas son las encargadas cada uno de velar por el cumplimiento de estas y a la vez de fiscalizar el buen cumplimiento de dicho beneficio. "a) La solicitud de pensión la presentará el interesado o su representante legal, con la documentación que para el efecto se



señala en el Reglamento de esta Ley, a la Oficina Nacional de Servicio Civil la solicitud será admitida, siempre que conste la voluntad del beneficiario, con firma legalizada por notario o ratificada ante la Oficina Nacional de Servicio Civil. Debe entenderse por admisión, la calificación de la Oficina Nacional de Servicio Civil de haber presentado el interesado los documentos reglamentarios y que ha cumplido con todos los requisitos formales y de fondo que establece esta ley. b) Dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de presentación de la solicitud con la documentación reglamentaria, o de la fecha de ratificación, la Oficina Nacional de Servicio Civil practicará la liquidación respectiva. Dicha liquidación, dentro de los tres días hábiles siguientes, deberá ser enviada para su aprobación a la Contraloría General de Cuentas, quien evacuará el expediente dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de su recepción. c) Si tal liquidación no fuese aprobada, la Oficina Nacional de Servicio Civil, de inmediato, procederá a ratificar o rectificar la liquidación respectiva, la que deberá volver a la Contraloría General de Cuentas, para que, en el término de cinco días, apruebe o desapruebe la liquidación y devuelva el expediente. Si la Contraloría no aprobare nuevamente la liquidación, la Oficina Nacional de Servicio Civil oirá al Ministerio Público, quien emitirá dictamen dentro de los cinco días siguientes a la fecha de recepción del expediente. d) Si la liquidación es aprobada por la Contraloría General de Cuentas, la Oficina Nacional de Servicio Civil notificará al interesado el resultado de su gestión. e) si el interesado manifiesta su conformidad con la liquidación practicada y adjunta los documentos respectivos que le sean requeridos, la Oficina Nacional de Servicio Civil, dentro del término de diez días deberá emitir el Acuerdo, otorgando la pensión correspondiente, el que deberá ser notificado al interesado y al Ministerio de



Finanzas Públicas para efectos de pago. Los funcionarios y empleados responsables de que no se cumplan los términos señalados para el trámite administrativo de los expedientes, serán sancionados de oficio o a petición de parte, por los superiores jerárquicos de las dependencias a que pertenezcan de conformidad con la ley. Los términos a que se refiere el presente artículo, quedarán sin efecto, cuando en el expediente haya anomalías no imputables a las oficinas que intervienen en el trámite administrativo." El trámite antes citado, es claro en establecer cuál es la documentación que debe presentar el trabajador, así como la oficina a la cual se debe presentar en representante en este caso el patrono o el representante de éste, para así dar cumplimiento a la seguridad y previsión social de los trabajadores guatemaltecos.

2.4 La jubilación o el retiro

Jubilación para el Programa de Pensiones de Seguridad Social en Guatemala La Ley según Acuerdo No. 1124 del Consejo de Administración de Reglamentos sobre Discapacidad, Vejez y Sobrevivientes del 13 de marzo de 2003, con enmienda 2010 prevé la pensión de vejez. Para recibir pensión completa, un trabajador debe haber cumplido 60 años de edad (lo mismo para las mujeres). Para aquellos trabajadores asegurados antes del 2011, la edad de jubilación es de 60 años con al menos 20 años de cotización (aumento anual de un año). Mientras que, para los trabajadores afiliados de 2011 en adelante, la edad de jubilación es de 62 años con al menos 240 meses de cotizaciones. La pensión de vejez equivale al 50% del salario medio del trabajador en los últimos 5 años (60 meses) más un 0,5% por cada período de seis meses de duración superior a la cantidad necesaria de meses para la pensión de



vejez. La pensión máxima es del 80% de los ingresos de un trabajador asegurado. Los pagos de treceavo mes y bonificaciones de diciembre deben pagarse a un trabajador jubilado como parte de la pensión de vejez. Se paga el 10% de la pensión de vejez como suplemento a una esposa, esposo o pareja con discapacidad, por cada hijo menor de 18 años (sin límite de edad si es discapacitado), y a una madre dependiente y a un padre dependiente con discapacidad quienes no son pensionados bajo este programa. Reyes (2015) recopilando se observa que, a pesar de que en Guatemala existen 16 programas de previsión social, son tres los programas básicos: a) Invalidez, Vejez y Sobrevivencia (IVS), del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS), con más de un millón de afiliados entre trabajadores públicos y privados, b) Clases Pasivas Civiles del Estado (CPCE), con aproximadamente 170,000 cotizantes, empleados públicos, c) Instituto de previsión Militar (IMP), con aproximadamente 5700 cotizantes activos, militares. Existen 13 programas complementarios de instituciones descentralizadas, semiautónomas como el caso del Plan de Prestaciones del Empleado Municipal (incluye pensiones, jubilaciones y montepío), programa no contributivo del Adulto Mayor, de tipo Bancario no regulados, entre otros. Todos los programas necesitan revisión y adecuación a la realidad actual. Además, estos programas proporcionan una pensión mínima, al compararlos contra la canasta básica vital actual. Según estudios del CIEN, el régimen de Clases Pasivas Civiles del Estado tiene serios problemas de financiamiento, pues más de Q1,500 millones son financiados por medio del presupuesto estatal, el número de pensionados ha aumentado más del 86% en 14 años, y el número de cotizantes ha permanecido relativamente estático. Reyes, S. (2015) indica que este régimen es de reparto simple, o financiamiento



sobre la marcha; es decir que el dinero que los trabajadores van aportando mensualmente sirve para pagar las pensiones de los trabajadores ya retirados. Algo parecido sucede con el Instituto de Previsión Militar, donde además se tuvo el agravante de la reducción del ejército después de los acuerdos de paz.

2.5 Formas voluntarias de jubilación

La jubilación es un acontecimiento clave en la vida de las personas debido a que supone una transición, casi siempre irreversible, desde la situación laboral activa a la situación de retiro. Los trabajadores que se acercan a la jubilación tienen que decidir entre los posibles itinerarios de salida del mercado de trabajo. Además, deben tomar conciencia de las tareas que están implicadas, tanto en el paso hacia esta nueva situación como en la gestión eficaz de la nueva vida como jubilado. La jubilación es una prestación de carácter económico, que se concede al beneficiario cuando a causa de la edad, cesa en el trabajo, sea por cuenta propia o ajena. Su finalidad es proteger la ausencia de ingresos que se produce por el cese en la actividad laboral. El cese en el trabajo es siempre voluntario, no obligatorio por el cumplimiento de una determinada edad. Se determina una edad mínima para acceder a la pensión de jubilación, sin que el cumplimiento de dicha edad suponga automáticamente la jubilación forzosa.

La Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado, determina los tipos de prestaciones, civiles o pensiones y sus procedimientos de gestión.

El Artículo 4 regula lo relativo a la cobertura, de la manera siguiente:

ARTICULO 4. Pensiones. Las pensiones que se otorgarán con base en esta Ley, son las siguientes: a) Por Jubilación; b) Por Invalidez; c) Por Viudez; d) Por Orfandad; e) A favor de padres; f) A favor de hermanos, nietos o sobrinos menores o incapaces, que a la fecha del fallecimiento del causante, estuvieren bajo su tutela, declarada de conformidad a la ley, salvo terceros con mejor derecho. En caso de los incisos e) y f) de este artículo, recibirán el beneficio en ese orden, siempre que no exista, unido de hecho legalmente, cónyuge supérstite o hijos menores o incapaces.

El artículo 5 establece: "Pensiones por jubilaciones. Se adquiere el derecho a pensión por jubilación:

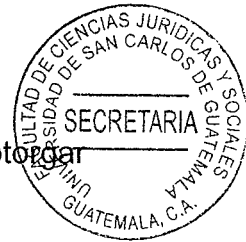
1. Por Retiro Voluntario:

- a) E trabajador que tenga veinte (20) años de servicios, como mínimo, cualquiera que sea su edad;
- b) El que haya cumplido cincuenta (50) años de edad y acredite, como mínimo, diez años de servicios.

2.6 Otras formas de jubilación

El artículo 5 establece: "Pensiones por jubilaciones. Se adquiere el derecho a pensión por jubilación:

- 2. Por Retiro Obligatorio: Los trabajadores que hayan cumplido sesenta y cinco (65) años de edad y acrediten un mínimo de diez años de servicios, siempre que durante esos diez años haya contribuido al financiamiento del régimen.



El Artículo 23 de la citada ley establece cómo debe realizarse el cálculo para otorgar la jubilación:

“ARTICULO 23. * Cálculo base. Para el cálculo de las pensiones por jubilación se tomará como base el promedio de los últimos sesenta (60) meses de servicios de las remuneraciones siguientes: 1) Sueldo o salario base ordinario; 2) Paso salarial o complemento del salario inicial; 3) El derecho escalafonario. Para el cálculo de las pensiones a que se refieren los incisos c), d), e) y f) del Artículo 4, de esta Ley, se tomará como base el monto de la pensión que por jubilación hubiere correspondido al causante”.



CAPÍTULO III



3. El principio de jerarquía de las normas

Las normas jurídicas, como fuente formal del derecho, han sido estructuradas en forma jerárquica con relación a su importancia, aplicación, ente que las creó y la subordinación que existe entre las mismas. En ese sentido, Hans Kelsen¹² considera que el orden jurídico no es un sistema de normas de derecho situadas en un mismo plano, ordenadas equivalentemente, sino una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas. Su unidad se configura por la relación existente entre una norma, producida conforme a otra que reposa en esa otra norma, cuya producción a su vez está determinada por otra; un retorno que concluye, a la postre, en la norma fundante básica. Por ejemplo, en Guatemala la norma fundante básica está en la Constitución Política de la República, la cual regula la forma de creación de las normas ordinarias y éstas a su vez, pueden regular la creación de normas reglamentarias que las desarrollen. Según Kelsen¹³, en el orden jurídico estatal, el estrato superior jurídico positivo está representado (como ya se vio) por la Constitución, la que en un sentido material puede ser producida por vía de la costumbre o por un acto legislativo. Ejemplo de lo anterior lo constituyen, primero la Constitución inglesa, no escrita, que es el resultado del derecho consuetudinario y segundo la Constitución de Guatemala (escrita) creada por el órgano facultado para ello (la Asamblea Nacional Constituyente). Finalmente señala el autor que la constitución material puede estar formada también en parte por normas escritas, y en parte por normas de un derecho no escrito, producido por la costumbre. Las normas no escritas producidas consuetudinariamente pueden ser



codificadas, convirtiéndose, cuando esa codificación es efectuada por un ~~organo~~ productor de derecho, en una constitución escrita. En aplicación de la teoría de Kelsen respecto de la jerarquización piramidal de las normas jurídicas, en la cúspide del ordenamiento jurídico guatemalteco se encuentra ubicada la Constitución Política de la República, que constituye la ley fundamental de la que debe estar subordinado dicho ordenamiento, y es la base del Estado de Derecho. Pero ¿qué es la Constitución? Para resolver esta interrogante se hace necesario conceptualizar dicho término, razón por la cual es oportuno señalar que, para el profesor guatemalteco Juan Francisco Flores Juárez¹⁵, el vocablo Constitución se origina del término latino constituere que significa fundación, origen, asentamiento o fundamento, dicho vocablo, como identificación de la norma prima, fue acuñado con el surgimiento del constitucionalismo a finales del siglo XVII, y actualmente con el mismo se identifica al conjunto de preceptos ubicados en el pináculo del ordenamiento jurídico, los cuales surgen de un procedimiento singular de gestación y reforma. Por su parte, Alberto Pereira-Orozco y Marcelo Pablo Richter indican que la constitución es aquel conjunto de normas jurídicas, que regulan los poderes y órganos estatales y establecen las obligaciones y derechos, con respecto al Estado, de las autoridades públicas y de los habitantes y ciudadanos, disponiendo el contenido social y político que debe animarla. En ese sentido, Pereira-Orozco y Richter, haciendo la diferenciación clásica entre constitución material y formal, afirman que la primera constituye la historia institucional de un país, el modo de estar ordenado y estructurado un Estado y constituye la noción de constitución vigente o eficaz. Ahora bien, la segunda es el conjunto de normas que se sistematizan en la unidad de un cuerpo o código legal que se considera superley.



El autor (también guatemalteco), Julio Cesar Cordón Aguilar señala que la Constitución es la Norma Suprema, la ley fundamental del ordenamiento jurídico y político del Estado, sus disposiciones recogen los principios básicos que inspiran la organización social y los valores superiores que constituyen la guía y límites del orden jurídico, constituyendo estos valores aquellos objetivos máximos que el pueblo aspira a realizar y que, en el ejercicio del poder constituyente, se plasman en ella. En conclusión, puede expresarse que la Constitución Política de la República es el conjunto normativo de suprema jerarquía en el ordenamiento jurídico nacional, se caracteriza por la superlegalidad de que está investida y rige en dicho ordenamiento jurídico por el principio de supremacía constitucional. Es por ello que bajo su contexto deben aplicarse todas las otras normas vigentes, las que deben adecuarse y sujetarse a sus disposiciones y principios. Lo anterior se ve reflejado al examinar los artículos 44, 175 y 204 de la Ley Fundamental, que reconocen el principio de supremacía constitucional, el cual ha sido desarrollado jurisprudencialmente por la Corte de Constitucionalidad, la que en diversas oportunidades ha expresado: "...La jerarquía constitucional y su influencia sobre el ordenamiento jurídico tiene una de sus manifestaciones en la prohibición de que las normas de jerarquía inferior puedan contradecir a las de jerarquía superior..."

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha afirmado que "...Uno de los principios fundamentales que informa el derecho guatemalteco es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de

Derecho. Esa super legalidad se reconoce, con absoluta precisión, en tres artículos de la Ley Fundamental: el 44 que dispone que serán nulas ipso jure las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza; el 175 que afirma que ninguna ley podrá contrariar sus disposiciones y que las que violen o tergiversen sus mandatos serán nulas ipso jure; y el 204 que establece que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado...”

“La Constitución es la norma fundamental o superior de un ordenamiento jurídico, por lo que las leyes ordinarias, subordinadas a ella jerárquicamente, deben ajustarse a sus prescripciones”¹⁶

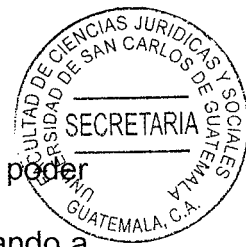
Respecto del principio de supremacía constitucional, Cordón Aguilar²¹, al citar a Konrad Hesse, afirma que la Constitución es el orden jurídico fundamental de la comunidad, fija los principios rectores con arreglo a los cuales debe formarse la unidad política y asumirse las tareas del Estado, contiene los procedimientos para resolver los conflictos al interior de la comunidad, crea las bases y determina los principios del orden jurídico en su conjunto. Volviendo al orden jerárquico normativo guatemalteco, de conformidad con el artículo 46 de la Ley Fundamental, en el peldaño inmediato inferior a dicho texto supremo se encuentran los tratados y convenios internacionales sobre Derechos Humanos aceptados y ratificados por el

¹⁶ Torres del Moral, Antonio. **Principios de Derecho Constitucional**. Pág. 72.



Estado de Guatemala, los cuales privan, en su aplicación, sobre la legislación interna, menos sobre la propia Constitución, tal como lo ha sostenido la Corte de Constitucionalidad, al señalar: "...el artículo 46 de la Constitución Política de la República le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, ello únicamente provoca que, ante la eventualidad de la disposición legal ordinaria de ese orden, entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional sobre derechos humanos, prevalecerán estas últimas...".

En el tercer lugar del orden jerárquico relacionado, se ubican las leyes denominadas constitucionales, las cuales tienen ese rango específico por haber sido creadas por un poder constituyente (Asamblea Nacional Constituyente), encontrándose en este bloque de leyes la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente (normativa procesal en materia constitucional), la Ley de Libre Emisión del Pensamiento, la Ley Electoral y de Partidos Políticos y la Ley de Orden Público. En el siguiente escalón descendente, se encuentran las denominadas leyes ordinarias creadas por el poder constituido con facultad para ello (Congreso de la República o Jefe de Estado con esa atribución, en su caso). Aquí también deben ubicarse los tratados y convenios internacionales aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala que no se refieren a Derechos Humanos, los cuales se incorporan al derecho interno por vía de decretos legislativos. También deben mencionarse los denominados decretos-leyes, que constituyen cuerpos normativos emitidos por un jefe de estado y cuya legitimación se da por vía constitucional, tal como se verá más adelante. En este



punto, es importante explicar la diferencia entre poder constituyente y poder constituido. Al respecto, Alberto Pereira Orozco y Marcelo Pablo Richter, citando a Rodrigo Borja, expresan que el poder constituyente es la voluntad originaria, creadora del orden jurídico y, por ello, no sujeta a ninguna norma legal anterior. Asimismo, trayendo a cuenta a Miguel Carbonell, señalan que dicho poder se refiere al órgano creador de la Constitución de un orden jurídico. Agregan Pereira y Richter que el poder constituyente radica en el Pueblo, pero éste no puede por sí mismo ejercerlo, por lo que debe depositar su ejercicio en un cuerpo, compuesto de representantes populares, que se denomina Asamblea Constituyente, cuya misión única consiste en elaborar una constitución a nombre del pueblo. Con relación al poder constituido, Pereira y Richter mencionan que son los poderes creados por la voluntad política originaria y que están regidos por el ordenamiento jurídico positivo. Son de carácter ordinario y permanente, a diferencia del poder constituyente, que una vez ejercido entra en receso. En síntesis, los poderes constituidos son creados por la Constitución, la cual les impone los límites, por encontrarse en una jerarquía institucional inferior al poder constituyente y están subordinados al mismo. Son los poderes que están incluidos en la triada clásica, el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. Cordón Aguilar afirma que el poder constituyente "...es ejercido en la elaboración y promulgación de la Constitución, sin más límite que el que le imponga la propia voluntad del Pueblo, conllevando que en su función no está sujeto a condición alguna. Por su parte, el poder constituido se encuentra sometido a las normas que el poder constituyente haya dispuesto, del que deriva y cuya voluntad es vinculante"

“La supremacía constitucional es un principio fundamental de todo Estado Derecho ya que implica la superioridad de la Constitución y no de los hombres o funcionarios encargados de aplicarla”¹⁷

Como conclusión, debe decirse que el Poder Constituyente es aquel que radica en el pueblo, quien lo delega para su ejercicio en una Asamblea Nacional Constituyente, cuyo único fin es la creación de un texto fundamental (Constitución); y el Poder Constituido es todo aquel delegado por el primero, a través del referido texto, en los poderes del Estado para su ejercicio. En el penúltimo peldaño de la pirámide normativa se encuentran ubicadas las normas reglamentarias (reglamentos, acuerdos, circulares entre otros), emitidas por una diversidad de órganos públicos facultados para ello y por último aparecen todas aquellas disposiciones dirigidas a uno o varios particulares en un asunto determinado, normas particulares o colectivas, tales como los contratos (individuales o colectivos).

3.1 Los instrumentos internacionales y su posición dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco

Durante años, los Estados han realizado grandes esfuerzos a efecto de lograr una mejor garantía y protección de los Derechos Humanos. Éstos se ven reflejados en instrumentos internacionales que promueven el que se respeten ciertos derechos fundamentales que son universales, indivisibles e interdependientes, a efecto de

¹⁷ Matienzo, José Nicolás. **Lecciones de Derecho Constitucional**. Pág.208.

que las personas tengan una vida digna, plena y libre. Es así como el Derecho Internacional relativo a los Derechos Humanos se ocupa de que se respeten los derechos tanto individuales como colectivos, abarcando el área civil, económica, social, política y cultural, como laboral.

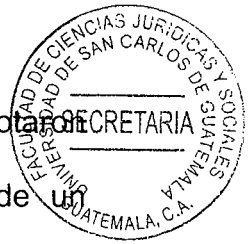
La Carta Internacional de Derechos Humanos está compuesta de los siguientes textos: la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), así como sus dos protocolos facultativos.

En 1945 se llevó a cabo la Conferencia de San Francisco, en la cual los representantes de Cuba, México y Panamá propusieron que se elaborara una "Declaración de los Derechos Esenciales del Hombre".

En 1946 fue creada la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la que tuvo como primer objetivo la elaboración de una declaración de los Derechos Humanos y la redacción de los proyectos del pacto sobre derechos civiles y políticos y otro sobre derechos económicos, sociales y culturales.

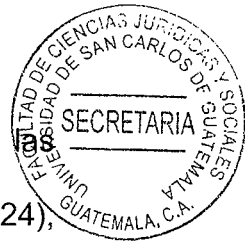
Declaración Universal de Derechos Humanos

El 10 de diciembre de 1948 (Resolución 217 A III) fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas la Declaración Universal de Derechos Humanos. De los cincuenta y ocho países que se



encontraban representados en la sesión de la Asamblea, cuarenta y ocho votaron a favor, no habiendo votado nadie en contra. La Declaración consta de un preámbulo en el cual se acuerda que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Está compuesta de 30 artículos en los que se regulan los derechos humanos y las libertades fundamentales, a los cuales tienen derecho todos los hombres y mujeres del mundo. Dentro de éstos consagra el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona (Art. 3), prohibición de esclavitud y de servidumbre (Art. 4), prohibición a la tortura y a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (Art. 5), derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (Art. 6), derecho a la igualdad ante la ley (Art. 7), derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales, contra actos que violen sus derechos fundamentales (Art.8), derecho a una audiencia pública y justa ante un tribunal imparcial (Art. 10), presunción de inocencia, de no retroactividad de la ley y principio de legalidad (Art. 11), prohibición de injerencias arbitrarias en la vida privada (Art. 12), libertad de locomoción y de elegir su residencia (Art. 13), derecho a solicitar asilo (Art. 14), derecho a una nacionalidad (Art. 15), derecho a casarse y fundar una familia (Art. 16), derecho a la propiedad (Art. 17), derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (Art. 18), libertad de opinión y expresión (Art. 19), libertad de reunión y de asociación (Art. 20), derecho de participar en el gobierno del país (Art. 21). A partir del artículo 22, establece los derechos económicos, sociales y culturales y posteriormente los define, en el siguiente orden: derecho a la seguridad social y a la satisfacción de los



derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a la dignidad de las personas (Art. 22), derecho al trabajo (Art. 23), derecho al descanso (Art. 24), derecho a un nivel de vida adecuado (Art. 25), derecho a la educación (Art. 26), derecho a participar en la vida cultural y progreso científico (Art. 27). Establece también el derecho a que se establezca un orden social internacional en el que los derechos y libertades proclamados en dicha Declaración se hagan efectivos (Art. 28). Preceptúa que la persona tiene deberes respecto de la comunidad y estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley a efecto de que se respeten los derechos y libertades de los demás (Art. 29).

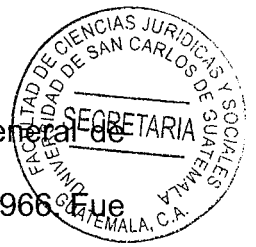
El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Este Pacto entró en vigor, junto con su protocolo facultativo, el 23 de marzo de 1976. El Congreso de la República de Guatemala lo aprobó el 19 de febrero de 1992, habiendo sido ratificado ante la ONU el 16 de marzo de ese mismo año. Con fecha 5 de mayo de 1992, se hizo el depósito del instrumento de ratificación.

Este Pacto amplía ciertos temas no contemplados en la Declaración Americana de Derechos Humanos, al establecer en el artículo 20 que toda propaganda a favor de la guerra estará prohibida por la ley y que toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia, estará prohibida por la ley. Del mismo modo, en el artículo 27 establece que en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Este Pacto fue

adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la resolución de fecha 16 de diciembre de 1966, fue aprobado por 105 Estados, si ningún voto en contra (17 ausencias).



Los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos crean órganos, mecanismos y procedimientos dirigidos a proteger de una manera más efectiva los derechos fundamentales de las personas. Dentro de dichos instrumentos se crean fuentes de obligaciones jurídicas y de responsabilidad de los Estados. En vista de que los tratados internacionales de Derechos Humanos son vinculantes para los Estados partes, están obligados frente a la comunidad internacional y nacional a hacer las modificaciones y adecuaciones en su legislación interna en todos aquellos casos en que los compromisos adquiridos lo requieran. Si un Estado ratifica un tratado, adquiere la responsabilidad de aplicar cada una de las obligaciones adquiridas de conformidad con el principio *pacta sunt servanda*. Del mismo modo, en vista del principio de buena fe, debe existir una adecuación de las leyes nacionales con los compromisos internacionales.

3.2 Los derechos humanos y su contraposición con el derecho interno

El apunte que se hará a continuación se recopiló de la Corte Interamericana de Derechos humanos: "Los derechos fundamentales de la persona han sido incorporados en las Constituciones que han regido al Estado guatemalteco desde que surgió a la vida independiente en 1821. Esta incorporación se aprecia en dos direcciones: la primera, cuando da a conocer el carácter abierto de los catálogos y declaraciones individuales que contienen esos derechos, incluidos la protección a

la vida y a la integridad personal, la libertad, el asilo, la prohibición de discriminaciones y torturas; y la segunda, cuando constitucionaliza los derechos sociales: educación, familia, seguridad social, salud y asistencia y trabajo. En los textos constitucionales, a partir de 1945 se incorporó un catálogo, bastante desarrollado para la época, de derechos fundamentales; tanto derechos civiles y políticos, como derechos sociales, bajo la nomenclatura de garantías individuales y sociales (1945 y 1956) y garantías constitucionales (1965).

Dichas Constituciones agruparon los derechos fundamentales en tres apartados: en el primero se consagran los derechos de libertad o derechos individuales, hoy conocidos como derechos civiles, que tienden a proteger la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad, la dignidad y la integridad física, psíquica y moral del ser humano; el segundo está compuesto por los derechos políticos o de participación política, por medio de los cuales se reconoce y garantiza la facultad que corresponde a los ciudadanos de participar en los asuntos públicos y en la estructuración política del Estado, mediante el sufragio; el tercero, conformado por una fórmula genérica de derechos sociales, incluyó el derecho a la protección y asistencia para la familia, las madres, menores y ancianos, a la educación, la salud, seguridad y asistencia social, al trabajo, y a un nivel de vida adecuado. La Constitución Política de 1985, vigente en la actualidad, posee un contenido altamente humanista y un pleno reconocimiento de los derechos inherentes a la persona. En su preámbulo afirma: [...] la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, reconocimiento a la familia como génesis primaria y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y al Estado como



responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz [...] decididos a impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho. A pesar de que el preámbulo no constituye una norma positiva de la Constitución, la Corte de Constitucionalidad consideró: El preámbulo de la Constitución Política contiene una declaración de principios por la que se expresan los valores que los constituyentes plasmaron en el texto, siendo además una invocación que solemniza el mandato recibido y el acto de promulgación de la carta fundamental. Tiene una gran significación en orden a las motivaciones constituyentes, pero en sí no contiene una norma positiva ni menos sustituye la obvia interpretación de disposiciones claras. Podría eso sí, tomando en cuenta su importancia, constituir fuente de interpretación ante dudas serias sobre el alcance de un precepto constitucional [...] (Expediente 12-86, Gaceta Jurisprudencial, n° 1) "...

Es así como la Constitución de 1985 amplió el catálogo de derechos y superó la utilización del término garantía. Así, al título II lo denominó "Derechos humanos" y lo subdividió en varios capítulos; el capítulo I comprende los derechos individuales, artículos 3 al 46 (derecho a la vida, libertad e igualdad, libertad de acción, locomoción, asociación, emisión del pensamiento, religión, reunión y manifestación, industria, comercio y trabajo, libre acceso a los tribunales y dependencias del Estado, inviolabilidad de la vivienda, correspondencia, documentos y libros, y derechos de petición y de asilo).



Es importante apuntar el procedimiento para la aprobación de instrumentos internacionales La Constitución Política de la República de Guatemala, de 1985, como la mayoría de Constituciones latinoamericanas, faculta para aprobar tratados, convenios o cualquier arreglo internacional al Congreso de la República (artículo 171, inciso I) con mayoría simple (mitad más uno) del total de diputados, siempre y cuando:

- a) afecten leyes vigentes para las que esta Constitución requiera la misma mayoría de votos;
- b) afecten el dominio de la Nación, establezcan la unión económica o política de Centroamérica, ya sea parcial o total, o atribuyan o transfieran competencias a organismos, instituciones o mecanismos creados dentro de un ordenamiento jurídico comunitario concentrado para realizar objetivos regionales y comunes en el ámbito sudamericano;
- c) obliguen financieramente al Estado, en proporción que exceda al uno por ciento del presupuesto de ingresos ordinarios o cuando el monto de la obligación sea indeterminado;
- d) constituyan compromiso para someter cualquier asunto a decisión judicial o arbitraje internacionales;
- e) contengan cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción internacional. Adicionalmente, el artículo 172 señala que, para aprobar antes de su ratificación tratados, convenios o cualquier arreglo internacional, es necesario que:
 - a) se refieran al paso de ejércitos extranjeros por el territorio nacional o al establecimiento temporal de las bases militares extranjeras; y
 - b) afecten o puedan afectar la seguridad del Estado o pongan fin a un estado de



guerra. La aprobación requerirá mayoría calificada (2/3 partes) del total de diputados. En cuanto a las relaciones con otros Estados, el artículo 149 de la Constitución establece:

[...] Guatemala normará sus relaciones con otros Estados de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos...”

3.3 La supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala

La construcción y consolidación de la democracia, es un anhelo de los pueblos que aún no termina; esto derivado de sus crisis, retrocesos y amenazas. Desde la edad antigua los problemas del poder –justificación, límites, función, etc.– han sido objeto de análisis y discusión desde distintas áreas del conocimiento, pero no fue sino hasta la época del liberalismo clásico, principalmente con la revolución inglesa, norteamericana y francesa, que empieza a cimentarse y repensarse la democracia como hoy la conocemos. El liberalismo clásico forjará distintas teorías relacionadas con el poder, entre ellos: el contractualismo, derechos naturales, libertad e igualdad, división de poderes, principio de legalidad y supremacía de la ley, el lugar de la persona frente al Estado, soberanía, poder constituyente –originario y derivado–; cada aspecto tiene por objeto limitar el poder, justificarlo, determinar cuál o cuáles son sus fines. La pretensión del pensamiento ilustrado y liberal es poner fin al absolutismo y al abuso de poder. Es la época donde empieza a abandonarse las relaciones de poder por las relaciones de derecho. El pensamiento liberal traerá la democracia a los Estados, y las distintas teorías generadas se verán plasmadas en



un nuevo¹ texto normativo (específicamente en Estados Unidos de América y Francia), surgido en el siglo XVII y principios del XVIII: la Constitución; por ello, esta no es más que la positivización del concepto que se tenga de democracia, de libertad, de derechos naturales, de bien común, etc. Obviamente no todo el pensamiento ilustrado y liberal fue plasmado en las Constituciones, por el contrario, muchas de ellas regularon aspectos del antiguo régimen que pretendía abandonarse; a lo largo de la historia y de cada Estado en particular, el contenido se fue corrigiendo y robusteciendo. En ese sentido, la función de la Constitución, en sus inicios, fue normar ese pensamiento (jurídico, político, filosófico, etc.) y partir de ella, establecer las bases de la democracia y el Estado de Derecho; la Constitución contendrá la forma de gobierno, funciones y atribuciones de cada órgano político creado, a fin de salvaguardar a los individuos del abuso de poder. Después de varias épocas absolutismo, despotismo –incluso ilustrado– y arbitrariedad, la función principal de la Constitución emerge como un límite al poder público, ser un texto superior² a los órganos de poder y determinar su actuación; por ello, no es casualidad que a la par de ella, hayan surgido diversos principios: a) supremacía constitucional; b) rigidez constitucional; c) creación de órganos y procedimientos para velar su observancia. “El principio de suprema constitucional es el substratum del sistema constitucional, constituyendo una garantía sustancial en torno de la cual gravitan otras que posibilitan su plena vigencia . . . La adecuación de las normas jurídicas a la Constitución es siempre prenda de seguridad y paz social, porque la Constitución es el límite a la voluntad humana en el gobierno y garantía de los gobernados. En ese carácter, ... radica la importancia superlativa de la Constitución, porque sobre todas las cosas, . . . ella es una ley de garantías; garantía de la nación



contra las usurpaciones de los poderes a los cuales ha debido confiar el ejercicio de su soberanía, y garantía también de la minoría contra la omnipotencia de la mayoría.

. . .” “La supremacía de la Constitución resulta pues, del hecho de ser el primer fundamento del orden jurídico y del Estado; ella es la fuente o el principio del orden estatal entero, y hace que todo lo demás dentro de la vida del Estado, sea de determinada manera y no de otra diferente. Por eso se dice que la Constitución es la ley de las leyes.”

La Constitución y el principio de supremacía constitucional (al igual que los otros principios señalados) tienen justificación por su fuente; el texto supremo es fruto del poder constituyente originario, razón por la cual por encima de ella no hay ni puede haber norma superior, porque la soberanía del pueblo es absoluta e ilimitada; por ello, la constitución es suprema, es la fuente del todo el ordenamiento jurídico y del poder público.

“La Constitución es una norma cualitativamente distinta a las demás, es una norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico..”¹⁸

3.4 La inconstitucionalidad de las normas que violentan el principio de jerarquía de las normas

Héctor Fix-Zamudio expone que la Defensa de la Constitución constituye un

¹⁸ Álvarez, Conde Enrique. **Curso de Derecho Constitucional Volumen I**. Pág. 162.



concepto genérico de salvaguarda de la norma suprema, que comprende tanto a los aspectos patológicos como fisiológicos en la defensa de la ley fundamental.

Reconociendo que el control de constitucionalidad se sustenta en la existencia del principio de supremacía constitucional, el profesor Geovani Salguero Salvador, después de exponer la variedad de clasificaciones relacionadas con los sistemas de control constitucional, expone: «No obstante la detallada y útil clasificación que presenta el profesor Sagüés, él mismo hace referencia a que existe una tradicional separación, que es la forma como usualmente la doctrina los sistematiza; esa división tradicional los divide en políticos y jurisdiccionales; sin embargo, refiere que, según su criterio, la clasificación es incorrecta, pues si un órgano jurisdiccional puede vigilar la constitucionalidad de las normas también desarrolla una notoria actividad política y, aparte de ello, existen órganos de control muy difíciles de encasillar entre políticos o jurisdiccionales. Formulada esa prevención, el referido jurista prefiere hacer relación entre órganos judiciales y no judiciales de control.»

La inconstitucionalidad directa o general La acción abstracta de constitucionalidad tiene sus precedentes en el derecho constitucional europeo. Así lo evidencia Fix-Zamudio al indicar que la misma surgió: «...con el objeto de otorgar a las minorías parlamentarias la posibilidad de impugnar ante los organismos de justicia constitucional (cortes o tribunales constitucionales o ante el Consejo Constitucional francés), las disposiciones legislativas aprobadas por mayoría legislativa, especialmente en Austria, República Federal de Alemania, España, Francia y Portugal.» 42 La acción abstracta de inconstitucionalidad encontró en Europa

continental su desarrollo más importante, pues la misma sirve como mecanismo de control constante y frecuente de las leyes aprobadas por los diferentes congresos o parlamentos. La Constitución de Austria de 1920 introdujo el control directo de constitucionalidad de las leyes, encomendándole dicha función a la «Verfassungsgerichtshof» o Corte Constitucional por la vía de la acción judicial. En la República Federal de Alemania en 1949 con su Ley fundamental se estableció el Tribunal Constitucional Federal, llamado «Bundesverfassungsgericht».

En consecuencia, el conocimiento y decisión en única instancia de las acciones de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general que contenga vicio parcial o total de inconstitucionalidad compete a la Corte de Constitucionalidad, resolviéndola como punto de derecho, netamente jurídico, de conformidad con los artículos 133 y 143 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. De ahí la razonabilidad de exigir que el planteamiento de la inconstitucionalidad este revestida de suficiente consistencia técnica-jurídica que sirva de base para el análisis y confrontación, según el artículo 135 de la ley precitada. La procedencia de la inconstitucionalidad abstracta, se logra cuando se advierten razones sólidas que evidencia contradicción de la ley infraconstitucional con la Constitución Política de la República, que constituye el único parámetro para realizar la confrontación y declarar procedente la acción de inconstitucionalidad directa, sin tomar en consideración apreciaciones subjetivas sobre hechos o circunstancias fácticas.

“La norma o el acto infractorio de la Constitución exhibe un vicio o un defecto de

inconstitucionalidad”¹⁹



La inconstitucionalidad indirecta o en caso concreto Mientras el control normativo de carácter abstracto tiene su origen y desarrollo en Europa continental, el sistema de control normativo de carácter concreto deviene del sistema norteamericano. Así, siempre con base en el principio de supremacía constitucional, «...los titulares de los órganos jurisdiccionales tienen la obligación de observar siempre el debido respeto y aplicación de la Constitución Política de la República de Guatemala al momento de dilucidar los asuntos sometidos a su conocimiento. En tal virtud, todo ciudadano tiene derecho a instar que esta premisa se cumpla efectivamente, cuando aprecia que resulta contraria a la Norma Fundamental la eventual aplicación de determinada norma legal a su caso concreto.» 55 Como antecedente del control judicial, en tiempos de la Colonia los tribunales de los Estados Unidos podían impugnar las decisiones de las Asambleas de sus circunscripciones ante los tribunales superiores ingleses. En la Constitución norteamericana de 1787 se incluye la aprobación de la cláusula de supremacía; más la incorporación de las primeras diez enmiendas a dicha Constitución en 1791, que sientan límites a intervenciones del Congreso Federal pretendiendo restringir el ejercicio de algunos derechos. Todo ello nos confirma que la magistratura constitucional esta llamada y obligada a hacer que prevalezca lo que norma la Constitución, sobre las disposiciones dictadas por el legislador en contravención a lo dispuesto por el texto constitucional. Se puede afirmar que el control judicial de la constitucionalidad de

¹⁹ Bidart, Campos, Germán. **Derecho Constitucional Comparado**. Pág. 93.



las leyes fue adoptado en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, como adelante lo señalo bajo el nombre de revisión judicial o judicial review que determina que todos los jueces están en la obligación de no aplicar, en casos concretos, aquellas leyes opuestas a la Constitución. Este antecedente es fundamental en el sistema difuso de control de constitucionalidad de la ley.

"El orden jurídico estatal es un todo cerrado que no admite nada por fuera de la Constitución ni contra la Constitución"²⁰

²⁰ Sáchica, Luis, Carlos. **Derecho Constitucional General**. Pág. 35.



CAPÍTULO IV

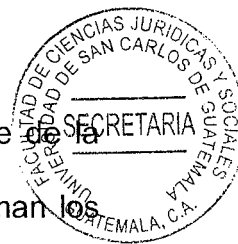
4. Violación a los derechos humanos en cuanto a la igualdad y al trabajo al aplicar la figura de la jubilación forzosa en Guatemala

La seguridad social y la jubilación como derechos en la legislación guatemalteca La Organización Internacional del Trabajo -OIT-, define la Seguridad Social como “la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular el caso de vejez, entre otros casos.”

4.1. La seguridad social es un derecho humano

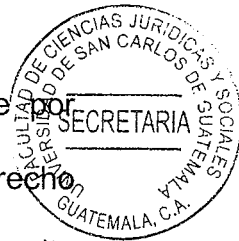
La Declaración Universal de Derechos Humanos anteriormente mencionada, regula en su Artículo 22 que “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social...”; también el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales precitado, establece en su artículo 9 que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”. La Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa en su artículo 100 que “El Estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación. Su régimen se instituye como función pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria...”.

La definición de Seguridad Social brindada por la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, contiene la garantía de la seguridad del ingreso en caso de vejez. Dicha garantía es parte del concepto previsión social, que se encuentra dentro del



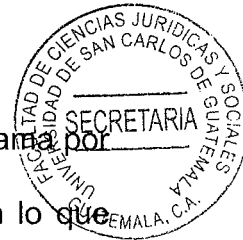
concepto más amplio de seguridad social. La previsión social, como parte de la seguridad social, conlleva todas aquellas disposiciones o medidas que toman los individuos o sociedades para promover la satisfacción de contingencias o necesidades previsibles. Según el Diccionario de la Lengua Española, el concepto jubilación se define en su primera y segunda acepción como: “1. f. Acción y efecto de jubilar o jubilarse. 2. f. Pensión que recibe quien se ha jubilado...” y, define el concepto jubilar en su segunda acepción como: “1. tr. Disponer que, por razón de vejez, largos servicios o imposibilidad, y generalmente con derecho a pensión, cese un funcionario civil en el ejercicio de su carrera o destino...”.

Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, define el concepto jubilación como el “Régimen establecido en muchas legislaciones a efectos de que todos los trabajadores, o todos los ciudadanos cintando al sistema adoptado), al llegar a una edad determinada y variable según los países, en que se supone que no pueden trabajar o que han cumplido su deber social en la materia, o cuando sin llegar a esa edad se invalidan para el trabajo, disfruten de una renta vitalicia diferente en cada institución; que les permita atender sus necesidades vitales...el derecho de jubilación se convierte en derecho de pensión a favor de algunos familiares del jubilado...”. la jubilación es un derecho y menciona el derecho de pensión que asiste a los familiares supérstites de un jubilado fallecido La Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto a la jubilación, indica en su artículo 102 que: “Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades:... r) El establecimiento de instituciones económicas y de previsión social que, en beneficio



de los trabajadores, otorguen prestaciones de todo orden, especialmente por invalidez, jubilación y sobrevivencia...”, indicando que la jubilación es un derecho social mínimo que fundamenta la legislación del trabajo. Interesante resulta asimismo traer a colación la regulación que la Constitución Política de la República de Guatemala contiene en su artículo 114, que se encuentra bajo el Título II, Capítulo II, Sección Novena intitulada “Trabajadores del Estado” y que preceptúa bajo el epígrafe “Revisión a la jubilación” que “Cuando un trabajador del Estado que goce del beneficio de la jubilación, regrese a un cargo público, dicha jubilación cesará de inmediato, pero al terminar la nueva relación laboral, tiene derecho a optar por la revisión del expediente respectivo y a que se le otorgue el beneficio derivado del tiempo servido y del último salario devengado, durante el nuevo cargo...”. Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, se diferencian dos ámbitos de la jubilación:

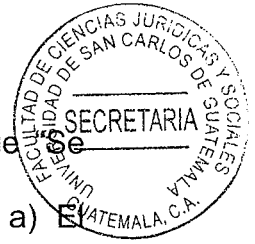
I. Trabajadores de la iniciativa privada: La jubilación para los trabajadores que no pertenecen al Estado o sus entidades autónomas o descentralizadas, se rige por lo que establece la Ley Orgánica del Instituto de Seguridad Social, Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala. En su artículo 28 indica que “El régimen de Seguridad social comprende protección y beneficios en caso de que ocurran los siguientes riesgos de carácter social:... g). Vejez...”. Es pertinente acotar que la norma establece que el régimen comprende protección y beneficios, que es la cobertura total de los servicios médicos que debe prestar el Instituto derivado del artículo 115 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y la pensión por cualquiera de las causas enumeradas en dicha norma a que tiene derecho el trabajador retirado de conformidad con las aportaciones realizadas al régimen, dentro de lo que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en sus distintos



acuerdos de Junta Directiva ha nominado como el “Programa IVS” o “Programa por Invalidez, Vejez o Sobrevivencia”. La norma precitada, se concatena con lo que establece el artículo 32 del mismo cuerpo normativo, que taxativamente indica que: “La protección relativa a invalidez, orfandad, viudedad y vejez, consiste en pensiones a los afiliados, que éstos deben percibir conforme a los requisitos y a la extensión que resulten de las estimaciones actuales que al efecto se hagan.”. Derivado de las normas constitucionales y ordinarias precitadas, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social a través de su Junta Directiva, en ejercicio de su atribución contenida en el artículo 19 de la ley que rige su funcionamiento, emitió el Acuerdo de Junta Directiva número 1124 contentivo del Reglamento Sobre Protección Relativa a Invalidez, Vejez y Sobrevivencia, aprobado por el Acuerdo Gubernativo 93-2003 del Presidente de la República de Guatemala. Dicho reglamento, en su artículo 15 establece que “Tiene derecho a pensión por el riesgo de Vejez, el asegurado que reúna las siguientes condiciones:...” (el resaltado es propio), describiendo a continuación las condiciones necesarias tales como el número de contribuciones que el afiliado al régimen de seguridad social debe realizar y más importante aún, el límite mínimo de edad con el que debe contar el afiliado para ser acogido dentro del Programa IVS por razón de vejez, el cual actualmente está fijado en 60 años. De suma relevancia resulta traer a colación que quien desee ser pensionado por vejez o, jubilado, debe optar al régimen, es decir, ejercer su derecho, el cual como se mencionó con anterioridad, deviene como un derecho humano y un derecho fundamental contenido, regulado y protegido por la Constitución Política de la República de Guatemala.



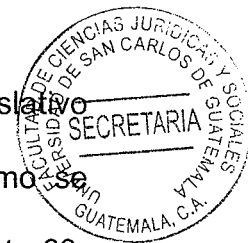
En el caso de los empleados o funcionarios públicos, reputados por la Constitución Política de la República, los criterios jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad y los criterios jurisdiccionales de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social como trabajadores del Estado, la figura de la jubilación se torna un poco más compleja. Inicialmente, la Constitución Política de la República de Guatemala contempla la jubilación del magisterio en su artículo 78, indicando que el Estado promoverá su superación económica y que la jubilación hará posible la dignificación efectiva de los educadores. Posteriormente, la Ley Fundamental al establecer las garantías mínimas o los derechos sociales mínimos de los trabajadores, como ya se mencionó, en su artículo 102 obliga a que la legislación en materia laboral establezca las instituciones económicas y de previsión social que, en beneficio de los trabajadores, otorguen prestaciones de todo orden, especialmente por invalidez, jubilación y sobrevivencia; estas garantías mínimas, son aplicables asimismo a los trabajadores del Estado. También resulta importante traer a colación lo que se mencionó en los párrafos precedentes, en cuanto a que el artículo 114 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula lo relativo a la revisión de la jubilación, precepto que establece que si un ex trabajador del Estado que sea pensionado (que goce del beneficio de la jubilación), ocupe un nuevo cargo público, la jubilación cesará y posteriormente, si cesa en el nuevo cargo, tendrá derecho a optar a que se revise la pensión a la que tiene derecho, con el nuevo tiempo de servicio y el último salario devengado. Así, las normas generales para el sistema de jubilación o pensiones para los trabajadores del Estado, se encuentran regulado en la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado, Decreto 63-88 del Congreso de la República de Guatemala. En cuanto a la jubilación en general



para los trabajadores del Estado, dicha ley establece en su artículo 5 que se adquiere el derecho a pensión por jubilación: 1. Por Retiro Voluntario: a) El trabajador que tenga veinte (20) años de servicios, como mínimo, cualquiera que sea su edad; b) El que haya cumplido cincuenta (50) años de edad y acredite, como mínimo, diez años de servicios. 2. Por Retiro Obligatorio: Los trabajadores que hayan cumplido sesenta y cinco (65) años de edad y acrediten un mínimo de diez años de servicios, siempre que durante esos diez años haya contribuido al financiamiento del régimen.” 81; fuera de las condiciones o requisitos que los trabajadores del Estado deben cumplir para obtener el derecho a la jubilación, existe la diferencia sustancial con el régimen del Programa IVS que asiste a los trabajadores de la iniciativa privada, por cuanto que la norma mencionada contempla un “retiro obligatorio” cuando un empleado o funcionario público cumpla los 65 años de edad y acredite un mínimo de 10 años de servicios en los que haya contribuido al régimen; cabe preguntarse si el retiro del funcionario o empleado público es obligatorio si llega a cumplir los 65 años encontrándose prestando servicio y no tiene las contribuciones mínimas para optar a la jubilación.

4.2 Normativa ordinaria y reglamentaria que regula la jubilación forzosa en Guatemala

En Guatemala, lamentablemente no existe una uniformidad en cuanto a la regulación de la jubilación, ya que esta se encuentra normada en distintos cuerpos normativos, de los cuales, la presente investigación estudiara los principales que han sido objeto de acciones de inconstitucionalidad tanto de carácter general como de carácter específico, siendo las siguientes; la Ley de clases Pasivas Civiles del



Estado, La ley de la Carrera Judicial, Ley del Servicio Civil del Organismo Legislativo y la Ley Orgánica de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Como se mencionó anteriormente, la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado, Decreto 63-88 del Congreso de la República de Guatemala, establece en su artículo 5 que adquiere el “derecho” a pensión por jubilación, aquel empleado o funcionario público “2. Por Retiro Obligatorio: Los trabajadores que hayan cumplido sesenta y cinco (65) años de edad y acrediten un mínimo de diez años de servicios, siempre que durante esos diez años haya contribuido al financiamiento del régimen.” (el resaltado es propio). Situación aneja regula la Ley de la Carrera Judicial, Decreto 32-2016 del Congreso de la República de Guatemala, en su artículo 30 que taxativamente indica que “La calidad de juez o magistrado termina por cualquiera de las siguientes causas:... e) Por jubilación, que podrá ser voluntaria a los cincuenta (50) años y obligatoria a los setenta y cinco (75) años, sin excepción alguna...” 82 (el resaltado es propio), que deriva de lo que para el efecto establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 208 que establece que los Jueces y Magistrados durarán en sus funciones cinco años y que “...Durante ese período no podrán ser removidos ni suspendidos, sino en los casos y con las formalidades que disponga la ley.”, siendo uno de esos casos lo que establece la norma ordinaria precitada. El artículo mencionado de la Ley de la Carrera Judicial vigente, era contemplado de la misma manera en la ley que quedó derogada por ésta, la cual se regulaba en el Decreto 41-99 del Congreso de la República de Guatemala, que asimismo en su artículo 30 establecía “La calidad de juez o magistrado termina por cualquiera de las siguientes causas:... d. Por jubilación, que podrá ser voluntaria a los 50 años y obligatoria a los 75 años...”. Para efectos de la investigación, cabe

mentonar que en ambas normas mencionadas de la Ley de la Carrera Judicial, literal siguiente inmediata, establecía y establece que la pérdida de la calidad de Juez o Magistrado termina asimismo por "...Por incapacidad física o mental para desempeñar el cargo, declarada judicialmente..."; este aspecto esto será útil más adelante para determinar la constitucionalidad de las normas que contemplan la jubilación forzosa. El Decreto 36-2016 del Congreso de la República de Guatemala, contiene la Ley de Servicio Civil del Organismo Legislativo, que en su artículo 65 contemplaba la literal e) (que fue declarada inconstitucional y se hará mención de ello más adelante); dicha norma establecía al estar vigente lo siguiente: "La relación laboral de los trabajadores del Sistema de Servicio Civil del Organismo Legislativo, cesa definitivamente en cualquiera de los casos siguientes:... literal e): retiro obligatorio, al cumplir sesenta y cinco años de edad..." (el resaltado es propio); y, asimismo el artículo 115 indicaba que "La Dirección de Recursos Humanos dentro del mes siguiente a la publicación de la presente ley, deberá iniciar los procedimientos necesarios para el retiro de aquellas personas contempladas dentro del retiro obligatorio.". Por último, cabe mencionar que la Ley Orgánica de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Decreto 325 del Congreso de la República de Guatemala, contempla la atribución del Consejo Superior Universitario de emitir los reglamentos que sean necesarios para el buen funcionamiento de esa casa de estudios; en ejercicio de esa atribución, dicho Consejo emitió las normas que se mencionan a continuación y, que también, regulaban situaciones similares a las mencionadas en las normas ordinarias anteriores: - "Reglamento de Relaciones Laborales entre la Universidad de San Carlos de Guatemala y su Personal, que regulaba en su artículo 77 que "La cesación definitiva de funciones de los servidores



universitarios se produce en los siguientes casos:

Por retiro obligatorio por edad.” (dicho numeral fue declarado inconstitucional como se mencionará más adelante); y, en su artículo 77 bis que “Todos los trabajadores que hayan cumplido, sesenta y cinco (65) años de edad serán retirados del servicio que prestan a la Universidad. Los que no sean afiliados al Plan Prestaciones de la Universidad tendrán derecho a los beneficios establecidos en el numeral 7 del artículo 50 de éste reglamento. En el caso de los trabajadores, afiliados al Plan de Prestaciones se estará a lo dispuesto en el artículo 12 del Reglamento del Plan de Prestaciones del personal de la Universidad de San Carlos de Guatemala.” (artículo que también fue declarado inconstitucional, como se mencionará más adelante). - Reglamento del Plan de Prestaciones del Personal de la Universidad de San Carlos, que en su artículo 12 establecía que “Los trabajadores afiliados al Plan de Prestaciones que cumplan 65 años de edad, serán retirados del servicio que prestan a la Universidad. Los Trabajadores que cumplan 65 años de edad durante el primer semestre, podrán laborar hasta el 30 de Junio del año que corresponda y los trabajadores que cumplan los 65 años de edad en el segundo semestre podrán laborar hasta el 31 de Diciembre del año correspondiente. Se exceptúan a las autoridades universitarias electas para el Consejo Superior Universitario, Juntas Directivas o Consejos Directivos de Las Unidades Académicas, que cumplan la edad de retiro en el ejercicio de sus funciones. En estos casos deben retirarse al concluir el período para el cual fueron electos.” 83(artículo que fue declarado inconstitucional.

Consideraciones de la Corte de Constitucionalidad en cuanto a la jubilación forzosa



u obligatoria De las normas ordinarias y reglamentarias mencionadas en el apartado anterior, que regulan o regularon la jubilación forzosa u obligatoria, algunas han sido atacadas de inconstitucionalidad, que es una garantía constitucional para el control de las leyes y que las mismas jamás entren en pugna con la Constitución Política de la República de Guatemala, según el principio de jerarquía de las normas; como también fue indicado, la Corte de Constitucionalidad, es el tribunal de jurisdicción privativa creado y regulado en la Carta Magna, que es quien conoce de las acciones de inconstitucionalidad de leyes de observancia general. En cuanto a la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado, Decreto 63-88 del Congreso de la República de Guatemala, su artículo 5 que contiene la regulación relativa al derecho de jubilación por retiro obligatorio, el mismo jamás ha sido objeto de una acción de inconstitucionalidad. Aunque la Ley de la Carrera Judicial, Decreto 32-2016 del Congreso de la República de Guatemala, en su artículo 30 literal e) sí contempla el retiro obligatorio de jueces y magistrados al cumplir la edad de 75 años, dicha regulación no ha sido objeto de acción de inconstitucionalidad alguna; sin embargo, cabe mencionar que la anterior Ley de la Carrera Judicial, Decreto 41-99 del Congreso de la República de Guatemala, establecía en su artículo 30 literal d) el mismo retiro obligatorio y, dicho artículo sí fue cuestionado por vía de la acción de inconstitucionalidad varias veces:

Expediente 235-2007. Acción de inconstitucionalidad de ley de carácter general por vicio parcial, de la literal d) del artículo 30 del Decreto 41-99 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de la Carrera Judicial. o La norma impugnada indicaba: “Pérdida de calidad. La calidad de juez o magistrado termina por



cualquiera de las siguientes causas:... d. Por jubilación, que podrá ser voluntaria a los 50 años y obligatoria a los 75 años...”. o El accionante indicó que la norma violentaba los artículos 4 (derecho de igualdad), 101 (derecho al trabajo), 207 (requisitos para optar a los cargos de juez o magistrado) y 208 (inamovilidad de jueces y magistrados). Se planteó una acción de inconstitucionalidad de la ley de carácter general por vicio parcial de la literal d) del artículo 30 de la Ley de la Carrera Judicial contenido en el Decreto 41-99 del Congreso de la República de Guatemala que estipula en su oración conjuntiva “y obligatoria a los 75 años” la cual no sólo lo daña en lo particular sino también a los profesionales del derecho que, teniendo esa edad o estando próximos a alcanzarla, quieran postularse para esos cargos, así como también a los magistrados y jueces que estando actualmente en el ejercicio de su período La Corte de Constitucionalidad consideró que el artículo 2° de la Constitución Política de la República de Guatemala indica que el Estado tiene la obligación de garantizar la justicia y seguridad a los habitantes de Guatemala, que genera asimismo la seguridad jurídica que determina la confianza que tiene el ciudadano hacia el ordenamiento jurídico. Que el Congreso de la República de Guatemala como parte del Estado, en ejercicio de su función legislativa, emitió la norma que se impugnaba de inconstitucionalidad, por lo que la norma es legítima. Que al regularse de esa manera el retiro obligatorio por edad de los jueces y magistrados, se persigue 59 que la justicia sea eficaz y por ende el Estado garantiza la justicia y seguridad jurídica en cuanto a los actos realizados por jueces y magistrados. Que no existe violación a la inamovilidad de jueces o magistrados garantizada en el artículo 208 de la Ley Fundamental, ya que la misma norma constitucional establece que los jueces o magistrados podrán ser removidos de sus



cargos únicamente por las causas establecidas en la ley y, que la norma impugnada es una causa legal de remoción de jueces y magistrados. Sin embargo por expuesto anteriormente por la Corte de Constitucionalidad, al resolver declaró SIN LUGAR la acción de inconstitucionalidad planteada indicando que la norma en cuestión es legítima, dictada por el órgano correspondiente, y que tiene como finalidad que la justicia sea eficaz, la cual no viola el derecho de inamovilidad de jueces y magistrados en virtud que dicha norma se estableció como una causa legal de jueces y magistrados Expediente 588-2011. Acción de inconstitucionalidad de ley de carácter general por vicio parcial, de la literal d) del artículo 30 del Decreto 41-99 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de la Carrera Judicial. o La norma impugnada indicaba: “Pérdida de calidad. La calidad de juez o magistrado termina por cualquiera de las siguientes causas:... d. Por jubilación, que podrá ser voluntaria a los 50 años y obligatoria a los 75 años...”. o El accionante indicó que la norma violentaba los artículos 4 (derecho de igualdad), 208 (inamovilidad de jueces y magistrados) y 215 párrafo primero (elección de magistrados). o La Corte de Constitucionalidad en la parte considerativa de la sentencia, se limitó a indicar que no existía claridad en el planteamiento de los razonamientos de la inconstitucionalidad como lo establece la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad y no entró a conocer a fondo las denuncias planteadas o La acción de inconstitucionalidad fue declarada SIN LUGAR.

4.3 La jubilación forzosa u obligatoria por razón de la edad

La Ley de Clases pasivas del Estado regula: ...” ARTICULO 5. Pensiones por jubilaciones. Se adquiere el derecho a pensión por jubilación:...2. Por Retiro



Obligatorio: Los trabajadores que hayan cumplido sesenta y cinco (65) años de edad y acrediten un mínimo de diez años de servicios, siempre que durante esos diez años haya contribuido al financiamiento del régimen.”

La legislación guatemalteca contempla lo anterior y no cabe duda que ha sido objeto de diferentes impugnaciones en materia constitucional, por lo que la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado respecto a ello en el sentido que es una regulación con rango constitucional a la cual no se le puede objetar de inconstitucional.

4.4 La discriminación por edad en el trabajo y la violación al derecho en cuanto a la igualdad

“La discriminación es proveniente del latín y quiere decir separar, distinguir o diferenciar una cosa de la otra. A este último significado anotado, también le es correspondiente el término discernir, pero con la sutileza de llevarlo a cabo a partir de la comprensión de su diferencia”.

El significado de la palabra discriminar, puede ser tomado en consideración de diversas formas, como discriminación positiva, que quiere decir reconocimiento; y la discriminación negativa, que consiste en una situación en la cual una persona o grupo es tratada de manera desfavorable a causa de una serie de perjuicios.

La discriminación se puede señalar que es una manera de violencia que inicia de una forma pasiva y que puede llegar a límites bastante extremos, como lo son la violencia física o psicológica extrema.



LA OIT, CONVENIOS Y/O TRATADOS (Convenio 175 de la OIT)

Es importante apuntar uno de los convenios en materia laboral a nivel latinoamericano

Organización Internacional del Trabajo, se le conoce por sus siglas en español, es un organismo especializado de las Naciones Unidas que se ocupa de los asuntos relativos al trabajo y las relaciones laborales a nivel mundial, para los países miembros. Fue fundada el 11 de abril de 1919, en el marco de las negociaciones del Tratado de Versalles. Su Constitución fue sancionada en 1919 y se complementa con la Declaración de Filadelfia de 1944. La OIT tiene un gobierno tripartito, integrado por los representantes de los gobiernos, de los sindicatos y de los empleadores miembros. Su órgano supremo es la Conferencia Internacional, que se reúne anualmente en junio. El órgano de administración es el Consejo de Administración que se reúne cuatrimestralmente. El Consejo de Administración es el órgano ejecutivo de la OIT, y se reúne tres veces al año en Ginebra, es el que toma las decisiones sobre las políticas de la organización y establece los programas y el presupuesto que posteriormente son presentados a la Conferencia para su aprobación, también elige al Director General. En 1969 la OIT recibió el Premio Nobel de la Paz, justamente cuando cumplió sus 50 años de fundación. Actualmente está integrado por 183 estados y la última fecha de admisión de un miembro fue el 15 de mayo de 2009.

ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL DE LA OIT.

1. Conferencia Internacional: la cual es el órgano legislativo y se encuentra integrada por cuatro representantes de cada estado miembro, dos de los cuales representan al Gobierno y los otros dos uno a los empresarios y otro a los trabajadores. Se reúne como mínimo una vez al año y sus 35 funciones son la adopción de convenios y recomendaciones así como la aprobación del presupuesto de la OIT y el control de



la acción del Consejo de Administración y del Director de la organización.

Consejo de Administración: es el órgano ejecutivo. Se encuentra integrado por 56 representantes, 28 de los Gobiernos, 14 de los trabajadores y 14 de los empresarios. Se reúne tres veces al año como mínimo y su misión básica es la preparación de las actuaciones de la Conferencia así como el control del cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Gobiernos y la gestión económica de la organización.

Oficina Internacional del Trabajo: es el órgano Administrativo. Está integrada por un Director general nombrado por el Consejo de Administración y un elevado número de funcionarios, es el secretariado permanente de la organización y realiza funciones de estudio, información y asistencia técnica. La característica principal de la organización es que es de carácter tripartito: Está integrada a partes iguales por representaciones de gobiernos, asociaciones sindicales y organizaciones empresariales.

Conferencia Internacional (cuenta con una comisión de expertos).

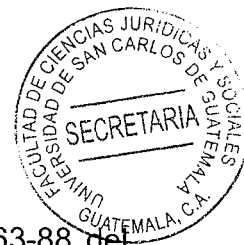
Consejo de Administración (cuenta con un comité de Libertad Sindical).

Oficina Internacional de Trabajo y Director General (cuentan con Oficinas Regionales y una dirección ejecutiva de diálogo social), las cuales a la vez cuentan con comités de trabajadores y empleadores.

4.5 Maneras de subsanar la violación a los derechos humanos en cuanto a la igualdad y al trabajo por regulación legal de la jubilación forzosa en Guatemala

Como primer punto partiremos por enumerar las acciones que el Estado de Guatemala tendría que impulsar para que los derechos humanos a la igualdad y trabajo no sean violentados por la regulación legal de jubilación forzosa en Guatemala:

1. El Congreso de la República de Guatemala debe realizar una reforma a la Ley de Clases pasivas del Estado que contenga una exposición de motivos por los cuales la obligación forzosa de jubilación se elimina totalmente de la regulación jurídica de Guatemala.
2. Equiparar la reforma de ley anteriormente descrita con las demás leyes y reglamentos aplicables a los trabajadores de Guatemala.
3. Que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social implemente multas a los patronos que después de aprobada la reforma a la jubilación forzosa siga aplicando esa figura legal.
4. Que los Juzgados de Trabajo reciban y les den trámite las demandas instadas por los trabajadores que hayan sido obligados a jubilarse de forma obligatoria.
5. Que la Inspección General de Trabajo supervise de forma fehaciente las empresas privadas como el sector público para determinar si han aplicado la ley en cuanto a las reformas que se hayan de presentar.



A continuación se presenta el modelo de propuesta de reforma a la Ley:

Propuesta reforma ley de clases pasivas del Estado, Decreto Número 63-88 del Congreso de la República,

Honorable pleno: Sometemos a consideración del Honorable Pleno del Congreso de la República las modificaciones a la ley de clases pasivas del Estado, Decreto Número 63-88 del Congreso de la República, de conformidad a lo siguiente:

Exposición de motivos

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica o cualquier otra condición, entre los derechos humanos protegidos reconoce el derecho al trabajo, teniendo esto en cuenta, es menester relacionarlo con el artículo 10 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reza sobre la dignidad del ser humano.

De igual manera e la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. Por lo anteriormente expuesto y con el fin de lograr avanzar en el cumplimiento de los deberes del Estado de Guatemala, y que se garantice el Derecho al trabajo a todos los habitantes de la República de Guatemala, se plantea la siguiente iniciativa :



DECRETO NÚMERO --

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que son fines del Estado que los habitantes de Guatemala logren alcanzar el bien común.

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el trabajo es un derecho de la persona y una obligación social.

CONSIDERANDO:

Que mediante el trabajo de los seres humanos logran satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia y que por medio de ello el habitante de Guatemala se dignifica.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

La siguiente:

REFORMAS A LA LEY DE CLASES PASIVAS DEL ESTADO. DECRETO NÚMERO 63-88

ARTÍCULO 1: Se reforma el artículo ARTICULO 5. Pensiones por jubilaciones. Se adquiere el derecho a pensión por jubilación:

...2. Por cumplir 65 años el trabajador y esté de acuerdo a retirarse de forma voluntaria y que así mismo acrediten diez años de servicios, siempre que durante esos diez años haya contribuido al financiamiento del régimen.



ARTÍCULO 7: VIGENCIA. El presente decreto entra en vigencia el día siguiente de su publicación en el diario oficial.

COMUNÍQUESE,





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El derecho del trabajo es un derecho humano inherente al ser humano, que dignifica y permite que se cubran las necesidades básicas del mismo. La Constitución de la República de Guatemala establece que el Estado debe velar por proporcionar el bien común de sus habitantes y por ello dentro de la norma constitucional se establece el derecho al trabajo y su protección contenida en la previsión social como contenido del mismo, sin embargo dentro de la Ley de clases pasivas del Estado se regula la jubilación forzosa al cumplir sesenta y cinco años, lo que vulnera el derecho al trabajo de todo ser humano que desea continuar laborando para determinada empresa o institución.

Derivado de lo anterior es que se planteó el problema a investigar y realizar una búsqueda exhaustiva de la historia del derecho laboral y su contenido, desde sus antecedentes históricos, definiciones, características, fuentes, legislación comparada, convenios internacionales ratificados por Guatemala, como sentencias de la Corte de Constitucionalidad en cuanto al tema.

La propuesta que nace de la investigación es una reforma de ley que permita acceder a todo ser humano y habitante de la república de Guatemala continuar laborando después de sesenta y cinco años si así lo considera necesario, esta propuesta de reforma de ley debe equipararse a todas las instituciones tanto públicas como privadas para que se deje de obligar a las personas a jubilarse de manera obligatoria o forzosa al cumplir sesenta y cinco años de edad.



BIBLIOGRAFÍA



- ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Luis y Cabanellas de Torres, Guillermo. **Tratado de política laboral y social**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L. 1972.
- BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho individual del trabajo. (s.l.i.) Ed. **Colección Textos Jurídicos Universitarios**. (s.f.)
- CABANELLAS, Guillermo. **Compendio de derecho laboral**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Omega, 1995.
- CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de derecho laboral**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Omega, 1994.
- DÁVALOS, José. **Derecho de trabajo I**. Ed. Porrúa, México. 1988.
- DE BUEN, Néstor. **Derecho del trabajo**. Ed. Porrúa, México. Edición 1985.
- DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. Ed. Porrúa, México 1980.
- DE FERRARI, Francisco. **Derecho del trabajo**. Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina: 1970.
- FAUNE, María Angélica. **Transformaciones en las familias centroamericanas**. Ed. Isis Internacional, Santiago de Chile. 1993
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Guatemala, Ed. Oscar de León Palacios, 1996.
- HOYOS, Arturo. Derecho panameño del trabajo. Panamá, Ed. Acosta Diaz, 1991.
- KELSEN, Hans. **El Contrato y el trato analizado desde el punto de vista de la teoría pura del derecho**, Trad. por Eduardo García Maynez. Mexico, Ed. Nacional, 1976.
- LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Síntesis del derecho guatemalteco de trabajo, Guatemala**, Ed. Fénix, 1998.
- LEON, Duguit. **Las transformaciones generales del derecho**. Trad. Por Carlos Posada. Madrid España, Ed. Beltran Francisco, 1921.
- NIEVES RICO, María. Desarrollo y equidad de género: **una tarea pendiente**, Santiago de Chile, CEPAL, 1993. (s/e).



PLA RODRIGUEZ, Américo. **Los principios del derecho del trabajo.** Buenos Aires, Argentina, Ed. Depalma, 1990.

Diccionarios:

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina.1986.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina.1986.

Diccionario de la Real Academia Española. Ed. Calpe. S.A. Madrid, España. 1994.

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

Legislación:

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

Código de Trabajo. Congreso de la República, Decreto número 1441, 1971.

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

Convenios internacionales de trabajo:

Convenio número 100, relativo a la Igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. Organización Internacional de Trabajo, ratificado el 22 de junio de 1966.

Convenio número 111, relativo a la Discriminación en materia de empleo y ocupación. Organización Internacional de Trabajo Ratificado el 20 de septiembre de 1960.

Convenio número 89, relativo al Trabajo nocturno de las mujeres empleadas en la industria. Organización Internacional de Trabajo, ratificado el 22 de enero de 1952.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Asamblea General de las Naciones Unidas, ratificada el 3 de septiembre de 1981.