

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

**VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ELECCIÓN DE LOS TRABAJADORES DEL
SECTOR PÚBLICO ANTE LA OBLIGACIÓN DE INTEGRAR JUNTAS DE
LICITACIÓN Y COTIZACIÓN**

KAREN MARITZA GONZÁLEZ MAZARIEGOS

GUATEMALA, MAYO DE 2024

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

**VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ELECCIÓN DE LOS TRABAJADORES DEL
SECTOR PÚBLICO ANTE LA OBLIGACIÓN DE INTEGRAR JUNTAS DE
LICITACIÓN Y COTIZACIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

KAREN MARITZA GONZÁLEZ MAZARIEGOS

Previo a inferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo 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
VOCALII:	Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Lic. 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. Héctor Javier Pozuelos López
SECRETARIO:	Lic. Guillermo David Villatoro Illescas
VOCAL:	Licda. Candi Claudy Vaneza Gramajo Izeppi

Segunda Fase:

PRESIDENTA:	Licda. Iris Raquel Mejía Carranza
SECRETARIO:	Lic. Héctor Javier Pozuelos López
VOCAL:	Lic. Guillermo David Villatoro Illescas

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).



Atentamente pase al (a) Profesional, MARIO SIEGFRIEDO MORALES FIGUEROA
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
KAREN MARITZA GONZÁLEZ MAZARIEGOS, con carné 200912375,
intitulado VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ELECCIÓN DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO
ANTE LA OBLIGACIÓN DE INTEGRAR JUNTAS DE LICITACIÓN Y COTIZACIÓN.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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

Fecha de recepción 03 / 07 / 2018.

Asesor(a)
(Firma y Sello)

(Firma y Sello)

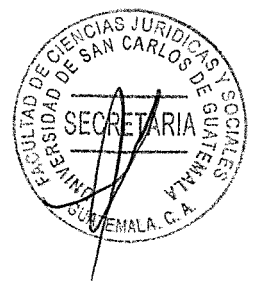
LICENCIADO
Mario Siegfried Morales Figueroa
ABOGADO Y NOTARIO



15 calle "A" 10-44 zona 1 oficina 202, Guatemala, Centro América.

Teléfono: 2220 2099

Email: mariosiegfriedo@hotmail.com



Guatemala, 11 de julio del 2018

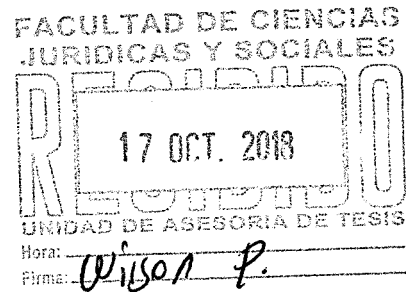
Licenciado:

Roberto Fredy Orellana Martínez

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Licenciado:

De conformidad con el nombramiento de fecha seis de abril de dos mil dieciocho, fui designado por su despacho para proceder a la asesoría de tesis de la bachiller **KAREN MARITZA GONZÁLEZ MAZARIEGOS** en el trabajo intitulado **"VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ELECCIÓN DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO ANTE LA OBLIGACIÓN DE INTEGRAR JUNTAS DE LICITACIÓN Y COTIZACIÓN"** y para el efecto resulta procedente dictaminar respecto a la asesoría del mismo debido a las siguientes justificaciones:

- I. Procedí a asesorar el trabajo de tesis indicado el cual contiene un análisis jurídico y doctrinario, referente a la vulneración del derecho de elección de los trabajadores del sector publico ante la obligación de integrar juntas de licitación y cotización
- II. Se distingue en el actual trabajo de tesis, el aporte científico, porque contiene información sobre las instituciones que vulneran el derecho elección de los trabajadores del sector público.
- III. La redacción utilizada para la elaboración del informe final de tesis es la adecuada.



15 calle "A"10-44 zona 1 oficina 202, Guatemala, Centro América.

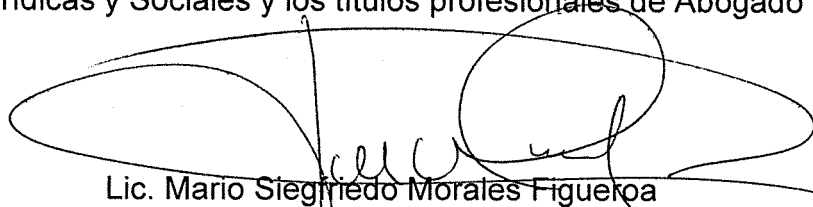
Teléfono: 2220 2099

Email: mariosiegrfriedo@hotmail.com

- IV. Durante el desarrollo del trabajo se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, comparativo, inductivo y deductivo por medio de los cuales se establece claramente la necesidad de poner en evidencia una vulneración laboral y así que exista una verdadera protección jurídica que resguarde los derechos que trabajador tiene conforme al Código de Trabajo.
- V. Las técnicas que se utilizaron fueron bibliográficas, fichas y documentales las cuales se recopiló toda la información relacionada con el tema.
- VI. El contenido del trabajo de tesis tiene relación con la conclusión discursiva, siendo la bibliografía empleada la correcta y relacionada con las citas bibliográficas de los capítulos.
- VII. El trabajo denota esfuerzo, dedicación y empeño en el cual se aplicaron las técnicas y métodos de investigación referidos; así mismo se comprueba la hipótesis planteada.
- VIII. Expresamente declaro que no tengo ningún tipo de parentesco dentro de los grados de ley con el estudiante.

En razón de lo anterior, el presente trabajo de investigación cuenta con los requisitos legales establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, siendo procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, para que continúe con el trámite correspondiente, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Atentamente,

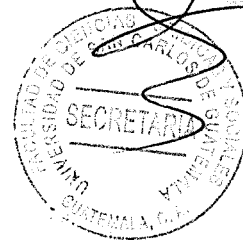


Lic. Mario Siegfriedo Morales Figueroa
Colegiado No. 8994
Asesor

LICENCIADO
Mario Siegfriedo Morales Figueroa
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

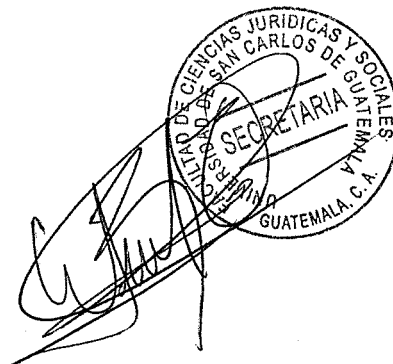
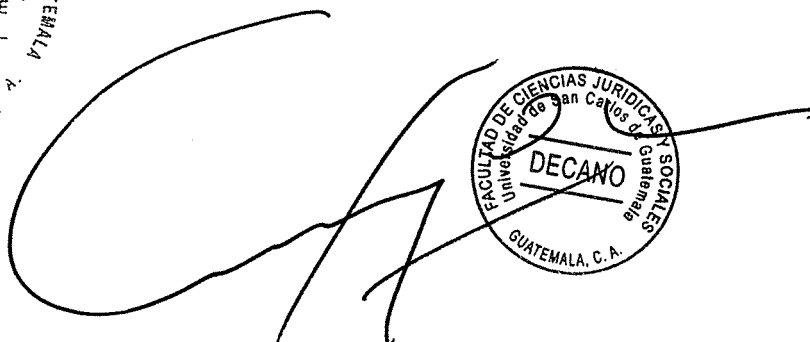
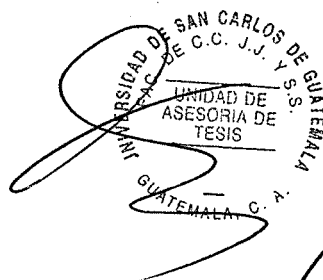


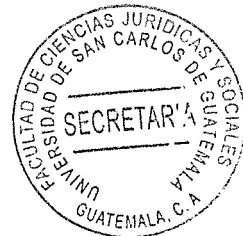
D.ORD. 181-2024

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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **KAREN MARITZA GONZÁLEZ MAZARIEGOS**, titulado **VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ELECCIÓN DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO ANTE LA OBLIGACIÓN DE INTEGRAR JUNTAS DE LICITACIÓN Y COTIZACIÓN**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

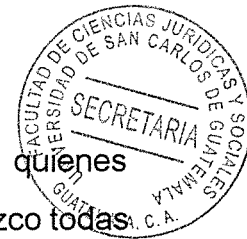
HMAC/JIMR





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser la principal fuente de inspiración, sabiduría y determinación en mi vida.
- A MIS PADRES:** Delmar González y Carolina Mazariegos de González, gracias por el apoyo incondicional en todo momento, este triunfo es un homenaje a todos sus esfuerzos.
- A MI ESPOSO:** Wildemar Pérez Ortiz, por su amor y apoyo ya que fueron importantes para lograr este sueño.
- A MI HIJA:** Alessandra Wilianne Pérez González, por llegar a mi vida y enseñarme a no rendirme ante cualquier circunstancia, por motivarme a ser un ejemplo de superación para ella, por su amor y alegría.
- A MIS HERMANOS:** Lahertes, angelito que desde el cielo nos cuida y vive en nuestros corazones, a Masselli, Emerson y Lourdes, les comparto con amor y cariño este triunfo.
- A TODA MI FAMILIA:** En especial a mis abuelos, María, Gonzalo, Atanasio y Mónica, a mis tíos y primos por sus consejos, apoyo y cariño sincero.
- A:** La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por haber tenido el honor de formarme como profesional en ella.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, gracias



A:

Mis suegros, Noe Pérez y Justina Ortiz, a quienes considero mis segundos padres, les agradezco todas sus muestras de cariño, consejos y apoyo.

A:

Dra. Doris Guzmán Guzmán, un ángel en mi vida, Lic. Wildemar Pérez Ortiz, un esposo soñador que no se rinde ante las adversidades y lucha por lo que quiere, Lic. Delmar Juan González Santizo, excelente padre, valiente y ejemplar, Licda. Masselli Surana González Mazariegos, una hermana que lucha por lograr lo que se propone y Lic. Walter Oswaldo García Díaz, por su perseverancia y motivación a seguir adelante gracias padrinos son unos excelentes profesionales, todo su apoyo fue muy fundamental para lograr esta meta.



PRESENTACIÓN

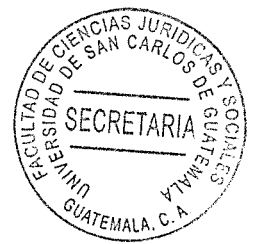
En el desarrollo de la presente investigación la tipología utilizada corresponde al tipo cualitativo, dado que los parámetros utilizados fueron basados en aspectos estimatorios de esa especie, ya que si bien se acudió a parámetros cuantitativos también los mismos no se consideran lo suficientemente abundantes para tomarse como investigación de tipo mixto.

Así mismo, se encuentra qué; si bien en el ámbito cognoscitivo de la investigación se abordaron diversas ramas de las ciencias jurídicas y sociales, la misma se corresponde fundamentalmente a la rama del derecho laboral.

El objeto de estudio se centra principalmente en la forma de integración y designación de los servidores públicos dentro de las juntas de licitación y cotización, el sujeto de estudio se compone por los trabajadores que se ven compelidos de manera obligatoria a integrar las referidas juntas.

El trabajo académico aportará todo un estudio relacionado a vulneraciones laborales y abuso de autoridad en la designación de juntas de licitación y cotización, permitiendo al lector aumentar su acervo cultural y legal.

HIPÓTESIS



Es necesario establecer la vulneración del derecho laboral de elección de los trabajadores del sector público ante la obligación de integrar juntas de licitación y cotización, ya que el irrespeto por el derecho de elección de los trabajadores del sector público guatemalteco al establecerse la obligatoriedad de integrar juntas de licitación o cotización deviene en detrimento del desarrollo y progreso del derecho laboral al imponérseles una labor para la cual quizás ni siquiera se encuentren debidamente calificados o pudiere tener consecuencias administrativas, legales y judiciales para el trabajador público guatemalteco.

Por lo que se requiere que se desarrolle un trabajo con caracteres bibliográficos y de campo, que ponga en evidencia dicha vulneración laboral, lo cual ayudaría a los trabajadores del sector público a su bienestar, a su dignificación económica y moral, protección jurídica existiendo así una mayor armonía social, favoreciendo los intereses justos de los trabajadores y del patrono.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Para comprobar la hipótesis propuesta dentro del trabajo investigativo se corresponde al método deductivo, es decir que se partió de postulados generales desde las perspectivas legales aplicables, tales como la Ley de Contrataciones del Estado y las normas del derecho laboral, para llegar a inferencias particulares que demuestran la vulneración del derecho de elección de la clase trabajadora.

Por lo que se valida la hipótesis, ya que existe una clara vulneración en materia de derecho laboral, por parte de los funcionarios públicos al momento de obligar a sus subalternos a integrar juntas de licitación y cotización lo cual infringe el derecho que tienen los trabajadores de elección y de decisión, sobre todo porque fuera de los casos señalados por la ley de contrataciones, el funcionario público deja por un lado aspectos importantes en la integración de las juntas, obviando aspectos fundamentales tales como si el trabajador tiene o no el suficiente conocimiento de la materia y prácticamente lo obliga a la participación dentro de un evento, por ende, se comprueba la vulneración del derecho de elección de los trabajadores en la integración de las juntas supra citadas.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El derecho constitucional	1
1.1. Etimología y definiciones	3
1.2. Objetivo	8
1.3. Desarrollo	9
1.4. Fines y deberes del Estado	13
1.5. Derechos humanos e individuales	17

CAPÍTULO II

2. El derecho laboral	19
2.1. Antecedentes	19
2.2. Etimología y definiciones	23
2.3. Objetivo	27
2.4. Desarrollo	29
2.5. Reconocimiento a nivel internacional	31
2.6. Derechos de los trabajadores en Guatemala	33
2.7. Obligaciones de los patronos	37

CAPÍTULO III

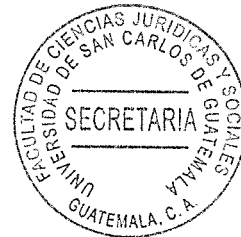
3. Derecho administrativo	39
---------------------------------	----

3.1. Etimología y definiciones	42
3.2. Objetivo	45
3.3. Desarrollo	46
3.4. Administración pública.....	48
3.5. Naturaleza jurídica.....	52
3.6. Fundamentación legal	52
3.7. Entidades públicas.....	56
3.8. Funcionarios públicos	57
3.9. Empleados públicos.....	58

CAPÍTULO IV

4. Vulneración del derecho de elección de los trabajadores del sector público ante la obligación de integrar juntas de licitación o cotización.....	61
4.1. Derecho comparado	62
4.1.1. Honduras.....	62
4.1.2. México.....	63
4.1.3. Costa Rica.....	69
4.2. Ley de Contrataciones del Estado	72
4.3. Formas de adquisición de bienes, productos y servicios.....	77
4.4. Análisis de la investigación.....	78
4.5. Juntas de licitación y cotización.....	80
4.6. Consideraciones generales	83
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCIÓN



La motivación principal para desarrollar el presente trabajo de investigación se fundamentó en la vulneración del derecho de elección que tienen los trabajadores en Guatemala al momento de prácticamente obligarle a que integre juntas de licitación y cotización, siendo uno de los problemas que aqueja a los trabajadores del sector público en la actualidad es la presión a la que son sometidos para formar obligadamente las juntas de licitación y cotización para la adquisición de bienes del estado, a consecuencia de ello se transgreden derechos consagrados constitucionalmente en los Artículos 1, 2, 3, 4 y 5, es evidente que existe una clara vulneración en materia de derecho laboral, por parte de los funcionarios públicos al momento de obligar a sus subalternos a integrar juntas de licitación y cotización lo cual infringe el derecho que tienen los trabajadores de elección y de decisión.

El objeto de estudio se centra principalmente en la forma de integración y designación de los servidores públicos dentro de las juntas de licitación y cotización, el sujeto de estudio se compone por los trabajadores que se ven compelidos de manera obligatoria a integrar las referidas juntas.

Por tal razón se requiere el desarrollo de un trabajo con caracteres bibliográficos y de campo, que ponga en evidencia dicha vulneración laboral, lo cual ayudaría a los trabajadores del sector público a su bienestar, a su dignificación económica y moral protección jurídica existiendo así una mayor armonía social, favoreciendo los intereses justos de los trabajadores y del patrono.



La presente investigación se desarrolló en cuatro capítulos a saber, en el primero se aborda la temática del derecho constitucional; el segundo, se centra el estudio en el derecho laboral; en el tercero, se enfocará todo lo relacionado al derecho administrativo; y por último en el cuarto, pero no menos importante, se establece el tema central de la investigación, en el cual a través de doctrina, postulados, ejemplos y derecho comparado.

Para lo cual fue necesario utilizar el método analítico; ya que se hace necesaria la separación o desmembración del todo, para analizar y desarrollar cada una de las partes de manera separada, también el método comparativo; para conocer y establecer las formas por medio de las cuales se adquieren bienes para el sector público en otros Estados y respeto al derecho de elección, así mismo los métodos inductivo y deductivo; el primero para partir desde el conjunto de normas legales aplicables, hasta llegar a la vulneración del derecho de elección de los trabajadores del sector público al obligárseles a integrar juntas de licitación o de cotización y el segundo para realizará un análisis y estudio de las consecuencias jurídicas que le apareja a los trabajadores del sector público guatemalteco por obligárseles a integrar juntas de licitación o de cotización y sin ser menos importantes las técnicas como la bibliográfica, fichaje y documental, para recabar la información necesaria.

Es como el sentido de esta investigación es orientar a los trabajadores sobre su derecho de elección con el objetivo de que no les sea vulnerado y así mismo que realmente tengan un respaldo jurídico para hacer valer dicho derecho y evitar la violación al derecho de elección de los trabajadores del sector público.

CAPÍTULO I

1. El derecho constitucional

En sus inicios el derecho constitucional, en la Antigua Grecia ya se tenía una idea preconcebida de este tipo de derecho, tomándose en consideración también que durante mucho tiempo Grecia paso a ser dominada por el Imperio Romano, quienes por costumbre e intereses solían tomar las ideas e ideales de otros pueblos, incluidos los griegos, tal y como lo hacían con las otras civilizaciones y pueblos conquistados y de todos y cada uno de los aspectos que les interesaban los moldeaban y aplicaban dentro de su propia civilización.

Este ideal del constitucionalismo que ya era desarrollado en la Grecia antigua fue ampliándose a otros territorios que fueron parte del Imperio Romano, no obstante, el desarrollo del derecho constitucional como tal, no se daría sino hasta varios siglos después, sin embargo, esa temática en específico será retomada un tanto más.

“El derecho constitucional fueron los griegos quienes alcanzaron de manera más concreta un prototipo de gobierno constitucional, la llamada democracia directa de las Ciudades Estado en Grecia son el ejemplo más claro y más antiguo de un sistema político constitucional, en el que existía plena igualdad entre gobernantes y gobernados.”¹

¹ Kestler Guerra, Carmen. **Necesidad de reformar el Artículo 124 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, a efecto que sea obligatoria la opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad.** Pág. 1.



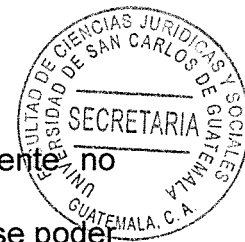
Lo señalado por parte de Kestler Guerra si bien reviste una gran importancia y sirve de sustento para la presente investigación, considero menester disertar con ella, esto derivado a que si bien en el Estado Griego antiguo se da la primera forma de organización democrática y que se basaban en normas para regirse, siendo en esta civilización hasta donde se rastrean las primeras formas constitucionales, lo vertido por ella sobre sus sistema político constitucional que era de plena igualdad entre gobernantes y gobernados no es del todo totalmente atinada.

Ello pues, derivado de que es bien sabido que los derechos y la democracia era limitada solamente a los ciudadanos griegos, y otros aspectos como el derecho a voto requería dos aspectos fundamentales a saber, el primero que era ser ciudadano griego y el segundo y más discutible se sostenía en que el ejercicio del sufragio se limitaba solamente a los hombres. Es decir, a los varones, de tal cuenta que, bajo los preceptos señalados, esta especie de constitucionalismo que se dio en la Antigua Grecia era por llamarle de alguna manera un sistema limitado y de allí que en el estudio del derecho constitucional no se tome como punto de partida esta etapa de humanidad.

“Tertuliano utilizaba la palabra romanitas para definir el espíritu primitivamente democrático de aquel pueblo, y fue ese espíritu el que dio nacimiento no sólo al derecho, sino también a instituciones jurídicas que se encuentran, muchas de ellas vigentes y reguladas en la amplia legislación guatemalteca actual.”²

De manera atinada, Kestler Guerra proporciona gran relevancia al derecho romano antiguo y su rol tan importante dentro de la historia y evolución del derecho, si bien en

² **Ibíd.**



sus comienzos sus formas de ese tipo de especie de democracia incipiente no brindaron frutos, aspectos que dieron fuerza a la norma jurídica como tal, era ese poder coercitivo que ostentaban.

Así, esa facultad de imponerse ante los terceros bajo pena de una consecuencia de diversa índole, es precisamente lo que alimentó la fuerza para que las normas jurídicas prevalecieran, dentro de éstas el derecho constitucional, aunque se encontrase en sus primeros y titubeantes pasos por aquella época de la historia, fue precisamente lo que forjó su camino hasta llegar a ser lo que hoy en día representa.

1.1. Etimología y definiciones

El rastreo o procedencia del derecho constitucional requiere no solamente el análisis de sus antecedentes históricos, sino también para su debida comprensión y campo de acción es menester establecer su etimología, lamentablemente por ser una palabra compuesta su sentido etimológico debe de ser establecido por medio de la descomposición de sus partes para establecer su verdadero sentido generalizado.

“Derecho tomado en su sentido etimológico, Derecho proviene del lat. *directum* (directo, derecho); a su vez, del lat. *dirigere* (enderezar, dirigir, ordenar, guiar). En consecuencia, en sentido lato, quiere decir recto, igual, seguido, sin torcerse a un lado ni a otro, mientras que en sentido restringido es tanto como *ius* (v.).”³

Siendo importante desarrollar en primer lugar el sentido etimológico de la palabra

³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 294.



derecho y posteriormente el de la palabra constitucional, por lo tanto, el tratadista Manuel Ossorio establece el significado etimológico de derecho, en el párrafo anterior que al hablarse de derecho se tiene que pensar y entender a aquel que no solo tiene que ver con el ideal de verdad o de impartir justicia por la fuerza, sino que es el orientador y tendiente cuya consecución es el convivir en paz y armonía dentro de la sociedad y acatando toda disposición que de él se pueda desprender.

En segundo lugar, se encuentra lo relacionado a constitucional, palabra que se desprende del verbo Constitución, de la cual el Diccionario Etimológico en línea establece que:

“La palabra constitución viene del latín constitutio, constitutionis, nombre formado a partir del verbo constituere (establecer, colocar, organizar, construir). Este verbo se forma con el prefijo con- (conjuntamente, idea de conjunto) y el verbo statuere (colocar, situar, disponer, erigir) con apofonía radical.”⁴

La etimología de la cual emana la palabra constitucional, se desprende de Constitución, por ello su significación es tan importante, y ello aún más no solo cuando se trata de su campo de estudio, sino primordialmente por su aplicación, que no solo se encuentra en la cúspide de las ciencias jurídicas, políticas y sociales, sino que, en su aplicación en la vida real, en los procesos, en las diversas acciones, etc.

Entonces al derecho constitucional en ese pedestal, sitio que le ubica a la vanguardia de cualquier situación, disposición y organización del ordenamiento jurídico de Estado.

⁴ <http://etimologias.dechile.net/?constitucion.n>. (Consultado: 20 de julio del 2018).



Una vez que ya se tiene adecuadamente definida la etimología de la palabra compuesta de derecho constitucional se debe de analizar las definiciones que se puedan tener sobre ello y que son una especie de corolario que abarca desde el surgimiento del mismo en sus humildes comienzos, su etimología, para abarcar su desarrollo, objeto, campo y aplicación en un Estado moderno y en pro del Estado de derecho.

Para iniciar este aspecto cabe resaltar que no existe tanto a nivel nacional, como a nivel internacional una definición que se pueda tomar como oficial o univoca, dado que el derecho constitucional por formar parte de una ciencia inexacta, como lo es el derecho resultaría prácticamente imposible establecer una definición universal de derecho constitucional, en tal virtud, a continuación se abordaran solo aquellas que se consideran más importantes para el desarrollo y evolución de la presente investigación.

“Es una rama del derecho público que regula el sistema de gobierno, la formación de los poderes públicos, su estructura y atribuciones, y las declaraciones, derecho y garantías de los habitantes como miembros de la sociedad referida al estado y como miembros de un cuerpo político.”⁵

En tal sentido, Rafael Bielsa da una definición de derecho constitucional, que a título personal considero que es una de las más completas que se puedan encontrar dentro de las ciencias jurídicas y sociales, y es precisamente que se comienza con su definición esta temática, dado que pese al gran periodo de tiempo que ha transcurrido desde que la concibiese, es sumamente interesante darse cuenta que la estructuración

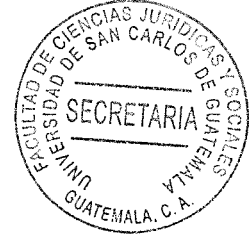
⁵ Bielsa, Rafael. **Derecho constitucional**. Pág. 43.



y los elementos que en ella se enmarcan siguen siendo prácticamente los mismos, en su gran mayoría, de allí pues que la temporalidad de un postulado depende mucho de la profundidad y alcance del mismo.

Por su parte, para los tratadistas Pereira Orozco Alberto y Marcelo Pablo Ernesto Ritcher, el derecho constitucional es sumamente complicado de definir y mencionan que para la comprensión del tema debe considerarse ciertas características, entre las cuales se encuentran:

- “1) Es una rama del derecho Público.
- 2) Conjunto de normas jurídicas que organizan el estado.
- 3) Es una disciplina científica integrante de la ciencia política.
- 4) Su objeto es:
 - a) La organización del Estado.
 - b) La organización de los poderes del estado.
 - c) La declaración de los derechos individuales y colectivos, y las instituciones que los garantizan.
 - d) El estudio y sistematización de las manifestaciones y el ordenamiento de las relaciones del poder.



5) Se dedica al estudio de:

- a) La organización política del estado.
- b) El funcionamiento del estado.
- c) La esfera de competencia de las autoridades del estado.
- d) Las instituciones políticas que constituyen el soporte de la vida estatal.”⁶

De conformidad a lo enlistado por parte de los autores Pereira Orozco & Richter si bien en un primer vistazo pareciese sumamente amplio, debe decirse con toda propiedad que este listado contiene únicamente los elementos más importantes que encuadran al derecho constitucional, cuya esencia, campo de acción, interacción y aplicación es sin lugar a dudas uno de los más importantes dentro del mundo de lo normativo, es más se puede asegurar que es el más importante dentro de todas las ramas del derecho, dado que el derecho constitucional como rama legal es quizás la única de todas las que se desprenden de la ciencia del derecho que tiene relación con todas y cada una de las demás.

Está misma razón es la que hace que el derecho constitucional sea la materia legal por excelencia, siendo inconcebible desde cualquier perspectiva que no se abordase en cualquier tema, trabajo o estudio que se realice y que tenga relación con el mundo de lo normativo.

⁶ Pereira Orozco, Alberto y Marcelo Pablo Ernesto Richter. **Derecho constitucional**. Pág. 8.

1.2. Objetivo

El ponente Alam Bartolomé León Pérez, señala en este sentido que: “El derecho constitucional tiene como objeto garantizar el fin político por el cual se organiza una comunidad humana, en busca de su bienestar y seguridad existencial; tal fin únicamente será alcanzado si los actos humanos que lo llevan a cabo están fundamentados en un cuerpo normativo llamado Constitución, por constituir éste el fundamento jurídico de un país. Tenemos entonces que el derecho constitucional es una disciplina jurídica, aunque sus normas tienen claramente un fin político”.⁷

Conforme las civilizaciones se fueron avanzando y sofisticando, con el desarrollo de la denominada especialización, por medio de la cual las personas que conformaban las sociedades se dedicaban a actividades diversas, pasando de los humildes comienzos de la caza, pesca y agricultura a ejercer acciones tan diversas como la orfebrería, carpintería, herrería, poesía, política y juridicidad entre muchos otros, se tuvo la necesidad de normar las conductas de los seres humanos, y su armoniosa convivencia en esa nueva forma de organización social, esto se logró a través de las primeras formas de normas legales.

De ahí pues que se debieron de establecer primigenias normas de convivencia que eran primeramente orales y que se trasladaban y evolucionaban de esa misma manera, pero que con la invención de la escritura se fueron codificando.

⁷ León Pérez, Alam Bartolomé. **Inconstitucionalidad de la solicitud de carencias de antecedentes penales y policiales, por parte de las empresas de carácter privado, al contratar personal para ocupar un puesto de trabajo; por violar los Artículos 22 y 101 de la Constitución Política de la República de Guatemala.** Pág. 5.



Siendo antecedentes muy antiguos de estas la Biblia cristiana, hasta desarrollar la Constitución que surge en Grecia, tal y como se mencionó anteriormente y que logra su expansión gracias al poderío del imperio romano, teniendo todo ello un patrón en común el objetivo de la norma, que es el de instituirse como ley suprema para el desarrollo de un grupo de personas, organizadas y delimitadas dentro de un territorio.

1.3. Desarrollo

Para iniciar con el presente apartado que mejor que realizándolo con la cita vertida por parte de Pereira Orozco, quien al incluirle dentro del aparatado del derecho constitucional en torno al desarrollo presenta la importante contextualización siguiente:

"El derecho constitucional surgió como un intento de organizar la vida política de acuerdo con un esquema racional, en el momento que a la simplicidad de la organización absolutista siguió el complicado sistema de separación de poderes, distribución de competencias y diferenciación de atribuciones que caracterizo al Estado posrevolucionario. Ante los nuevos problemas que con tal cambio sobrevinieron (entre los que el de la institucionalización del poder no fue el de menor entidad), se tornó inexcusable la creación de una disciplina jurídica que introdujera un principio de orden en la nueva organización social. Tal disciplina jurídica fue el derecho constitucional, que desde entonces alcanzo existencia autónoma y comenzó a enriquecerse con el pensamiento de varios de los mejores teóricos políticos..."⁸

Ahora se constituye como la más importante ramificación del derecho, en las épocas

⁸ Pereira Orozco. **Ob. Cit.** Pág. 28.



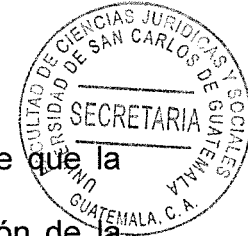
antiguas de la humanidad tuvo cierta importancia, sin embargo, no había acogido tanta relevancia como la que ha adquirido hoy en día.

Y, no fue sino hasta varios siglos después cuando toma un segundo aire y empieza a ser tomado más en serio, aparecen los primeros estudios y postulados que intentaban demostrar la importancia que debía de tener, las universidades y las facultades de derecho comienzan a impartir e introducir como curso este derecho y es en este momento, donde se debe de indicar que da comienzo su verdadero desarrollo.

“La Revolución Inglesa: Se produjo en el siglo XVII, y la consecuencia más importante de la misma fueron los documentos conocidos como Agreement of the People (Pacto Popular), en 1647, y especialmente el Instrument of Government (1653), que fue bautizado por George Jellinek como la primera y única carta constitucional que ha tenido Inglaterra. Este último instituyó tres órganos principales de gobierno: El Lord Protector, el Consejo y el Parlamento Unicameral, además mencionaba ciertos derechos personales. Este instrumento jurídico estuvo vigente durante cuatro años. En 1689, se sanciona el Bill of Rights o Declaración de Derechos, que junto con la Petition of Rights de 1620, la Carta Magna de 1215, el Act of Settlement (Acta de Establecimiento de 1701) y otros documentos, forman parte esencial de la actual Constitución inorgánica británica.”⁹

Una de las primeras formas primigenias en derecho constitucional se constituye por la

⁹ Díaz Luna, Rolando Eliseo. **Violación al derecho de libertad de locomoción por el cierre de las vías de tránsito en el municipio de Guatemala.** Pág. 8.



misiva señalada por el autor Díaz Luna, en este sentido, debe de agregarse que la misma pudo haber servido en cierto grado a inspirar a la posterior ascensión de la primera Constitución Política erigida por una República, es decir, la de Estados Unidos de Norteamérica, llamando también poderosamente la atención como una comunidad con la inglesa, que por aquella época era considerada la primera súper potencia del mundo, no contaba con textos legales o mejor dicho con un cuerpo legal que se pudiera considerar como una ley suprema.

“Cuando surge la primera Constitución en sentido moderno, la que fue creada en Filadelfia en 1787 (todavía vigente, más de 220 años después), lo que se buscaba era fundar una nación independiente. De hecho, el documento que sirve de plataforma ideológica de la Constitución de Estados Unidos es precisamente la famosa Declaración de Independencia, promulgada en 1776.

Uno de los aspectos más importantes de su contenido y sobre todo de su sentido es quizá que la Declaración resume una filosofía política que será la que oriente hacia el futuro el entendimiento de los derechos fundamentales en Estados Unidos, conformando de esa manera el influyente “modelo americano de derechos”, que hoy en día es quizá el que mayor interés pueda tener desde la óptica del derecho constitucional comparado.”¹⁰

El autor Miguel Carbonell brinda un excelente panorama del desarrollo del derecho constitucional, podría decirse que realmente el derecho constitucional tiene un punto de

¹⁰ Carbonell, Miguel. **Historia constitucional y derecho comparado: notas sobre el futuro del constitucionalismo en México.** Pág. 42.



inflexión a partir de este momento, es decir con la promulgación de la primera Constitución Política en la etapa contemporánea del mundo, y es que a partir de la promulgación del texto constitucional estadounidense se logra crear la inspiración para que otras naciones a nivel global se pronunciaran y posteriormente erigieran sus propios textos en esta materia.

Este punto de inflexión del que se hace inferencia estriba en que el derecho constitucional tan incipiente hasta antes de este momento pasaría a constituirse en la rama más importante del derecho, superando a otras ramas que históricamente habían tenido ese sitio privilegiado, tal como los casos del derecho penal y del derecho civil, que hasta antes de ese momento se encontraban a la vanguardia en materia jurídica, otro aspecto de gran relevancia y que menciona Carbonell tiene que ver no solamente con la fecha de promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos.

“En la redacción de la Constitución estadounidense influyen muchos pensadores y varias corrientes ideológicas, las cuales defendían conceptos distintos e incluso opuestos sobre lo que tenía que ser una Constitución. Ahí estaban nuevamente las ideas de Thomas Jefferson sobre el gobierno de las generaciones vivas y la necesidad de proceder a cambiar la Constitución cada vez que una nueva generación subiera al poder; pero también se hizo presente la influencia de James Madison, que quería una Constitución para la eternidad, un documento que estuviera prácticamente escrito en piedra.”¹¹

¹¹ **Ibíd.**



El texto constitucional analizado se ha convertido no solo en un modelo a seguir y pilar fundamental para el establecimiento de un sinfín de otras constituciones, sino que del mismo se desprende que su perpetuidad se debe en gran medida a ese factor que menciona Carbonell relativo a lograr fusionar el pensamiento jurídico y político de diversas corrientes.

De ahí pues se desprende que la inclusión de diversos sectores en un mismo plano político logra que todos los intereses se vean reflejados y no se sientan excluidos, de ello se desprende también o por lo menos se infiere que muchas de las convulsiones que ha sufrido Latinoamérica a lo largo de su tortuosa historia tiene que ver con la promulgación de normas jurídicas excluyentes que por aspectos lógicos degeneraran en insatisfacción y sentimientos de exclusión.

1.4. Fines y deberes del Estado

La finalidad que persigue un Estado regularmente se encuentra inmersa de manera generalizada en su norma suprema, es decir, su Constitución Política, sin embargo, ello no significa que todos sus fines y deberes se encuentren inmersos únicamente en esa norma superior, ya que un Estado para cumplir con esa serie de finalidades y deberes lo hace por medio de su sistema jurídico y el apoyo de las instituciones creadas con dicho objetivo.

Así que a manera de preámbulo del presente título es necesario acudir a lo que un principio establece la misma Constitución Política de la República de Guatemala, de la manera siguiente:



“Artículo 1. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”

En el primero de sus articulados, la Constitución guatemalteca coloca como es correcto la protección al ser humano, como finalidad suprema estatal, señalando que este se debe de organizar en su auxilio con el propósito superior de establecer el bien común, término que es sí mismo se encuentra inmerso en una serie de aspectos.

Sobre este Artículo en particular, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha sentenciado según consta en Gaceta No. 1, Expediente No. 1286 que: "...la Constitución Política de la República de Guatemala dice en su Artículo 1 que el Estado de Guatemala protege a la persona... pero añade inmediatamente que su fin supremo es la realización del bien común, por lo que las leyes... pueden evaluarse tomando en cuenta que los legisladores están legitimados para dictar las medidas que, dentro de su concepción ideológica y sin infringir preceptos constitucionales, tiendan a la consecución del bien común. Al respecto conviene tener presente que la fuerza debe perseguir objetivos generales y permanentes, nunca fines particulares...".

Sobre este Artículo en particular, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha sentenciado según consta en Gaceta No. 1, Expediente No. 1286 que: A pesar de lo vertido por parte del pleno de Magistrados de la Corte de Constitucionalidad sobre el Artículo 1 del texto constitucional que la finalidad suprema del Estado es la protección a la persona y que tiende a la protección del bien común, aun así no deja aclarado que se debe de entender por este fin, solamente se limita a indicar que los legisladores sin extralimitarse en sus funciones y sin contrariar la norma constitucional deben de



procurar emitir todas aquellas disposiciones que tiendan a la consecución de dicha causa, por lo tanto, no se queda del todo aclarado.

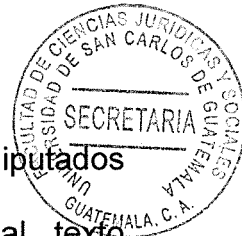
“El que es usado por todos, pero cuya propiedad no pertenece a nadie en forma privada. Se citan como ejemplos típicos de esta clase de bienes la luz solar, el aire, la lluvia, el mar. Pasando de la esfera jurídica y patrimonial pública al ámbito dominical privado, es bien común de condóminos el que mantiene proindiviso entre ellos.”¹²

Ya con el apoyo de la definición de Manuel Ossorio se tiene un mejor panorama de que es el bien común, entendiéndose este como un concepto que en particular debe ser entendido como el conjunto de todos aquellos aspectos de que se benefician todos y cada uno de los habitantes de la República de Guatemala, apoyándose en los sistemas sociales, instituciones y políticas que buscan la paz, armonía, desarrollo, desarrollo social, desarrollo sostenible, beneficio y progreso para la gente.

Puede observarse entonces que solamente el primer Artículo del texto constitucional guatemalteco engloba toda una serie de aspectos a analizar a pesar de lo escueto que puede parecer en un inicio.

En el segundo articulado, en la carta magna, la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa que: “Es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

¹² Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 110.



En el subsiguiente Artículo constitucional, a simple vista se denota que los diputados que conformaron la Asamblea Nacional Constituyente que dio vida al texto constitucional intentaron de alguna manera enmarcar algunos de los deberes del Estado, aunque ello en un solo Artículo resultaría prácticamente imposible.

Y, es que los deberes estatales son tantos y tan diversos que englobarlos en único Artículo no solo resultaría en una labor titánica, sino que devendría en un Artículo casi interminable, por lo tanto, la Corte de Constitucionalidad sobre el mismo y en diversas ocasiones ha emitido pronunciamientos a través de sentencias, siendo algunas de las más importantes las siguientes:

Según la Gaceta No. 1, expediente No. 12-86: "al referirse a los deberes del Estado respecto a los habitantes de la República, le impone la obligación de garantizar no solo la libertad, sino también otros valores, como son los de la justicia y el desarrollo integral de la persona, para lo cual debe adoptar las medidas que a su juicio sean convenientes según lo demanden las necesidades y condiciones del momento, que pueden ser no solo individuales sino también sociales...".

La misma Corte de Constitucionalidad en la Gaceta No. 61, expediente No. 1258-00, sentencia que: "El principio de seguridad jurídica que consagra el Artículo 2º. de la Constitución, consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar

observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la ley fundamental...”.

En la primera de las sentencias que han sido citadas, la Corte de Constitucionalidad lo que hace es esclarecer que el Estado de Guatemala no solo integra a la norma, aspectos netamente jurídicos, sino que al mismo tiempo intenta plasmar valores éticos y morales para la adecuada convivencia y actuar dentro de un Estado *ad hoc*, cumplidor de deberes, derechos y obligaciones, que beneficien al ser humano en particular en su calidad, pero cimentando a la sociedad como pilar fundamental de un Estado de Derecho.

En la segunda de las sentencias que se ha citado, se encuentra que el máximo ente en materia Constitucional en Guatemala, se consagra al tema intrínseco de la seguridad, lo que trata en este sentido de hacer la Corte de Constitucionalidad es darle sentido al término de seguridad, reconociendo la seguridad y la certeza jurídica como una de las máximas del Estado, con esta seguridad y certeza jurídica se busca garantizar a los habitantes el adecuado uso y empleo de todo el marco jurídico nacional que le pueda ser aplicable, sin menoscabo de su condición, situación o caso particular.

1.5. Derechos humanos e individuales

El tema de los derechos humanos y sociales es sumamente amplio, de suerte que se han realizado estudios extensos, bien fundamentados y profundos y aun así en algunas ocasiones inclusive pueden llegar a quedarse cortos, por lo que, en el presente acápite se abordaran solamente aquellos que revistan mayor relevancia.



Así la Constitución Política de la República de Guatemala en el título II Derechos Humanos, lo divide en dos capítulos, en el primero se abordan los derechos individuales y en el segundo todo lo relativo a los derechos colectivos o sociales, entre los cuales se destacan familia, cultura, trabajo y educación, entre otros.

“Hacia 1970 empezó a circular en el lenguaje internacional esta expresión, que en principio parece superflua, por cuanto su contenido no difiere del tradicionalmente designado como derechos de la personalidad o derechos individuales (v.). Tal vez, aunque con escasa conciencia en los más, se quiera aludir al espíritu y a la letra de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (v.), aprobada por las Naciones Unidas en 1948.”.¹³

El tema de los derechos humanos y derechos sociales como bien se ha comentado es quizás uno de los más amplios, y tal y como refiere Ossorio, en un inicio no parece englobar tantos y tan variados aspectos, ni la relevancia que los mismos revisten hoy en día, uno de los primordiales derechos humanos y sociales es el del derecho al trabajo, y a las libertades y derechos que le asisten a la clase obrera, entre los cuales se debe de destacar cualquier tipo de influencia que le obligue a realizar determinadas conductas, por ello es menester indicar que este tema dado lo importante que es, se abordará nuevamente más adelante.

¹³ **Ibíd.** 313.

CAPÍTULO II

2. El derecho laboral

Esta rama de las ciencias jurídicas en la era contemporánea es una de las más importantes, luego de sus tortuosos e incipientes inicios en los cuales era obviado, ignorado e inclusive hasta denigrado, dadas las implicaciones que el mismo conllevaría en algún momento determinado y que irían en detrimento de la clase patronal y en beneficio de la ya oprimida y explotada clase trabajadora, es por decirlo de alguna manera, la rama del derecho que más oposición encontró en su surgimiento y desarrollo, ello gracias a una gran diversidad de factores y a que la economía estatal tiene una gran relación con el desarrollo y evolución del derecho laboral, tal y como se observará durante el presente capítulo.

2.1. Antecedentes

Antes del surgimiento del derecho laboral como tal, que es una disciplina que en comparación a otras que se desprenden del mundo de lo normativo es relativamente moderna, por decirlo de alguna manera, encuentra sus primeros antecedentes con el surgimiento del trabajo, es decir, en la misma historia del ser humano.

Puede afirmarse que la historia del trabajo, es la historia del ser humano, del hombre como ente natural, este ente sin una labor que realizar, sin un esfuerzo para satisfacer una necesidad, no se hubiera llegado a desarrollar, y quizás no hubiese sobrevivido a lo largo del transcurso de tantos y tantos siglos hasta su evolución actual.

Aún antes de que el ser humano lograra convivir en las primeras formas de sociedades primitivas, como pudieron ser los clanes, las gens o las tribus, entre otras, ya desarrollaba actividades físicas para su supervivencia, las cuales necesitaban de un esfuerzo físico y mental que les aparejase alimento, protección, vestido, y cualquier otra necesidad que fuese básica o fundamental, siendo en estos inicios la principal preocupación del ser humano su supervivencia.

En este papel del desarrollo de actividades la especialización tuvo un rol primordial, es decir, algunas personas se dedicaron a las actividades primarias como la pesca, otras a la caza, algunos más a la agricultura, la alfarería, elaboración de diversas clases de utensilios, ello significa entonces que el rol del trabajo, aún mucho antes de que este se clasificara como rama del derecho.

“Es claro que en la primera etapa no podemos hablar de un derecho laboral, pues su propio desarrollo no toma en consideración aspectos de tipo humanitario ni tutelar, por lo tanto, en la época que podemos identificar como “prehistoria laboral” no hay derecho laboral propiamente dicho. Sin embargo, el estudio de estas etapas previas nos sirve para tener conocimiento y de igual forma 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. Puede decirse que no existe una correlación o efecto de continuidad entre las manifestaciones laborales de la antigüedad y el actual derecho laboral...”.¹⁴

¹⁴ Tebelán Canil, Rigoberto. **La necesidad de implementar guarderías y salas cunas en los centros de trabajo, para el efectivo cumplimiento del período de lactancia.** Pág. 1.



En base a lo vertido por parte del autor Tebelán Canil, es menester entonces hacer una inferencia sobre las fases del derecho laboral, ya que en un primer sentido, durante la etapa en que el ser humano trabajaba para sobrevivir y el transcurso en el cual comienza el hombre a explotar al hombre a lo cual se le puede denominar también esclavitud, hasta la posterior aparición del derecho laboral, este se puede dividir entonces en una etapa pre laboral y post laboral, ello haciendo hincapié que se está haciendo la diferenciación entre el surgimiento de la norma como tal y la ausencia de la misma.

De tal cuenta que retomando la fase de antecedentes del derecho laboral, y retrocediendo a las primeras formas de organización laboral, pero como acción y no como norma, se encuentra que civilizaciones como los griegos, los romanos, fenicios, asirios, egipcios y otras tantas, encontraron en la imposición fuerza laboral gratuita, a la cual explotaron casi indiscriminadamente, lo cual coadyuvo al desarrollo de lo que pasó a ser con el transcurso del tiempo y como mudos testigos de ello a sus ruinas, sus escritos, legados, tradición escrita, tradición oral y las formas de cómo se relacionaban con las culturas, pueblos conquistados y el aprovechamiento de la fuerza humana bajo el yugo de la opresión.

“Tal como desprende de lo escrito; no es mucho pues lo que se puede hablar de la normativa laboral en la antigüedad, en primer lugar, porque no estaba configurado el trabajo tal como ahora lo interpretamos, no era inspirado en los principios tutelares ahora vigentes, y en segundo lugar, porque son pocas fuentes históricas que sobre la materia han sobrevivido a la fecha. Persiste en todo caso el riesgo de arribar a



conclusiones parciales o alejadas de su propio contexto. En la Edad Media prevaleció el sistema económico de clientela y el trabajo era ejecutado por los artesanos. Como resultado del sistema feudal, existía una proliferación de pequeñas ciudades, independientes entre sí, ciudades que eran todo un universo para sus habitantes. Cada ciudad tenía sus artesanos y su clientela, aquellos se agrupaban en asociaciones que se denominaron guildas, corporaciones o gremios, estaban formadas por los jefes de taller y trabajadores:

- a) maestros
- b) oficiales
- c) compañeros
- d) aprendices.”¹⁵

Sobre este aspecto que menciona este autor, es muy atinado al indicar que sobre el pasado remoto del derecho laboral rastrear algún aspecto que sea de mucha relevancia es una labor por demás ardua, esto derivado de que en el pasado la conceptualización y entendimiento que se tiene ahora en día sobre esta materia son diametralmente opuestas, ya que en el pasado la fuerza laboral era prácticamente despreciada, es más en un inicio el trabajo era tomado como una actividad inferior, supeditada a los esclavos o a las castas más bajas.

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 2.



Así mismo, en el transcurrir de los tiempos hasta adentrarse a la turbulenta edad media la conceptualización del trabajo era casi la misma, si bien la figura del esclavismo había descendido considerablemente, sobre todo en la Europa medieval, aún persistía, lo que si debe de mencionarse es que dentro de este antecedente del derecho laboral se podía observar que los diversos grupos de trabajadores se comenzaban a organizar en base a cada una de las actividades que se realizaban.

Es decir, los artesanos entre sus pares, los herreros, alfareros, agricultores, carniceros, pescadores, entre otros también lo realizaban y es de allí de donde se desprenden aspectos que lentamente alimentaron a lo que posteriormente fue el derecho laboral.

Toda esta gama de obreros, formaron agrupaciones que en su momento se denominaron gremios de trabajadores y que más adelante formarían una de las principales modalidades que presenta el derecho laboral, es decir los denominados sindicatos de trabajadores.

2.2. Etimología y definiciones

Previo a internarse en la materia propia de las definiciones, es necesario establecer la etimología del derecho laboral, en tal sentido debe aclararse que el termino se encuentra determinado por dos vocablos propios y que para su significación etimológica deben de ser descompuestos y analizados por separado, para posteriormente establecerse su esencia.



“Etimológicamente la palabra trabajo proviene del latín *trabis*, que significa *traba*, dificultad, impedimento el cual nace por la necesidad de evolución y desarrollo del hombre por y para el surgimiento de su familia y el suyo propio; el trabajo es considerado como un factor de producción, que consiste en el intercambio de bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades humanas, este hecho social crea la necesidad de su regulación; es por ello que surge dentro del Derecho la rama del Derecho del Trabajo...”.¹⁶

Debe decirse que derivado de la etimología en su conceptualización, efectivamente el trabajo se constituye más que en una traba o dificultad en un esfuerzo que realizó el ser humano (hombres y mujeres) de cualquier edad, para poder convivir y desarrollarse en su entorno, para poder desenvolverse en las diversas formas de organización social, desde las más primitivas, hasta las primeras formas de ella, como pudiesen haber sido las gens, las tribus, los clanes, las bandas, hasta desembocar en grandes civilizaciones que marcaron la historia, es la misma necesidad de subsistir la que forzosamente obligó al hombre al intercambio de bienes, productos y mercancías, el tratadista Manuel Ossorio, se desprende del latinismo *lus*, del cual menciona que:

“*lus*, Voz latina. Derecho. Llamábase así en la antigua Roma el derecho creado por los hombres, en oposición al *Fas* o el Derecho Sagrado. Además, la fórmula (v.) en el proceso formulario. Magistrado ante el que se desenvolvía la fase previa del juicio. En el Bajo Imperio, las opiniones de los jurisconsultos (v.).”¹⁷

¹⁶ **Ibíd.**

¹⁷ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 519.



Con el pasar del tiempo el gran esfuerzo que realiza el ser humano con su actividad física, intelectual o de ambos tipos a lo que se le denomina comúnmente como el trabajo, se le llegó a establecer como un derecho, en este sentido se encuentra que para el autor Néstor de Buen citando a Trueba Urbina, indica en este sentido que:

“Derecho del trabajo es el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven en sus esfuerzos materiales o intelectuales, para la realización de su destino histórico: socializar la vida humana.”¹⁸

En esta primera acepción se pueden observar varios de los elementos que constituyen el encuadramiento de casi todos los aspectos que enmarcan al derecho laboral, siendo sus elementos intrínsecos que le complementarían el trabajador, el trabajo, el patrono, derechos de los trabajadores y sus obligaciones, derechos de los patronos y sus obligaciones y prohibiciones, condiciones laborales, derecho laboral individual, derecho laboral colectivo, derecho laboral procesal y seguridad social, ello entre muchísimos otros aspectos que engloban a esta materia.

“El que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente.”¹⁹

¹⁸ Trueba Urbina, Alberto. **Nuevo derecho del trabajo**. Pág. 12.

¹⁹ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 385.



Al derecho laboral algunos autores le denominan indistintamente como derecho del trabajo, siendo que al final de cuentas la esencia y marco es el mismo, entre ellos para Manuel Ossorio, pero independientemente de la denominación que se le dé, el derecho laboral o derecho del trabajo se ha constituido en una disciplina que en gran parte del mundo ha logrado unificar ciertas normas o mejor dicho ha logrado desarrollar especies de homologaciones por definirles de alguna manera, tal es el caso de la institucionalidad de los sindicatos, las garantías laborales mínimas, el impulso de la dignificación laboral, intento de equiparar normas entre hombres y mujeres, trabajo agrícola con actividades no agrícolas, eliminación paulatina de trabajo infantil y suscripción de tratados y convenios en materia laboral y también de seguridad social.

“...Derecho del trabajo es el conjunto de normas relativas a las relaciones directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada, de servicios personales y cuya función es productor el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social.”²⁰

Un aspecto que se resalta entre todos los que menciona este autor se centra precisamente en la frase (normas relativas a las relaciones directa o indirectamente se derivan de la prestación libre), y efectivamente, el derecho laboral se caracteriza por que la relación obrero patrona debe por lo menos en la teoría desarrollarse bajo un marco de libertad, libertad por parte del trabajador para desempeñarse y libertad de contratación para el patrono.

²⁰ De Buen, Nestor. **Derecho procesal del trabajo**. Pág. 126.



“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.”²¹

Quizás, entre las distintas acepciones a las cuales se acudió para establecer lo atinente al derecho laboral, la anterior cita refleje de mejor manera lo que se pretende demostrar en el presente acápite, y es que efectivamente, el derecho laboral es algo que surge por la invención del ser humano, pero no como una ficción, como algo que pudo o no haber existido.

Sino que la rama del derecho laboral es una de las más importantes dentro del campo de acción del derecho, sería prácticamente inconcebible considerar hoy en día a un Estado sin un derecho laboral tras él, de cierto es que, inclusive hasta los regímenes más totalitarios o extremistas cuentan dentro de su ordenamiento jurídico con norma laboral.

2.3. Objetivo

Los objetivos u objeto que persigue el derecho laboral o derecho del trabajo, como indistintamente también se le conoce, se centra en varios sentidos, entre los cuales se pueden citar:

²¹ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 1.



“El objeto del derecho de trabajo es el de estudiar y regular las relaciones entre empleadores y trabajadores surgidas del contrato de trabajo o la relación laboral, crear y regular las instituciones necesarias para la solución de los conflictos entre ambos y elaborar y sistematizar la doctrina propia del derecho del trabajo, con la finalidad de mejorar las condiciones de vida de los trabajadores dentro de un clima de armonía social entre las partes.”²²

Unos de varios de los principales objetivos que persigue el derecho laboral, se encuentran contenidos en lo señalado por parte de Méndez Salazar, dado que el derecho laboral siempre busca la dignificación del trabajador, entendiendo que este históricamente ha sido el más afectado dentro de la relación obrero-patronal, por ende, el establecimiento de normas reguladoras que nacen y surten efectos cuando se da la contraprestación de un servicio, son medios protectores y que buscan la reivindicación laboral, apoyándose en instituciones tutelares,

Y, es de esa forma que lo enmarca también el Código de Trabajo en uno de sus considerandos, en los cuales estatuye que: “El derecho del 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”.

Lo que determina el cuarto de los considerandos del Código de Trabajo se constituye inmersamente en uno de los objetivos del derecho laboral, y es el interés de su

²² Méndez Salazar, Libertad Emerita. **Aplicación de las normas laborales en Guatemala, en atención a las fuentes del derecho del trabajo.** Pág. 18.



aplicación en favor de la colectividad y de no encontrarse supeditado a intereses espurios particulares que pretendan beneficiar de una manera injusta al patrono.

2.4. Desarrollo

Al hablarse del desarrollo del derecho laboral, no se trata solamente de cómo ha sido su evolución histórica, ni los aspectos que se han podido obtener a lo largo del tiempo a favor de los trabajadores y no solo a favor de éstos, porque el derecho laboral también protege y previene al patrono sobre lo que debe y no debe de hacer.

“Son las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”.²³

Siguiendo la vertiente de Plá Rodríguez, en el desarrollo del derecho laboral, los mandamientos que emanan de esa rama del derecho tienden a promover valores éticos y morales que inspiran y promueven la institucionalización del derecho laboral, por sobre la mayoría de ramas del derecho, atendiendo a su importancia.

Y, para el desarrollo de estos se debe de realizar bajo tres parámetros fundamentales a saber:

“- Son enunciados básicos que contemplan, abarcan, comprenden una serie indefinida de situaciones. Un principio es algo más general que una norma porque sirve para

²³ Plá Rodríguez, Américo. **Los principios del derecho del trabajo**. Pág. 9.



inspirarla, para entenderla, para suplirla de allí que se hable de principios básicos o fundamentales, porque sirven de cimiento a toda la estructura jurídico laboral.

- Por ser propios del derecho del trabajo son distintos de los que existen en otras ramas del derecho. Sirven para justificar su autonomía y su peculiaridad. Por eso, tienen que ser especiales, diferentes de los que rigen en otras zonas del derecho no tienen por qué ser absolutamente exclusivos. Pero como conjunto, deben configurar un elenco que no se reproduce, en la misma forma, en las demás disciplinas jurídicas.
- Todos los principios deben tener alguna conexión, ilación o armonía entre sí, ya que en su totalidad perfilan la fisonomía característica de una rama autónoma del derecho que debe tener su unidad y su cohesión internas.”²⁴

Así, bajo éstos tres grandes campos de desarrollo del derecho laboral, sobre el primero se debe de complementar que; aparte de su importancia como enunciados básicos, los enunciados tienen la capacidad de influir en el legislador e instaurarle la necesidad y conveniencia de aprobar o modificar las reglas, derechos y obligaciones que se encuentran contenidas en el ordenamiento jurídico nacional.

En segundo lugar, se encuentra que el derecho laboral en sí mismo, es una rama que se distingue de otras propias de las ciencias jurídicas y sociales, por ende, al establecerse las mismas se observarán aspectos que solamente se le pueden aplicar a él y nada más, ya que la reivindicación laboral y la dignificación del trabajador, no solo por esa condición, sino por su misma condición de ser humano, hacen que sus

²⁴ **Ibíd.** Pág. 10.



principios sean total y diametralmente opuestos a cualquier otro de la rama del derecho.

Y, en tercer lugar, la conexión que existe para su desarrollo siempre deberá de guardar una congruencia, ello también le hace totalmente diferente a las demás ramas del derecho, las cuales por su campo de acción tienden a establecer ciertos aspectos a situaciones diferentes ello de conformidad a su campo de acción, sin embargo, en el derecho laboral, la conectividad que se tiene entre patrono-trabajador y las instituciones siempre deberá de guardar determinada correlatividad.

“Mediante este principio se persigue que el trabajador reciba un trato justo, una atención adecuada según su dignidad humana.”²⁵

Puede notarse entonces que, la equidad viene a complementar todos y cada uno de los distintos principios en que se basa y fundamenta el derecho laboral guatemalteco, está equidad tiene que ver entonces con el tratamiento imparcial y razonable hacia la clase obrera, respetando y promoviendo no solo los valores propios de esta rama del derecho, sino los de la propia condición de ser humano que este ostenta.

2.5. Reconocimiento a nivel internacional

El reconocimiento del derecho a nivel internacional es sin lugar a dudas, una de las disciplinas del derecho que más tuvo que luchar para ello, es bien sabido que los dueños del capital y de los medios de producción ni en el pasado, ni en el presente han

²⁵ **Ibíd.** Pág. 85.



pretendido proporcionar más allá de lo mínimo a favor de la clase obrera, ya que el interés particular y el ánimo de lucro es lo más importante para ellos.

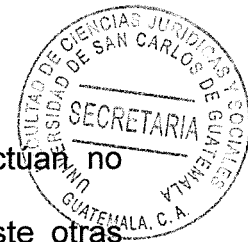
El derecho laboral a nivel internacional, después de tanto sufrimiento histórico y de apenas sobrevivir se ha constituido en una de las ramas del derecho público por excelencia, y es su afianzamiento con el fin de la finalización de la segunda guerra mundial, cuando el mismo cobra mayor realce, y sucede un acontecimiento a su favor que vendría a cambiar su turbulenta historia para siempre.

Dicho acontecimiento es el afianzamiento de la Organización Internacional del Trabajo OIT, la cual si bien para ese periodo ya existía, durante el periodo de la turbulenta y sangrienta segunda guerra mundial, había quedado en un limbo, la beligerancia fue tan grande, que a entidades como está ya prácticamente ningún Estado les ponía mayor atención, y resulta ello un tanto lógico, derivado de que las penas de los Estados eran otras por aquella época.

“En agosto de 1897, cerca de cuatrocientos delegados de organizaciones obreras cristianas de catorce países, se reunieron en Zurich, Suiza para celebrar el Primer Congreso Internacional de Protección Obrera.”²⁶

Las luchas y movimientos previos a la misma fueron los que le fueron moldeando, hasta llegar a ser lo que es hoy en día incansables y muy loables forjaron y allanaron el camino para que, con el devenir del tiempo, surgiera la Organización Internacional del Trabajo, la cual, de haber surgido sin esos movimientos, hubiese visto la luz, después.

²⁶ Oficina Internacional de Trabajo. **Las normas internacionales de trabajo**. Pág. 1.



Debe también mencionarse que dentro del reconocimiento internacional actual, no solamente la Organización Internacional del Trabajo, sino que también existe otras instituciones que velan por ello, las instituciones de esta materia también cuentan con oficinas especializadas para ello, tanto a nivel regional, continental y mundial.

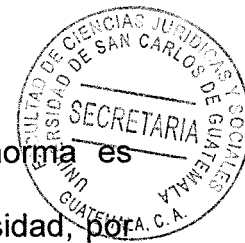
2.6. Derechos de los trabajadores en Guatemala

Los trabajadores en Guatemala gozan de toda una serie de derechos que tienden a protegerles contra posibles abusos de los patronos, de los representantes de éstos o en contra de las condiciones infra humanas por la contraprestación de un servicio, de ahí pues que existan ciertos derechos a los cuales el trabajador puede renunciar, pero aquellos que revisten una vital importancia el legislador ha tratado que el trabajador no sea engañado o lesionado sobre los mismos y les da una protección jurídica preferente, a los cuales se les denomina como derechos irrenunciables como menciona Guerrero:

“La irrenunciabilidad es el medio que el legislador utiliza para proteger al trabajador, en su estado de necesidad, contra sí mismo. El fundamento social de este principio puede estribar en que su renuncia atenta contra el orden público, y se basa en la protección contra la desigualdad de las partes. La irrenunciabilidad de los derechos reconocidos a favor de una persona es una excepción a las normas del derecho común que señalan que los derechos son renunciables, a menos que se establezca lo contrario.”²⁷

Es interesante observar el análisis que plasma el autor, al indicar que la irrenunciabilidad de los derechos es una medida que se enfoca a proteger al trabajador

²⁷ Guerrero Figueroa, Guillermo. **Teoría general del derecho laboral**. Pág. 238.

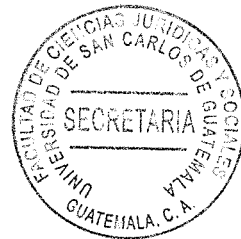


contra sí mismo, y es que pareciese irrisorio, pero el espíritu de la norma es precisamente ese, cuando el trabajador, sea por desconocimiento, por necesidad, por un arrebató, por furia o por cualquier otro motivo, pretende rechazar prestaciones de derecho que le puedan corresponder, y al hablar de prestaciones no se refiere al termino tomado como indemnización, sino a todo el cúmulo de situaciones que le persiguen a la finalización de una relación laboral y de la cual el patrono sea con o sin intención le puede sacar partida, de ahí que el enfoque del legislador sobre este aspecto sea atinado.

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

Por su parte, el Artículo 102 contiene algunos de los derechos mínimos de los cuales goza la clase obrera en Guatemala, siendo algunos de éstos:

“a. Derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que



garanticen el trabajador y a su familia una existencia digna;

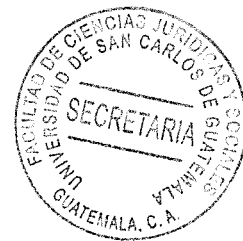
- b. Todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley;
- c. Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad;
- d. Obligación de pagar al trabajador en moneda de curso legal. Sin embargo, el trabajador del campo puede recibir, a su voluntad, productos alimenticios hasta en un treinta por ciento de su salario. En este caso el empleador suministrará esos productos a un precio no mayor de su costo;
- e. Inembargabilidad del salario en los casos determinados por la ley. Los implementos personales de trabajo no podrán ser embargados por ningún motivo. No obstante, para protección de la familia del trabajador y por orden judicial, sí podrá retenerse y entregarse parte del salario a quien corresponda;
- f. Fijación periódica del salario mínimo de conformidad con la ley;
- g. La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago del salario.
- h. Derecho del trabajador a un día de descanso remunerado por cada semana ordinaria de trabajo o por cada seis días consecutivos de labores.



Los días de asueto reconocidos por la ley también serán remunerados;

- i. Derecho del trabajador a quince días hábiles de vacaciones anuales pagadas después de cada año de servicios continuos, a excepción de los trabajadores de empresas agropecuarias, quienes tendrán derecho de diez días hábiles. Las vacaciones deberán ser efectivas y no podrá el empleador compensar este derecho en forma distinta, salvo cuando ya adquirido cesare la relación del trabajo;
- j. Obligación del empleador de otorgar cada año un aguinaldo no menor del ciento por ciento del salario mensual, o el que ya estuviere establecido sí fuere mayor, a los trabajadores que hubieren laborado durante un año ininterrumpido y anterior a la fecha del otorgamiento. La ley regulará su forma de pago. A los trabajadores que tuvieren menos del año de servicios, tal aguinaldo les será cubierto proporcionalmente al tiempo laborado;
- k. Protección a la mujer trabajadora y regulación de las condiciones en que debe prestar sus servicios.”

Los derechos anteriormente señalados constituyen solamente algunos de los cuales gozan los trabajadores en Guatemala, siendo más, que aún la propia Constitución Política de la República establece otra serie de derechos que se encuentran inmersos dentro del texto constitucional. Así mismo, que el cúmulo de derechos laborales en favor del trabajador, se encuentran establecidos y difuminados en su gran mayoría dentro del Decreto 1441 del Congreso de la República, es decir, el Código de Trabajo y sus respectivas reformas, pero también en los pactos colectivos, etc.



2.7. Obligaciones de los patronos

En este sentido, se debe también de aclarar que las obligaciones patronales se encuentran difuminadas dentro de distintos artículos del mismo Código de Trabajo, pero de manera primordial, se establecen en el Artículo 61, de la manera siguiente:

“Además de las contenidas en otros Artículos de este Código, en sus reglamentos y en las leyes de previsión social, son obligaciones de los patronos”. Dentro de las diversas obligaciones patronales se encuentran:

Preferencia de trabajadores guatemaltecos.

Guardar consideración hacía la clase obrera.

Permitir la inspección y vigilancia de las autoridades.

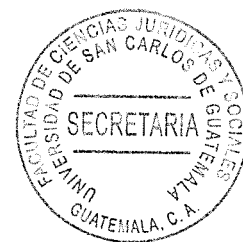
Pago de salarios y prestaciones.

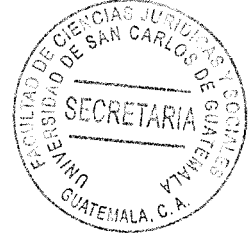
Proporcionar al trabajador campesino vivienda.

Velar por el bienestar de los trabajadores.

Otorgar días de vacaciones

Otorgar licencias con y sin goce de salario.





CAPÍTULO III

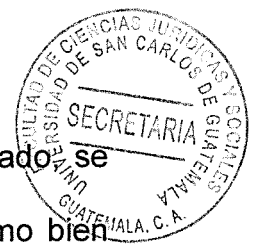
3. Derecho administrativo

Está rama de las ciencias jurídicas y sociales y propia del derecho en general, es también entre las de más reciente creación, claro si se toma en cuenta solamente a las ramas del derecho con tradición y que son más influyentes, de tal cuenta que es menester establecer, aunque sea de manera somera sus antecedentes, para posteriormente entrar en materia en sí misma.

“Para unos, el derecho administrativo es una consecuencia de la Revolución Francesa, y, para otros, la historia del derecho administrativo se encuentra ligada a la historia de lo público. Pues bien, la polémica sobre esta cuestión no es más que una representación de la discusión entre perspectiva subjetiva u objetiva como criterios definidores del derecho administrativo... Es decir, si lo decisivo es la persona jurídica y se conviene afirmar que la administración pública en sentido estricto trae su causa de la Revolución Francesa, entonces daremos origen de esta rama del derecho público en 1789. Si, por el contrario, acordamos que hay derecho administrativo, más o menos elaborado, desde que se percibe lo común como algo que debe ser gestionado para el bienestar general, entonces el origen histórico del derecho administrativo es un asunto muy, muy antiguo. Por eso, estas dos orientaciones doctrinales desembocaron en la disyuntiva derecho administrativo inexistente, antes de 1789 o derecho desconocido.”²⁸

Al iniciarse el estudio de cualquiera de las distintas ramas que componen al derecho es

²⁸ Rodríguez Arana, Jaime. **Derecho administrativo español**. Pág. 238.



importante siempre tener en cuenta sus inicios, ya que, si se conoce su pasado se puede entender en el presente y se podría mejorar en el futuro, así que, como bien puede observarse, el derecho administrativo desde su misma conceptualización es ya difícil de rastrear sus inicios.

Por un lado, de conformidad a lo vertido por el autor arriba citado, se tiene una perspectiva que marca que los primeros antecedentes del derecho administrativo se pueden rastrear hasta la puesta en marcha de la Revolución Francesa, la cual trajo consigo diversas consecuencias, y es entonces que a finales del siglo XVIII que podría tomarse como su punto de partida, es decir, desde el momento de la toma de la Bastilla.

“La ciencia del derecho administrativo nace tras la Revolución Francesa y su sistematización se produce en Italia, en el segundo decenio del siglo diecinueve. Ahora bien, la gran pregunta que se formula Giannini es, si con anterioridad al advenimiento de la ilustración existía derecho administrativo y, en caso contrario, por qué aparece como consecuencia de la revolución en 1789. Y, si se quiere, también convendría saber, si no era derecho administrativo, qué era lo que habría antes de la Revolución Francesa...”²⁹

No obstante, otra corriente manifiesta que el mismo tiene sus inicios con la consecución de los Estados como forma de organización político-social, y que por ende ya formaba parte del derecho estatal muchos siglos antes de la misma Revolución Francesa, como quiera que hubiese sido, el derecho administrativo se ha constituido en

²⁹ **Ibíd.** Pág. 239.



una de las principales ramas del derecho, sobre todo por su importancia dentro del campo jurídico público.

“Debe partir de tres criterios. Primero, el estudio histórico no debe limitarse únicamente a la evolución histórica de la administración pública, sino que debe tener presente el marco general de la evolución del Estado y el derecho público en general. Segundo, el estudio histórico debe ser sintético y global. Y, en tercer lugar, el estudio de las bases históricas del derecho administrativo, deben abordar el examen de cuatro grandes aspectos: Los fines o tareas que la administración asume como propias dentro de cada etapa histórica, las estructuras que se montan para atender estos fines, el régimen jurídico al que se somete la actuación de estas organizaciones o estructuras con particular atención a las normas especiales que lo distinguen del derecho privado y a los medios o garantías establecidos para asegurar que esta sujeción al derecho sea efectiva y real y, finalmente, las obras de los juristas que, reflexionando sobre todos los datos anteriores les dieron un sentido de conjunto y propiciaron su perfeccionamiento técnico.”³⁰

En tal sentido, el autor supra citado presenta tres puntos de vista que son vitales y que no deben de obviarse, en primer lugar, señala que el derecho administrativo en sus antecedentes no debe de limitarse solo a contar la historia fidedigna de su surgimiento, sino que el mismo debe de centrarse en la evolución que ha tenido como disciplina y su importancia para distintos Estados dado que prácticamente se aplica en todo el mundo.

³⁰ **Ibíd.** Pág. 240.

En segundo lugar, se encuentra que según el autor su estudio debe de ser sintético y global, ello significa que no debe de abarcarse más allá de lo necesarios, es decir que debe de ser corto, claro y conciso, para no caer en lectura vacía.

Y, en tercer lugar, el autor establece que en su campo de estudio y aplicación se debe de abordar toda la temática que el mismo abarca, pero de manera sistemática, en orden y con lógica, desde el régimen jurídico al que se somete la actuación de sus organizaciones y estructuras, pero poniendo énfasis en la particular atención a las normas especiales que lo separan y le distinguen de las ramas del derecho privado, así como los medios establecidos y, finalmente, las obras de los jurisconsultos, que a diferencia de las otras ramas del derecho, en la parte del derecho netamente administrativo, la doctrina juega un rol sumamente importante, y esto es así, derivado de que la multiplicidad de actores y procesos es muy amplia.

3.1. Etimología y definiciones

"latín *ad* "junto a" y *ministrare*, "manejar las cosas comunes". Es aquella rama del derecho público que regula la administración pública, la función administrativa y la relación entre los particulares; asimismo, comprende el conjunto de casos reales que regulan la organización, funcionamiento, poderes y deberes de la administración pública en sus relaciones con otros sujetos."³¹

En tal virtud, la etimología o sentido etimológico del vocablo, el derecho administrativo se comprende a toda aquello que no se tuerce, que no se sesga de un lado hacia otro y

³¹ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 341.



que se encarga de parte de la administración, del manejo público, y de las relaciones del Estado con los particulares, o del Estado con otras instituciones, sean estas de carácter público o bien que sean de carácter netamente privado.

En cuanto a las conceptualizaciones, existe una rica fuente de las mismas, y existe diversidad de autores sobre los cuales se puede recurrir, aunque cabe resaltar que no puede establecerse una única definición, con carácter de universal, dadas las implicaciones y aunque el campo de acción pueda llegar a ser el mismo, cada Estado suele manejarle de una u otra manera.

“Es definido por Díez como el complejo de principios y normas de derecho público interno que regula la organización y la actividad de la administración pública. Este autor rechaza la opinión de quienes reducen el derecho administrativo a la regulación de las relaciones entre la administración pública y los administrados. Para Villegas Basavilbaso es un complejo de normas y de principios de derecho público interno que regulan las relaciones entre los entes públicos y los particulares o entre aquéllos entre sí, para la satisfacción concreta, directa o inmediata de las necesidades colectivas, bajo el orden jurídico estatal.”³²

Por ende, siguiendo lo señalado por parte de Manuel Ossorio, se encuentra que al obtenerse una definición de derecho administrativo se tiene que poseer al mismo como parte de aquella ramificación del derecho público, pero no debe de limitarse solo a la simple relación entre administrados y administradores, sino que por una parte se encarga el derecho administrativo de estudiar la organización y funciones de las

³² **Ibíd.** Pág. 297.



distintas instituciones que conforman al Estado, pero de manera especial, ~~aquellas~~ relativas al poder ejecutivo, para primordialmente cubrir necesidades mediatas e inmediatas, y que se debe de someter al ordenamiento jurídico de una nación y al mismo tiempo someter bajo el mismo ordenamiento, por medio del auxilio del poder coercitivo a las personas individuales, así como a las mismas instituciones.

Por su parte, el autor Jesús González, sobre este, menciona que: “El derecho administrativo es la rama del derecho público, que tiene por objeto el estudio del régimen jurídico de la administración pública y sus relaciones con los particulares...”³³

Un tanto más corto, pero centrado y directo, se encuentra lo vertido por parte de Jesús González, quien expresa que el derecho administrativo, como parte fundante del derecho público, busca de manera superior regular las relaciones de las entidades públicas, con las personas individuales, en su calidad de sujetos administrados.

“El derecho administrativo se ocupa de estudiar la administración pública, y concretamente al poder ejecutivo; en tanto que la ciencia de la administración la estudia desde el punto de vista objetivo o material, analizando la acción general de los órganos del Estado en materia Administrativa.”³⁴

Lo citado por parte del Río González, es un tanto más amplio, puede decirse que sin menoscabo de las demás definiciones, esta es una de las más completas, dado que no solo señala el carácter de público, sino que clasifica al derecho administrativo como

³³ González Pérez, Jesús. **Tratado de derecho procesal administrativo**. Pág. 35.

³⁴ Del Río González, Manuel. **Compendio de derecho administrativo**. Pág. 14.

parte integrante de una ciencia, que es la ciencia de la administración, algo que le da un peldaño más allá de las otras definiciones.

3.2. Objetivo

Una vez que se tienen elementos de suma importancia dentro del presente acápite, tales como antecedentes, etimología y definiciones, de manera ordenada se debe de entrar al análisis del objetivo, es decir analizar su objeto de estudio, es decir, cuáles son sus alcances y de manera especial cuáles son las relaciones que sistematiza el derecho administrativo en general.

“Es más importante lo que estudia el derecho administrativo, como la función administrativa, la protección judicial, que analizarlo desde el punto de vista de lo que regula o como se regula.”³⁵

Es decir, que la esencia del mismo tiene más relación con su objeto que con la transcripción de las normas que pueda contener, en este sentido, el maestro Calderón demuestra entonces que el objeto de estudio del derecho administrativo se desarrolla en tres grandes campos a saber, ello sin menoscabo de la postura que puedan presentar otros autores, tanto nacionales como extranjeros, así sus 3 grandes campos u objetivos son:

Función administrativa

Protección jurídica

³⁵ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo guatemalteco**. Pág. 8.

Campo de estudio

3.3. Desarrollo

En el campo del desarrollo del derecho administrativo, no es solamente la limitación o delimitación del periodo o campo de acción de esta rama del derecho, sino que todo lo que el mismo puede llegar a abarcar, es decir, que este desarrollo no tiene que ver especialmente o solamente con el campo cronológico o con el ámbito espacial, aunque dentro del desarrollo de éste, ambos aspectos llegaron a formar un rol principal.

“...el ejercicio de la función administrativa. Esta perspectiva de síntesis abarca: El estudio del sujeto que ejerce dicha función o sea la administración pública centralizada y descentralizada, a través de sus órganos jurídicos (con los consiguientes principios de competencia, jerarquía, delegación, etc.), de los agentes que se desempeñan en esos órganos, y estructurada en forma de administración central (centralizada o desconcentrada), o descentralizada (entes autárquicos, empresas del Estado, sociedades anónimas con participación parcial o total del Estado, etc.), con más la figura del ente independiente regulador de servicios públicos.”³⁶

Es interesante notar como el tratadista argentino Gordillo, en contraposición a la mayoría de autores pone en el desarrollo del derecho administrativo en primer lugar al elemento humano, como parte fundamental de dicho desarrollo, y al hacer un análisis de su postura tiene totalmente razón, ello en virtud que siendo la administración pública parte integrante del derecho administrativo, es por ende, un ente ficticio, una realidad

³⁶ Gordillo, Agustín. **Derecho administrativo, parte general**. Pág. 1.



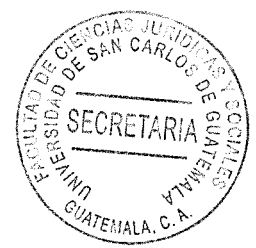
creada por parte de los particulares, para poder guiar y servir a sus pares, aunque éstos no formen parte directa de la administración pública, de allí pues se desprende la importancia que ostenta el elemento humano, más que cualquier otro dentro del desarrollo del derecho administrativo, porque sobre todo forma parte fundamental de toda la administración pública dentro de un Estado.

Otro aspecto que denota el desarrollo del derecho administrativo, tiene que ver con su flexibilidad, misma que un inicio pareciese imposible, derivado del campo de acción del mismo, sin embargo, el mismo autor supra citado, sobre este respecto menciona que:

“También puede a veces la función pública ser delegada o atribuida a personas no estatales, y aparece en ese caso el fenómeno de las personas públicas no estatales (algunas sociedades de economía mixta, corporaciones profesionales, etcétera), o a personas que ejercen un monopolio o privilegio para la explotación de un servicio público, aspecto en el cual entran también dentro del objeto del estudio del derecho administrativo.”³⁷

Lo que señala el autor, reviste gran importancia, y es que a pesar de lo estricto y sobre todo lo delicado que puede llegar a ser el derecho administrativo, el mismo permite el desarrollo y desenvolvimiento de factores como el que éste mismo menciona, como el de poder delegar ciertos aspectos a un particular, aún y cuando el mismo no forme parte directa o indirecta de la propia administración pública, también ostenta facultades importantes el derecho administrativo, tales como la delegación o los poderes de la avocación.

³⁷ **Ibíd.** Pág. 8.



3.4. Administración pública

La administración pública se constituye básicamente en uno de los principales brazos ejecutores de un Estado, y a pesar de que el término a nivel general puede considerarse que es una conceptualización reciente, sobre todo porque se considera al Estado como una invención moderna del ser humano, ello se encuentra un tanto alejado de la realidad.

“Las actuales concepciones administrativas son la resultante de un proceso iniciado en los mismos albores de la humanidad y que ha venido evolucionando y adquiriendo sus propios perfiles a través de diferentes épocas y etapas. El proceso administrativo se instruyó como un hecho obligado cuando dos sujetos tuvieron que coordinar sus esfuerzos para hacer algo que ninguno de ellos pudo hacer por sí solo y evolucionó hasta convertirse en un acto previo y cuidadosamente planificado y racional que permite alcanzar objetivo con los menores esfuerzos posibles y con las mayores satisfacciones para los individuos.”³⁸

Por tanto, de conformidad con lo señalado por la ponente Hernández Carbajal, previo al proceso de la administración pública, se tuvo que desarrollar primigeniamente la conceptualización de la administración, y se tiene que este proceso fue un esfuerzo que es combinado, es decir, que no se tiene o mejor dicho no se puede dar en un solo sentido, o por medio de una sola persona, ello se dio principalmente por la necesidad, necesidad no solo de satisfacer algún tipo de necesidad, sino que también para

³⁸ Hernández Carbajal, Carmen. **Análisis del discurso en programas de la administración pública federal del sexenio del Dr. Ernesto Zedillo Ponce de León al sexenio del Lic. Vicente Fox Quesada.** Pág. 20.



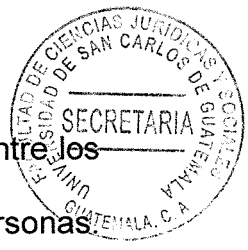
preverla y prevenirla, así como el de proyectar aspectos y el cumplimiento de futuros esfuerzos que coadyuven a la mejora en la vida y desarrollo del ser humano, tanto en su naturaleza individual, como el comportamiento que debiese de tener en sociedad.

“Una de las civilizaciones que más influyó en el pensamiento administrativo fue el pueblo romano, quien marcó las bases más importantes de la sociedad moderna. El pueblo romano influyó en la sociedad actual haciendo uso de la administración incluso teniendo administradores que se hacían cargo de ella, que recibían el nombre de gestores o mandatarios.”³⁹

Es más, la administración coadyuvo inclusive a desarrollar imperios, tal y como sucedió en la Antigua Roma, según la autora previamente citada, se encuentra que el antiguo imperio romano, basó gran parte de su éxito no solo en las campañas militares y sus conquistas, o en el derecho y demás logros, sino también en su exitosa forma de gestionarse, teniendo más que cualquier otra civilización, personas que se dedicaban a pura y exclusivamente a esta loable tarea, cuyas facultades se encontraban atribuidas en diversos grados y órganos, de conformidad a la importancia de la región, a la importancia del aspecto a administrar y al grado de conocimiento y habilidad que pudieran tener sus administradores, quienes se convertían en vigilantes y guardianes de todo ese entramado.

“La palabra administración que al mismo tiempo significa el fenómeno, el concepto y la disciplina, conserva plena vigencia como sendero seguro cuando deseamos identificar el campo de estudio de la ciencia en cuestión. Administración deriva del vocablo latín

³⁹ **Ibíd.**



administratio compuesto por ad (a) y ministrare (servir, cuidar) y era empleado entre los romanos para referirse al acto o a la función de prestar un servicio a otras personas.

Por su parte la palabra administratio, la ocupa el vocablo ministrare que deriva del sustantivo minster (el que sirve o ayuda); minister, a su vez, deviene de minis, voz referida a lo menor, como contraste de magis, lo mayor, por lo que se deduce que el minister es un funcionario subordinado a la autoridad del magister, cuya tarea se circunscribe a la realización de funciones subalternas.”⁴⁰

Más allá de poder desarrollar una crítica simple sobre la conceptualización del concepto de administración, debe de encontrarse la importancia intrínseca que apareja en sí mismo el término, se encuentra entonces que las raíces etimológicas de mismo brindan un excelente parámetro para ello, y los antiguos romanos tenían bien comprendido el termino en este sentido, y se va más allá, al establecer que la palabra en sí misma denota la necesidad de prestar un servicio, más que de administrarlo solamente, es decir, encontrar una forma por medio de la cual la administración preste el servicio y no se preste del servicio, entonces de toda esta conceptualización de la administración nace la administración pública, que aunque guarde caracteres muy similares se debe de indicar que no es lo mismo, tal y como se demostrará.

“El estudio de la administración pública como la actividad del Estado, permite rebasar las visiones introspectivas y gerenciales del Poder Ejecutivo, frecuentemente inclinadas a equiparar el proceso administrativo interno del gobierno, con el proceso administrativo de la empresa privada. En vez de buscar la identidad de principios y

⁴⁰ **Ibíd.** Pág. 22.

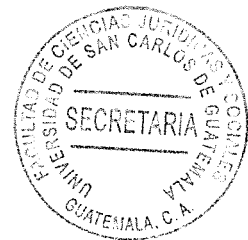


prácticas en el gobierno y la empresa privada, la ciencia de la administración pública observará la acción del Estado sobre la reproducción de las condiciones y relaciones de producción mercantil; es decir, las condiciones materiales y sociales en las cuales se desarrolla la empresa privada. El gobierno procura condiciones materiales adecuadas y estimulantes a la empresa privada, a la par de que contribuye a reproducir las relaciones entre el capital y el trabajo en el interior de la empresa.”⁴¹

En este sentido, se tiene que iniciar señalando que, se tiene ya una noción básica y fundamental de que es la administración, pero de manera general, es decir, un tanto más enfocada a lo que es la administración en el ámbito privado, que aunque guarda matices similares no es lo mismo, así se encuentra que la administración pública, la administración del Estado en todos sus campos e instituciones, así como de sus bienes, productos y servicios se constituye en la forma de gestionar los mismos, pero bajo los preceptos del ámbito privado, teniendo siempre el cuidado y el atino de la delicadeza e importancia que aparea ello en sí mismo, esta administración pública tiene como principal base de soporte al gobierno central, aunque ello no signifique pues un sistema súper centralizado o concentrado, en el cual todas y cada una de las ordenes deba de ser emanada o autorizada por una parte central.

Todo lo contrario, la administración pública si bien busca tener el control sobre las demás instituciones y personas relacionadas, por lo menos en teoría, busca eliminar el exceso de burocracia a efecto de dinamizar al Estado, y la mejor forma para hacer ello es intentar imitar las buenas costumbres y prácticas de la gestión privada.

⁴¹ **Ibíd.** Pág. 28.



3.5. Naturaleza jurídica

Las diversas ramas pertenecientes a las ciencias jurídicas y sociales, y sobre todo las relacionadas al derecho, de manera general pueden llegar a clasificarse según su campo de acción, en este sentido, pueden ser pertenecientes al derecho privado, cuando las mismas tienen que ver de manera directa con las relaciones jurídicas de los particulares y sus negociaciones y actos jurídicos, y son de derecho público cuando tienen relación con las instituciones públicas, formas de gobierno y las relaciones del Estado entre sus propias instituciones, o bien este con los particulares, por ende, el derecho administrativo, que si bien no puede alejarse de los particulares, pertenece netamente al derecho público, siendo esa su naturaleza jurídica.

3.6. Fundamentación legal

La parte administrativa en relación a su fundamentación legal en Guatemala, es uno de los aspectos más difíciles de analizar, ello dado que no existe un cuerpo normativo como tal, que establezca que es o que campos abarcará el derecho administrativo, así, por ejemplo, habrá que acudir a diversos aspectos para verificar su contenido, el cual como podrá apreciarse es de los más amplios, dentro de cualquiera de las distintas ramas del derecho.

Se encuentra en este sentido, en primer lugar, a la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual en su Artículo 224 establece el régimen administrativo de Guatemala, de la forma siguiente: "El territorio de la República, se divide para su administración en departamentos y éstos en municipios. La administración será



descentralizada y se establecerán regiones de desarrollo con criterios económicos, sociales y culturales que podrán estar constituidos por uno o más departamentos para dar un impulso racionalizado al desarrollo integral del país. Sin embargo, cuando así convenga a los intereses de la Nación, el Congreso podrá modificar la división administrativa del país, estableciendo un régimen de regiones, departamentos y municipios, o cualquier otro sistema, sin menoscabo de la autonomía municipal.”

El texto constitucional, en este sentido, no establece una forma de administrar la gestión pública como tal, es decir, de desarrollar aquello que ya se ha planteado como administrar, como gestionar una empresa, o en este caso en particular un Estado, lo cual a todas luces es algo más que complicado, sino que, para mejorar a administración pública, deja enmarcada la forma de administración del territorio nacional, para ello, el mismo territorio nacional, fue dividido en su momento en forma de departamentos, mismos que a su vez se subdividen en municipios, ello se realizó de esa manera para eficientizar el propio sistema, tomándose bajo criterios económicos, sociales y/o culturales, este sistema que quizás no sea el mejor, ha resultado más simple y de mejor utilidad, ello dado los atrasos que comúnmente apareja Guatemala, queda a salvo de todo esto, cualquier otra modificación que pueda desarrollar el Congreso de la República de Guatemala, quien podrá modificar dicha forma, cuando las necesidades diversas así lo puedan requerir.

Así mismo, en esta función pública el Estado debe de cumplir con ciertas obligaciones, entre las cuales se puede destacar:

“Artículo 119.- Obligaciones del Estado. Son obligaciones fundamentales del Estado:



- a. Promover el desarrollo económico de la Nación, estimulando la iniciativa ~~en~~ actividades agrícolas, pecuarias, industriales, turísticas y de otra naturaleza;
- b. Promover en forma sistemática la descentralización económica administrativa, para lograr un adecuado desarrollo regional del país;
- c. Adoptar las medidas que sean necesarias para la conservación, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales en forma eficiente;
- d. Velar por la elevación del nivel de vida de todos los habitantes del país procurando el bienestar de la familia;
- e. Fomentar y proteger la creación y funcionamiento de cooperativas proporcionándoles la ayuda técnica y financiera necesaria;
- f. Otorgar incentivos, de conformidad con la ley, a las empresas industriales que se establezcan en el interior de la República y contribuyan a la descentralización;
- g. Fomentar con prioridad la construcción de viviendas populares, mediante sistemas de financiamiento adecuados a efecto que el mayor número de familias guatemaltecas las disfruten en propiedad. Cuando se trate de viviendas emergentes o en cooperativa, el sistema de tenencia podrá ser diferente;
- h. Impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad;



- i. La defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizarles su salud seguridad y legítimos intereses económicos;
- j. Impulsar activamente programas de desarrollo rural que tiendan a incrementar y diversificar la producción nacional con base en el principio de la propiedad privada y de la protección al patrimonio familiar. Debe darse al campesino y al artesano ayuda técnica y económica;
- k. Proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión;
- l. Promover el desarrollo ordenado y eficiente del comercio interior y exterior del país, fomentando mercados para los productos nacionales;
- m. Mantener dentro de la política económica, una relación congruente entre el gasto público y la producción nacional; y
- n. Crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros.”

En este caso específico, el texto constitucional enmarca algunas de las obligaciones primordiales que debe de cumplir el Estado guatemalteco, éstas obligaciones estatales deben de cumplirse en base a la propia administración pública, ello no significa también de que las mismas sean las únicas que debe de cumplir el Estado, sino que el listado anterior únicamente es enunciativo, pero bajo ningún punto de vista debe de tomarse como limitativo, es más, para su función administrativa pública el Estado se debe de

apoyar en una serie de instituciones de carácter público y también en otras de carácter mixto, es decir, cuando el Estado se apoya también en la iniciativa privada y tiene fincadas en ellas parte de sus intereses.

Así, se encuentra que para el desarrollo de la función pública administrativa el Estado de Guatemala se apoya principalmente en personas, a las cuales se les denomina servidores públicos, los cuales se dividen en funcionarios públicos y empleados públicos, pero fundamentalmente en instituciones.

3.7. Entidades públicas

Para el desarrollo de la administración pública, el Estado de Guatemala se apoya entre otros, en:

Organismo Ejecutivo

Organismo Legislativo

Organismo Judicial

Ministerio público

Defensa pública

Ministerios

Secretarías





Entidades autónomas

Entidades semi autónomas

Entidades descentralizadas

Entidades gubernamentales

Municipalidades

Gobernaciones

Secretarías

Consejos comunitarios de desarrollo

Consejos departamentales de desarrollo

Consejos municipales de desarrollo

3.8. Funcionarios públicos

El Reglamento de la Ley del Servicio Civil, en su primer articulado menciona que:

“Funcionario Público: Es la persona individual que ocupa un cargo o puesto, en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes correspondientes, por el cual ejerce mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondiente...”.

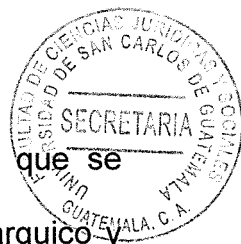


Regularmente, se suele considerar de manera errónea al funcionario público con el empleado público, por ello, el Reglamento de la Ley del Servicio Civil es menester acudir a él, y si bien clasifica a ambos como servidores públicos, denota la diferenciación racional que existe entre ambos, teniendo este precepto, se establece entonces que el funcionario público es aquel que ostenta un cargo o puesto en la administración pública, pero que tiene a su cargo personal y ciertas atribuciones de las cuales carece el empleado público.

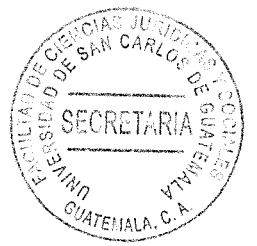
3.9 Empleados públicos

Y, el empleado público es, de conformidad al mismo cuerpo normativo: Empleado Público: “Es la persona individual que ocupa un puesto al servicio del Estado en las entidades o dependencias regidas por la Ley de Servicio Civil en virtud de nombramiento o contrato expedidos de conformidad con los disposiciones legales, por el cual queda obligado a prestar sus servicios o a ejecutar una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dirección continuada del representante de la dependencia, entidad o institución donde presta sus servicios y bajo la subordinación inmediata del funcionario o representante. No se considerarán funcionarios o empleados públicos. Aquellos que sean retribuidos con honorarios por prestar servicios técnicos o profesionales conforme la Ley de Contrataciones del Estado”.

Es interesante observar entonces como la reglamentación de la Ley del Servicio Civil, contenida en el Acuerdo 18-98 de la Presidencia de la República, hace una muy buena diferenciación entre funcionario público y empleado público, y se analiza entonces que el empleado público, que es tan importante dentro de la administración pública, es



aquel que ejerce un cargo o puesto dentro de dicha administración, pero que se encuentra supeditado siempre a la supervisión inmediata de un superior jerárquico y que prestará sus servicios dentro de alguna de las instituciones que de manera directa o indirecta dependen del Estado de Guatemala, también llama poderosamente la atención, como la misma normativa, hace una diferenciación con aquellas personas que solamente prestan su servicio, pero que no se les puede dar la categoría de empleados o funcionarios públicos, dentro de los cuales se podrá mencionar a todas aquellas personas que presten servicio bajo los renglones 029, 189 o todos los del subgrupo 18, lo cual tiene importancia para salvaguardar los intereses del Estado y que no se creen relaciones de dependencia innecesarias.





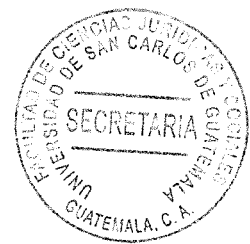
CAPÍTULO IV

4. Vulneración del derecho de elección de los trabajadores del sector público ante la obligación de integrar juntas de licitación o cotización.

El Estado de Guatemala a través de todas sus instituciones, para la adquisición de bienes, productos o servicios, deberá de acudir siempre a lo que establezca el Decreto 57-92 del Congreso de la República, el cual contiene la Ley de Contrataciones del Estado, aunado a lo preceptuado dentro del Acuerdo Gubernativo No. 122-2016, el cual contiene el Reglamento de la Ley de Contrataciones, contando ambos cuerpos normativos con sus respectivas reformas.

A priori, debe decirse que el espíritu de los cuerpos normativos supra citados es bueno, ya que por lo menos en teoría, busca transparentar los procesos de compras y adquisiciones de bienes, productos y servicios, y aparentemente también se busca que en dichas adquisiciones no se favorezca o bien se perjudique a un oferente, ni que las instituciones públicas se puedan valer de ello para sacar algún provecho.

El aspecto en este sentido que se convierte en sumamente llamativo, es la obligatoriedad que tienen que tener los trabajadores estatales para integrar las juntas de licitación o de cotización y salvo raras excepciones, se le permita poder abstenerse de integrar dichas juntas y dadas las consecuencias nefastas que ello les puede aparejar, puede ocurrir el caso que sobre ello se puedan estar vulnerando derechos laborales, que cabe resaltar, son superiores, tutelares e irrenunciables para la clase obrera, clase que históricamente ha sido la más vulnerada.



4.1. Derecho comparado

La adquisición de bienes, productos y servicios a favor de las entidades del Estado, no es una situación única o propia de la República de Guatemala, es más puede decirse que en diversos países latinoamericanos, se encuentran cuerpos normativos y normas para la adquisición de bienes a favor de las entidades estatales, ello por supuesto que, a priori, busca la transparentación y la mejora del gasto público, pero tampoco significa que en otros países la situación no genere cierta problemática, tal y como se analizará durante el desarrollo del presente apartado.

4.1.1. Honduras

“A partir de ese principio entraron en vigencia leyes secundarias que rigen esta actividad como ser la Ley de Contratación del Estado y su Reglamento, la Ley General del Presupuesto y las Disposiciones Generales de Ingresos y Egresos para cada año fiscal. En ese orden se puede inferir que tanto la administración pública centralizada como la descentralizada, los otros dos poderes del Estado; poder Legislativo y Judicial y aquellos órganos del estado que reciban fondos vía presupuesto están en la obligación ineludible de realizar los procedimientos de licitaciones sean estas públicas o privadas, contrataciones directas, cuando deban realizar una obra pública, contratar suministros de bienes y servicios o consultorías...”.⁴²

En tal sentido, debe de mencionarse que la promulgación de diversos cuerpos normativos en la hermana República de Honduras obedece a situaciones que son muy

⁴² Tome Flores, Austacil Hagain. **Manual del procedimiento para la compra y contrataciones de bienes y servicios en la Corporación Municipal de Cane, La Paz, Honduras.** Pág. 1.



similares a las que ocurren en Guatemala, es decir, que la falta de transparencia, así como la opacidad en la calidad del gasto público influyeron de tal manera que, en aquella región se vieron compelidos a tener que acudir a dicha legislación para poder contrarrestar aspectos que tienen que ver de manera directa o indirecta con las diversas formas de realizar un mal gasto público, en aquella nación, se comenzó por establecer las adquisiciones de bienes, productos y servicios como es lógico en primer lugar por La Constitución Política de la República de Guatemala, luego de esta, en orden jerárquico surgieron la Ley de Contratación del Estado y su Reglamento, también la ley General del Presupuesto y se complementan con las Disposiciones Generales de Ingresos y Egresos para cada ejercicio fiscal, entonces se encuentra que, la adquisición de bienes, productos o servicios es una situación que no es para nada fácil, es delicada y cada una de las personas inmiscuidas en ella, debe de tener no solo el conocimiento que es tan necesario, sino el atino y la prudencia al momento de la ejecución, sobre cualquier de sus fases, sean previas o posteriores.

4.1.2. México

Otro de los países que presenta un buen ejemplo para sustentar el presente trabajo investigativo se encuentra en los Estados Unidos Mexicanos, en esta región se han promulgado una serie de cuerpos normativos, cuyas disposiciones establecen las diversas formas de adquirir bienes, productos o servicios para el sector público.

Los cuerpos normativos que se aplican en México son:

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAASSP), Ley



Federal de Competencia Económica (LFC), así como las respectivas leyes estatales de Procedimiento Administrativo y de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Debe mencionarse que el espíritu de las normas busca al igual que en Guatemala, transparentar el gasto público, mejorar la calidad de gasto, adquirir los mejores productos, bienes o servicios al mejor coste posible, evitar la corrupción y la opacidad, sin embargo, debe de hacerse énfasis en que el caso de México si bien guarda ciertas similitudes con Guatemala, también tiene sus propias particularidades, sobre todo porque su división política, jurídica y legal se da por Estados.

Así se encuentra que, en la adquisición de bienes, productos y servicios, se hace una separación, si es a nivel federal, o bien si es a nivel estatal, tal y como lo señala la Guía Práctica de Compras Públicas de México, de la manera siguiente, y se encuentra que:

“Si el recurso es federal: con algún peso que provenga de la federación, la ley que debe regir el procedimiento de adquisición es la LAASSP.

A nivel federal, la LAASSP establece que los sujetos obligados a realizar sus adquisiciones con este marco normativo son:

- 1) las unidades administrativas de la Presidencia de la República;
- 2) las secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal;



- 3) la Procuraduría General de la República;
- 4) los Organismos Descentralizados y las Empresas de Participación Estatal mayoritaria;
- 5) los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal o una entidad paraestatal, y
- 6) las entidades federativas, con cargo total o parcial a fondos federales, conforme a los convenios que celebren con el Ejecutivo Federal, con la participación que en su caso corresponda a los municipios interesados.

Esto quiere decir, que los gobiernos de los estados también pueden ser sujetos obligados de la LAASSP. Las entidades federativas están obligadas a comprar al amparo de la LAASSP cuando llevan a cabo contrataciones con cargo total o parcial a recursos federales. Alrededor de seiscientos programas correspondientes a quince ramos (entre fondos, fideicomisos, programas subsidios) se rigen bajo la LAASSP.”⁴³

Bueno, en este sentido la Ley aclara en primer lugar que, se deberá de utilizar una u otra normativa dependiendo de ciertas circunstancias, la primera de ellas es, que si el aspecto monetario proviene de manera federal se debe de utilizar sí y solamente sí la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público mejor conocida por sus siglas como LAASSP.

⁴³ Instituto Mexicano para la Competitividad A.C. **Guía práctica de compras públicas de México.** Pág. 8.



Otra particularidad de este cuerpo normativo es que a diferencia de por ejemplo la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, es de que la misma solamente puede ser aplicada sobre determinadas instituciones, es decir, es numerus cerrados, al contrario del caso guatemalteco, en el cual la ley es numerus apertus, la ley entonces en México por ser de carácter federal se podrá utilizar solamente sobre 6 clases diferentes de instituciones, siendo las mismas las unidades administrativas de la Presidencia de la República de México; las Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal; la Procuraduría General de la República de México; los Organismos Descentralizados y las Empresas de Participación Estatal mayoritaria; los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal o una entidad paraestatal, y las entidades federativas, se excluyen por ejemplo en esta ley a las entidades autónomas, el Congreso de la República, las municipalidades y sus empresas, entre otros.

Y, contrario sensu, si los recursos provienen de manera directa del Estado, se deberá de aplicar otros criterios, así se encuentra que, según el Guía Práctica de Compras Públicas:

“Si el recurso es estatal: cuando los recursos son propios del gobierno estatal o se convierten en recursos estatales la normatividad que debe regir el procedimiento de adquisición es la Ley de Adquisiciones de su respectivo estado. Los congresos de los estados con fundamento en la Soberanía que les otorga la Constitución Política y con base en la autonomía que les confieren sus Constituciones locales, desde 1983 a la fecha, han emitido sus propios ordenamientos legales para regular sus contrataciones

de bienes y servicios. En caso de que los recursos federales se conviertan en recursos propios de las entidades federativas, se deben administrar y ejercer por los gobiernos de los estados y el Distrito Federal conforme a sus propias leyes de adquisiciones. Lo mismo para el caso de los recursos que el propio gobierno estatal genera, a través de derechos, productos, aprovechamientos y financiamiento...”.⁴⁴

Previo a entrar en la materia en cuestión, debe de hacerse mención que una de las principales ventajas que presenta la forma de organización administrativa federal, es la descentralización, que se puede manejar por regiones, un magnífico ejemplo de ello se puede encontrar en la forma de adquisición de bienes, productos y servicios contenida en ley de adquisiciones, este cuerpo legal que viene emanado de la propia capacidad de auto gestionarse que tienen los Estados en México, ello permite a las autoridades que puedan tener capacidad de disponer de propios fondos que generan y obtienen.

Sin embargo, esta capacidad no se debe de confundir con una especie de libertinaje para poder disponer de dichos fondos de cualquier manera, sino que la ley busca, al no ser provenientes como fondos federativos, que los mismos sean utilizados de una manera adecuada, acorde a lo que se pretende gastar, y con lo que se pretende invertir, haciendo énfasis también en que esta ley, con la de carácter federal guardan el mismo orden jerárquico, por lo que las autoridades no pueden invocar ello, para sustraerse de las obligaciones que pueda aparejar un cuerpo normativo u otro.

Posteriormente, debe de indicarse que en México no solamente existen éstas dos particulares formas de adquirir los bienes, productos y servicios para el sector público,

⁴⁴ **Ibíd.** Pág. 9.



sino que también se encuentran algunos casos que se pueden denominar como excepcionales.

“Recursos excepcionales: algunos recursos federales deben regirse al amparo de la Ley de Coordinación Fiscal

Este es el caso de las aportaciones (ramo 33), ya que, según la LAASSP, los fondos previstos en el Capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal, aunque son recursos que aporta la federación a los estados, no quedan comprendidos para la aplicación de la ley federal de adquisiciones.”⁴⁵

En este sentido, se debe de indicar entonces que éstos casos de excepción que contempla la normativa legal mexicana, se dan en ciertas situaciones que pueden ser excepcionales o por desastres y catástrofes nacionales y/o que provengan de aspectos naturales, tales como huracanes, inundaciones, terremotos, guerras, algo que es un tanto similar a los casos de excepción que puede contemplar la Ley de Contrataciones en Guatemala, sin embargo, para el caso de México, esa excepcionalidad se puede aplicar a varios casos y bajo el tenor de distintos cuerpos legales.

Finalmente, se encuentra que en México la normativa legal aplicable a casos de compra o adquisición de bienes a favor del Estado, se encuentra contemplado en más cuerpos normativos que en Guatemala, siendo éstos:

I. “Fondo de Aportaciones para la Educación Básica y Normal;

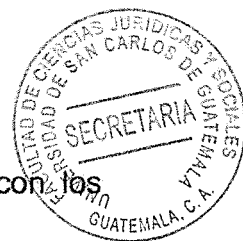
⁴⁵ *Ibíd.* Pág. 10.

- II. Fondo de Aportaciones para los Servicios de Salud;
- III. Fondo de Aportaciones para la Infraestructura Social;
- IV. Fondo de Aportaciones para el Fortalecimiento de los Municipios y de las Demarcaciones Territoriales del Distrito Federal;
- V. Fondo de Aportaciones Múltiples.
- VI. Fondo de Aportaciones para la Educación Tecnológica y de Adultos,
- VII. Fondo de Aportaciones para la Seguridad Pública de los Estados y del Distrito Federal.
- VIII. Fondo de Aportaciones para el Fortalecimiento de las Entidades Federativas.”

Está misma información que fue obtenida de la guía ya supra citada, demuestra entonces que Guatemala, por lo menos, para el caso de compra y adquisición de bienes, productos y servicios, a nombre de las entidades estatales y de todas las que manejen, administren o perciban fondos públicos se encuentra un tanto escueta, aunque la significación de poseer distintos cuerpos legales no garantice un mejor y más transparente uso de los fondos públicos, bien se puede demostrar que la ausencia de normas en Guatemala, puede aparejar consigo mismo diversos vacíos.

4.1.3. Costa Rica

“Cuando la prestación del servicio público lo asume la administración pública de manera directa, el procedimiento de contratación administrativa es la herramienta o instrumento utilizado por la administración para adjudicar contratos cuyo objeto consiste en adquirir bienes y servicios que le permiten brindar un servicio público



conforme con las exigencias del ordenamiento jurídico, es decir, conforme con los principios establecidos en el Artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública.

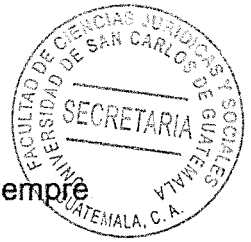
Con la finalidad de adquirir bienes o servicios o construir obras la Ley de Contratación Administrativa y la Ley de Concesión de Obra Pública con Servicio Público regulan los siguientes contratos:

De concesión de obra pública, suministros (adquisición de bienes muebles), servicios técnicos y profesionales, de empréstito.⁴⁶

El ejemplo que se esgrime sobre la legislación costarricense en el sentido de adquisición o arrendamiento de bienes, productos o servicios a favor de las entidades estatales de aquella nación es sumamente interesante, encontrándose también que, en esta nación centroamericana ya a mediados de la década de los 40 la Constitución Política establecía formas y modos adquisitivos de bienes a favor del Estado, se encuentra entonces que muchos de los problemas que puede aparejar Guatemala relacionados a adquisición de bienes a favor del Estado.

Ello deviene entonces de que las modalidades para esto no tienen antecedentes tan lejanos, de ahí que la Ley de Contrataciones del Estado, así como su respectivo reglamento sean dos de los cuerpos normativos que en Guatemala presentan más y más seguidas modificaciones, dado que la estandarización de procedimientos en el país es un tema que no solamente es álgido, sino que tenderá a seguir presentando modificaciones, esto se da por distintas razones, entre las cuales destacan, las normas

⁴⁶ Campos Herrera, Juan Carlos. **Procedimiento de contratación administrativa y su incidencia en la prestación de los servicios públicos.** Pág. 8.



regularmente son copias de leyes extranjeras, por lo que su homologación no siempre resultad acorde, no se hacen estudios necesarios sobre la viabilidad de las mismas y se parchan errores, con otros errores.

“...es importante llamar la atención y coincidir con lo que ha establecido la Sala Constitucional. Las diversas modalidades de procedimiento de contratación administrativa tienen como finalidad conseguir mayores posibilidades de acierto en el cumplimiento del servicio público, en la calidad de la prestación que se brinda a los usuarios. Es responsabilidad de cada Administración, en el ejercicio de sus potestades, utilizar dichos mecanismos de manera adecuada y apegados al principio de legalidad para alcanzar dicha finalidad. El obviar los procedimientos de contratación administrativa o cometer irregularidades durante la tramitación de los mismos, además de implicar una burla al procedimiento constitucional de la licitación, constituyen también una violación de los principios fundamentales que rigen dicha materia, situación que tiene como consecuencia la no realización de la finalidad antes dicha, es decir, conseguir mayores posibilidades de acierto en el cumplimiento del servicio público, en la calidad de la prestación que se brinda a los usuarios.”⁴⁷

El ejemplo plasmado y surgido de parte de la jurisprudencia costarricense debe de ser útil para legislaciones como la guatemalteca, por diversos motivos, entre los cuales se acentúan; los procedimientos administrativos de adquisición de bienes a favor del Estado no se deben de tomar como simples parámetros para adquirir los bienes más económicos y baratos, error muy común que se tiene en Guatemala.

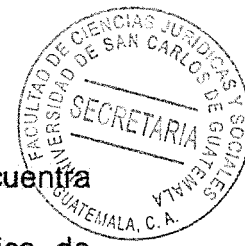
⁴⁷ Ibíd. Pág. 43.

Dado que, al momento de acaecer el acontecimiento surgen problemas con los otros oferentes, quienes regularmente suelen mencionar dicho factor para no estar de acuerdo con la adjudicación correspondiente, sino que debe de ser como en Costa Rica, en donde la adjudicación tiene como finalidad filtrar y acertar en el bien, producto o servicio que se adquiere, otro aspecto de suma relevancia se constituye en, que los procedimientos de licitación pública, si bien tienen su propia ley que le es aplicable, los mismos revisten carácter de constitucional.

Es decir, que en aquella nación el procedimiento es jerárquicamente superior, por ende, no puede ser vulnerado por ninguna otra ley, lo cual también representa una mayor responsabilidad para el funcionario público que se encuentre encargado de su aprobación, lo cual se constituye en un disuasivo adicional para que las personas se abstengan de cometer cualquier ilegalidad, irregularidad o vulneración del procedimiento.

4.2 Ley de Contrataciones del Estado

La Ley de Contrataciones del Estado, contenida en el Decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, se constituye en cuerpo legal, cuyo ordenamiento jurídico es de carácter netamente administrativo, ello en virtud entre sus distintas disposiciones regula aspectos relativos a la administración pública y ella surge por la necesidad y conveniencia de desarrollar preceptos que constitucionalmente se encuentran establecidos.



De tal cuenta que, el asidero legal de la Ley de Contrataciones del Estado se encuentra fundamentado en el Artículo 118 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual prescribe que:

“El régimen económico de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social. Es obligación del Estado orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional. Cuando fuere necesario, el Estado actuará complementando la iniciativa y la actividad privada, para el logro de los fines expresados.”

En este respecto, se encuentra que la Ley se fundamenta en primer lugar en la denominada justicia social, es decir, el equilibrio que busca el Estado de darle a cada quien lo que le corresponde, sin menoscabo de ningún tipo y en concordancia al condicionamiento de cada uno.

Seguidamente se encuentra la orientación de la economía nacional, precepto que busca que el Estado ofrezca, adquiera y promueva los mejores beneficios para los particulares, para sus propias instituciones y en pro del bien común, constitucionalmente consagrado.

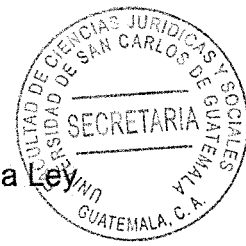
Así mismo, el Estado se encuentra facultado para actuar complementando su actividad con la de la economía privada, este fundamento es vital, dado que, si bien el Estado es un ente eminentemente público, no se puede apartar del aspecto privatista, y en algún momento para el ejercicio de sus funciones debe de valerse de este para ello.



Sobre el aspecto plasmado en el Artículo 118 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la propia Corte de Constitucionalidad ha emitido diversas sentencias, entre las cuales se encuentra la contenida en la Gaceta número 41, expediente número 230-96, página número 41, sentencia del 31 de julio de 1996.

"...El artículo 118 contiene una indicación finalista del sentido de la Constitución en cuanto a fundar el régimen económico social de la República en principios de justicia social... Estas disposiciones de política económica conciernen a las estrictas competencias del poder público, el que tiene encomendado discernir, de acuerdo con las tendencias legislativas y en interpretación de la opinión pública y de los agentes económicos, las medidas que tiendan a incentivar el flujo de capitales y la retención de los mismos dentro del sistema nacional, en lugar de buscar otros mercados más atractivos. Así mismo, el de calcular que por efectos de la competencia la tasa promedio ponderado de intereses pasivos como activos tienda a encontrar el nivel apropiado a las condiciones económicas del país..."

De manera atinada, la Corte de Constitucionalidad en la sentencia supra citada, da a entender que el régimen económico y político de Guatemala debe de ser congruente entre el gasto y la calidad del mismo, ello significa también que, no se trata de limitar el flujo de capital y la retención del mismo, dado que este es uno de los principales patrimonios con los cuales cuenta cualquier Estado, de ahí pues que es menester que exista una debida vigilancia sobre este flujo de doble vía del capital y que el Estado en la adquisición de bienes, productos o servicios, tenga la debida diligencia sobre los mismos, accionar que aparte de estar consagrado constitucionalmente se debe de



complementar con la normativa legal ad hoc para ello, entre la cual se encuentra la Ley de Contrataciones del Estado y su respectivo Reglamento.

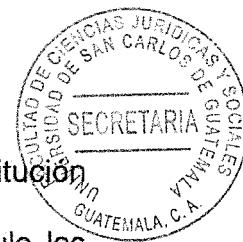
Igualmente, el Artículo 119 instituye entre las obligaciones del Estado, las siguientes:

“...m) Mantener dentro de la política económica, una relación congruente entre el gasto público y la producción nacional; y

n) Crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros...”.

En cuanto a las dos obligaciones del Estado previamente señaladas, las mismas se centran en orientar la economía nacional, estos principios por sí mismos son sumamente amplios y los mismos se aplican en diversos ámbitos del que hacer estatal, y de manera especial, en la adquisición de bienes, productos y servicios, derivado que el Estado como administrador y supervisor de los fondos públicos, debe velar por la transparentación y calidad del gasto público, debiendo procurar el gasto congruente versus los ingresos que percibe, ello se logra entre otros aspectos con un ordenamiento jurídico que establezca los procesos y procedimientos para la ejecución de dicho gasto.

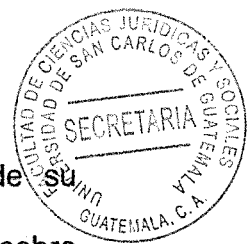
Sobre este respecto, la Corte de Constitucionalidad en la sentencia promulgada en la Gaceta número. 37, Expediente número 186-95, página número 51, de la sentencia del 28 de septiembre de 1995, dice que:



"...El Artículo 119 forma parte del 'régimen económico y social' que la Constitución establece dentro del capítulo de los 'derechos sociales'. Enumera dicho artículo las 'obligaciones fundamentales del Estado' en materia económico-social. Se ha considerado que en materia financiera la Constitución contiene normas de tres órdenes: las relacionadas con las garantías de los derechos de los contribuyentes, las que se refieren a la competencia de los diferentes órganos del Estado y las que establecen las formas de actuación del Congreso y del Gobierno. El Artículo 119 no contiene sino normas programáticas, que no establecen derechos de los gobernados..."

Aunado al Artículo 118, este Artículo 119 en las dos literales que se han señalado, constituyen parte del asidero legal, sobre el cual se fundamenta la Ley de Contrataciones del Estado, las literales señaladas, al mismo tiempo determinan parte de las obligaciones del Estado, y sobre todo parte de las que determina la propia Constitución Política de la República, y en cuanto al desarrollo del régimen económico y social del país, debe de transparentarse con una Ley de Contrataciones fuerte, bien definida, que no permita el mal recurso de los bienes y fondos del Estado, por ello, ese jugueteo constante que se suele dar sobre la misma Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento respectivo no es bueno, si bien, éstos cuerpos legales deben de ser fortalecidos, no debe de cubrirse un error con otro error.

Ya que si bien se recuerda la actual Ley de Contrataciones del Estado, surgió de la necesidad imperante de reformar el Decreto 35-80 del propio Congreso de la República, el cual contenía la antigua "Ley de Compras y Contrataciones", y es que ese



mismo Decreto, que en su espiritualidad quizás era bueno, al momento de su aplicación y puesta en funcionamiento presentó diversos problemas y obstáculos, sobre todo en los procedimientos, lo cual no permitía una ágil y efectiva adquisición de bienes, productos y servicios

4.3. Formas de adquisición de bienes, productos y servicios

En primer lugar, debe mencionarse que según el Artículo 1, de la Ley de Contrataciones del Estado se establece que: “La compra y venta y la contratación de bienes, suministros, obras y servicios que requieran los organismos del Estado, sus entidades descentralizadas y autónomas, unidades ejecutoras, las municipalidades y las empresas públicas estatales o municipales, se sujetan a la presente Ley y su Reglamento...”.

Esta es la espiritualidad primordial de la Ley de Contrataciones del Estado, es decir, su objeto, su razón de ser, y leyendo entre líneas, la misma no solamente se utiliza para la adquisición de bienes, sino que también para la venta de los mismos, y prácticamente cualquier entidad que pertenezca al sector público se encuentra sometida a la jurisdicción y competencia de la misma, también dentro de esta existen otras modalidades, en la cuales se debe una sujeción a sus normas, ello por supuesto, siempre y cuando la unidad ejecutora reciba, maneje o ejecute con fondos provenientes del Estado, o aunque los mismos no provengan del Estado, pero que sean destinados para una entidad del sector público, de igual manera quedarán sujetos a sus disposiciones.



La Ley de Contrataciones del Estado, contempla diversas modalidades o regímenes de adquisición de bienes, productos o servicios, siendo éstos la compra directa, la cotización, la licitación, el contrato abierto y también se puede señalar entre éstos la adquisición por casos de excepción, estos procedimientos se observan en base a diversos aspectos, pero de manera especial se deben de observar y aplicar dependiendo de los montos de las adquisiciones y de los bienes y servicios que se pretenden a adquirir por parte de las entidades o dependencias del Estado.

4.4. Análisis de la investigación

Al hacer un análisis concienzudo de lo que ha aparejado la investigación, se desprende que el problema se constituye por la vulneración del derecho laboral de elección de los trabajadores del sector público, ello surge ante la obligación de integrar las denominadas juntas de licitación y cotización.

Puede observarse que a consecuencia de esta situación se transgreden derechos consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala, sobre todo los plasmados en los Artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 102 inciso a), q), 188 y 119 respectivamente, entre el atentado al texto constitucional se encuentra que: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común...

Es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, el Estado garantiza y



protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona...

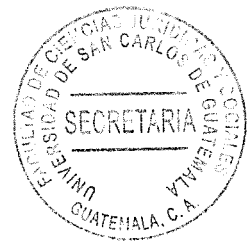
En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí...

Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe, no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma...

Derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen el trabajador y a su familia una existencia digna. Y de forma especial a los trabajadores del Estado, en el Artículo 107, el cual estipula que:

“Los trabajadores del Estado están al servicio de la administración pública y nunca de partido político, grupo, organización o persona alguna.”

De tal manera que, los trabajadores a pesar de estar al servicio de la administración pública, jamás podrán estar subrogados a intereses que no obedezcan propiamente a las observancias de su trabajo.



4.5. Juntas de licitación y cotización

Las denominadas juntas de licitación y juntas cotización se encuentran establecidas como cuerpos transitorios que se forman en los casos de adquisición de bienes productos o servicios.

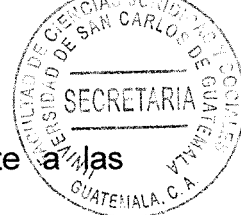
De tal cuenta que; en los Artículos 17 y 38 de la Ley de Contrataciones del Estado, se establecen ciertas formas, así:

“Monto: Cuando el monto total de los bienes, suministros y obras, exceda de las cantidades establecidas, en el Artículo 38, la compra o contratación deberá hacerse por

Licitación Pública, salvo los casos de excepción que indica la presente ley, en el capítulo III del título III. Si no excede de dicha suma, se sujetará a los requisitos de cotización o a los de compra directa, conforme se establece en esta ley...

Monto: Cuando el precio de los bienes, o de las obras, suministros o la remuneración de los servicios exceda de treinta mil quetzales (Q.30,000.00) y no sobrepase los siguientes montos, la compra o contratación podrá hacerse por el sistema de cotización, así:

- a) Para las municipalidades que no exceda de novecientos mil quetzales (Q.900,000.00),
- b) Para el Estado y otras entidades, que no exceda de novecientos mil quetzales (Q.900,000.00). En el sistema de cotización, la aprobación de los formularios,



designación de la junta y la aprobación de la adjudicación, compete a las autoridades administrativas que en jerarquía le siguen a las nominadas en el artículo 9 de esta Ley.

Si los bienes, suministros o remuneración de los servicios están contemplados en el Contrato Abierto, entonces procederá la cotización. De realizarse la misma será responsable el funcionario que la autorizó. Siendo los integrantes de dichas juntas quienes cumplan con los requisitos establecidos los Artículos 11 y 15 de La ley de Contrataciones del Estado:

Integración de la Junta de Licitación: Se integrará con un número de cinco miembros, nombrados por la autoridad administrativa superior, de preferencia entre servidores públicos de la entidad contratante. Si la entidad no cuenta con personal idóneo, podrá nombrarse a servidores públicos de otras dependencias del Estado que tenga experiencia en la materia de que se trate.

La junta tomará sus decisiones por mayoría del total de miembros, quienes no podrán abstenerse de votar, dejando constancia en acta de lo actuado.

Integración de la Junta de Cotización: La Junta de Cotización se integrará con tres miembros que sean servidores públicos de la entidad contratante, nombrados por la autoridad administrativa superior. En la actualidad uno de los problemas reales de muchos trabajadores del sector público, es que las autoridades administrativas de nivel superior pueden llegar a abusar de los trabajadores al nombrarlos forzosamente a integrar las ya mencionadas juntas, esto por sí mismo se constituye en una



extralimitación de los deberes y obligaciones que deben prestar los empleados públicos, dadas las consecuencias jurídicas que puede aparejar para éstos el integrar las juntas, consecuencias legales como responsabilidades y sanciones administrativas, penales y civiles que puedan ser objeto en su caso de una investigación o impugnación, pero no se les permite excusarse bajo la amenaza que podrían ser despedidos o el patrono tome represalias en su contra, lo cual ha causado incertidumbre y temor en los trabajadores, a consecuencia de esto deben formar parte de las respectivas juntas.

Por lo tanto el Estado tiene el deber de garantizar justicia, desarrollo integral, la igualdad y libertad de acción de las personas humanas y el patrono está obligado a guardar a los trabajadores la debida consideración absteniéndose de maltrato de palabra o de obra, tal y como lo establece el Artículo 61 inciso c), así como la prohibición estipulada en el Artículo 62 inciso h): Ejecutar cualquier otro acto que restrinja los derechos que el trabajador tiene conforme a la ley con la presente investigación se pretende comprobar que el derecho de elección y decisión es de gran importancia y necesario para los trabajadores que trabajan en el sector público, pudiesen ejercer su derecho de elección y de decisión para poder o no integrar las referidas juntas.

Otro cuerpo normativo que es sobresaliente en esta investigación es la Ley del Servicio Civil ya que en su segundo articulado determina que: "El propósito general de esta ley, es regular las relaciones entre la administración pública y sus servidores, con el fin de garantizar su eficiencia, asegurando los mismos, justicia y estímulo en su trabajo, y establecer las normas para la aplicación de un sistema de administración de personal",



Por ello aparte de la regularización legal, que es totalmente necesaria en la administración pública, el establecerse la garantía de justicia, es menester tomar en consideración que esta justicia no solo se limita al cumplimiento de los preceptos jurídicos, sino al respeto de los derechos de los servidores públicos y el respeto a su toma de decisiones dentro del mismo campo legal.

4.6. Consideraciones generales

La clase obrera que en Guatemala históricamente ha sido muy golpeada, y a pesar de haber sido vulnerada durante muchos periodos de la historia, ostenta también ciertos derechos, derechos que no pueden y no deben de ser vulnerados so pretexto del cumplimiento de una ley determinada.

La lucha de clases y las interminables luchas inquebrantables de la fuerza laboral no deben de pasar desapercibidas, y existen normas que amparan a la clase trabajadora, en Guatemala afortunadamente no solamente se cuenta con un Código de Trabajo *ad hoc* para ello, sino que el Estado guatemalteco a través del tiempo ha suscrito y ratificado ciertos Convenios y Tratados a nivel internacional, que tienen a la protección y fomento de la clase obrera.

Entre los distintos cuerpos normativos a nivel internacional se encuentran por ejemplo la Declaración Universal de Derechos Humanos, y debiendo recalcarse que el derecho laboral forma parte de los derechos humanos de primera generación, su Artículo 23 determina:

“Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”.

Entonces, se encuentra que; este derecho de elección, no solamente se limita a que la persona pueda decidir a qué trabajo pretende aplicar, o elegir cualquier trabajo que pueda desempeñar en el camino, aunque no se encuentre capacitado para el mismo, este derecho de elección que consagra la Declaración Universal de Derechos Humanos, también debe de tomarse como aquel derecho u opción que tiene el trabajador para decidir si participa o no dentro de determinados actuantes en su labor diaria. No se trata pues de abstenerse de realizar cualquier labor, sino que se trata del derecho del trabajador de poder abstenerse a realizar labores que le puedan resultar peligrosas o perjudiciales, sea física, sea mental o sea de cualquier otra índole.

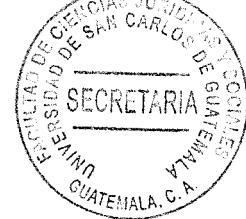
En Guatemala, la obligatoriedad de integrar juntas de licitación o de cotización, aun cuando el trabajador no se encuentre lo suficientemente capacitado para ello, se constituye en una vulneración a la propia Constitución Política de la República de Guatemala, sino que también se vulnera el Código de Trabajo, la Ley del Servicio Civil y los Tratados y Convenios en materia laboral.



Por lo que se encuentra que, existe una clara vulneración en materia de derecho laboral, por parte de los funcionarios públicos al momento de obligar a sus subalternos a integrar juntas de licitación y cotización lo cual infringe el derecho que tienen los trabajadores de elección y de decisión.

Sobre todo, porque fuera de los casos señalados por la ley de contrataciones, el funcionario público deja por un lado aspectos importantes en la integración de las juntas, obviando aspectos fundamentales tales como si el trabajador tiene o no el suficiente conocimiento de la materia y prácticamente lo obliga a la participación dentro de un evento, por ende, se comprueba la vulneración del derecho de elección de los trabajadores en la integración de las juntas supra citadas.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En Guatemala, el derecho laboral se constituye en una forma fundamental para el desarrollo de la clase obrera, , conceptualizando el basamento de la norma laboral y su interacción con otras normas legales, se encuentra que el derecho administrativo funda mucho su actuar en la Ley de Contrataciones del Estado, así como en su respectivo Reglamento, fundamentalmente en la adquisición de bienes, productos o servicios para las entidades del sector público, en tal virtud, dicho cuerpo normativo señala que en la integración de juntas deben de ser compuestas por servidores públicos que deben de cumplir con determinados requisitos.

Así mismo, debe de tomarse en cuenta que, el ser humano como un ser libre, debe de ser capaz de elegir y decidir, ello sin menoscabo de las obligaciones que deben de cumplir los funcionarios y empleados públicos en el ejercicio de sus cargos, no se está permitiendo el derecho de libre elección y decisión que pueda tener la clase obrera en su posible participación en integración de las juntas de cotización o de licitación, tomándose en cuenta que su hipotética participación puede resultar en un grave perjuicio con repercusiones legales, pero a quien de todas maneras se le obliga a que participe y que se encuentre en situación de indefensión ante tal situación, por ende, está obligatoriedad es todas luces vulneradora de normas y preceptos legales debidamente consagrados tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de Trabajo y de manera especial en los Tratados y Convenios suscritos y ratificados por Guatemala en materia de derechos laboral.





BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho civil, parte general**. Guatemala, Guatemala: Ed. Serviprensa, 2003.

BIELSA, Rafael. **Derecho constitucional**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1959.

CAMPOS HERRERA, Juan Carlos. **Procedimiento de contratación administrativa y su incidencia en la prestación de los servicios públicos**. Costa Rica: (s.e.), 2009.

CARBONELL, Miguel. **Historia constitucional y derecho comparado**. México: Ed. Instituto de investigaciones jurídicas UNAM, 2012.

CALDERON MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo guatemalteco**. Guatemala: Ed. MR Libros, 2004.

DE BUEN LOZANO, Néstor. **Derecho procesal del trabajo**. México: Ed. Porrúa, 2008.

DEL RIO GONZÁLEZ, Manuel. **Compendio de derecho administrativo**. México: Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 2005.



DÍAZ LUNA, Rolando Eliseo. **Violación al derecho de libertad de locomoción por el cierre de las vías de tránsito en el municipio de Guatemala.** Guatemala (s.e.), 2012.

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco.** Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios, 1996.

GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. **Teoría general del derecho laboral.** Bogotá, Colombia: Ed. Leyer, 2002.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. **Tratado de derecho procesal administrativo.** Madrid, España: Ed. Instituto de Estudios Políticos, 1963.

GORDILLO, Agustín. **Derecho administrativo, parte general.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Fundación de Derecho Administrativo, 1998.

HERNÁNDEZ CARBAJAL, Carmen Beatriz. **Análisis del discurso en programas de la administración pública federal del sexenio del Dr. Ernesto Zedillo Ponce de León al sexenio del Lic. Vicente Fox Quesada.** México: (s.e.), 2016.

<http://etimologias.dechile.net/?constitucion>. (Consultado: 20 de julio del 2018)

INSTITUTO MEXICANO PARA LA COMPETITIVIDAD. **Guía práctica de compras públicas.** México: (s.e.), 2014.



KESTLER, GUERRA, Carmen Raquel. **Necesidad de reformar el Artículo 124 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo a efecto que sea obligatoria la opinión consultiva /de la Corte de Constitucionalidad, en el proceso de creación de la ley.** Guatemala: (s.e.), 2009.

LEÓN PÉREZ, Alam Bartolomé. **Inconstitucionalidad de la solicitud de carencias de antecedentes penales y policiales, por parte de las empresas de carácter privado, al contratar personal para ocupar un puesto de trabajo; por violar los Artículos 22 y 101 de la Constitución Política de la República de Guatemala.** Guatemala: (s.e.), 2005.

LÓPEZ SÁNCHEZ, Luis Alberto. **Derecho de trabajo para el trabajador.** México: Ed. Géminis, 1986.

MENDEZ SALAZAR, Libertad Emerita. **Aplicación de las normas laborales en Guatemala, en atención a las fuentes del derecho del trabajo.** Guatemala: (s.e.), 2005.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Manual de educación obrera.** Ginebra, Suiza: (s.e.), 1998.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Argentina: Ed. Heliasta, 1989.



PEREIRA OROZCO, Alberto y Marcelo Pablo Ernesto Richter. **Derecho constitucional.** Guatemala: Ed. De Pereira, 2004.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Los principios del derecho del trabajo.** Argentina: Ed. Esfuerzo, 1985.

RODRÍGUEZ- ARANA, Jaime. **Derecho administrativo español.** México: Editorial Porrúa. 2005.

TEBELÁN CANIL, Rigoberto. **La necesidad de implementar guarderías y salas cunas en los centros de trabajo, para el efectivo cumplimiento del período de lactancia.** Guatemala: (s.e.), 2006.

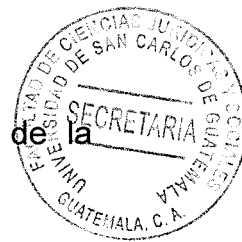
TRUEBA URBINA, Alberto. **Nuevo derecho del trabajo.** México: Ed. Porrúa, 1977.

TOME FLORES, Austacil Hagarin. **Manual del procedimiento para la compra y contrataciones de bienes y servicios en la Corporación Municipal de Cane, La Paz, Honduras.** Honduras: (s.e.), 2014.

Legislación:

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

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



Ley de Contrataciones del Estado. Decreto número 57-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1,992.

Reglamento de la Ley de Contrataciones. Acuerdo Gubernativo No.31-2000 del Organismo Judicial de Guatemala, 2000.

Ley del Servicio Civil. Decreto número 1748 del Congreso de la República de Guatemala, 1,968.

Ley de Contratación del Estado y su Reglamento. Decreto 74-2001 del Congreso de la Republica de Honduras, 2001.

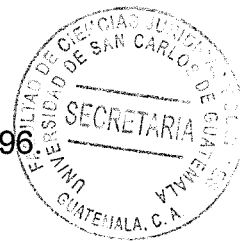
Ley General del Presupuesto y las Disposiciones Generales de Ingresos y Egresos y Las Normas de Ejecución Presupuestaria. Congreso de la Republica de Honduras, 2018.

Ley de Municipalidades ley General del Presupuesto. Decreto 101-97 del Congreso de la República de Honduras, 2018.

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAASSP). Cámara de Diputados de H. Congreso de la Unión de México, 2000.

Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), Cámara de Diputados de H. Congreso de la Unión de México, 2014.

Ley de Contratación Administrativa. Asamblea Legislativa de Costa Rica, 1996



Ley de Coordinación Fiscal. Cámara de Diputados de H. Congreso de la Unión de México, 1978.