

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

**TUTELARIDAD Y GARANTIAS MINIMAS VRS.
FLEXIBILIZACION DEL DERECHO DEL TRABAJO**

TESIS

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

Por

VICTOR RODOLFO CARRILLO CARRERA

Previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y a los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Enero de 1998

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

04
7(3328)
C-4

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

DECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I:	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II:	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III:	Lic. William René Méndez
VOCAL IV:	Br. Homero Iván Quiñónez Mendoza
VOCAL V:	Br. Joaquín Enrique Pineda Gudiel
SECRETARIO:	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

**TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. César Augusto Conde Rada
Vocal:	Lic. Luis González Rámila
Secretario:	Lic. Amílcar Velásquez Zárata

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. José Víctor Taracena Alba
Vocal:	Lic. Juan Alberto de la Cruz Santos
Secretario:	Lic. Rodrigo Enrique Franco López

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

SERVICIOS JURIDICOS PROFESIONALES, S. A.

Especialidad en Asesoría Notariales, Mercantiles, Cíviles, Penales y de Orden Laboral.
ASISTENCIA LEGAL LAS 24 HORAS DEL DÍA LOS 365 DÍAS DEL AÑO, EN TODA LA REPÚBLICA.



18/11/97
JL

alg.
4800-97

Guatemala, noviembre 13 de 1997.

Licenciado

José Francisco de Mata Vela
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

18 NOV 1997

RECIBIDO
Por: [Signature]
OFICIAL

Respetable Señor Decano:

De conformidad con el nombramiento emitido por esa Decanatura, con fecha doce de agosto de mil novecientos noventa y siete, en el que se dispone nombrar al suscrito como consejero de tesis del Bachiller VICTOR RODOLFO CARRILLO CARRERA, informo:

El postulante presentó el tema de investigación " TUTELARIDAD Y GARANTIAS MINIMAS VRS. FLEXIBILIZACION DEL DERECHO DEL TRABAJO", el cual fue objeto del siguiente análisis por el suscrito:

El trabajo en mención, fue presentado por el Bachiller Carrillo Carrera, conforme los requisitos de forma y de fondo que establece el reglamento.

La monografía en cuestión, desarrolla una temática de singular trascendencia en el Derecho del Trabajo guatemalteco, pues se refiere a un tema que como la Flexibilización de la legislación de trabajo

SERVICIOS JURIDICOS PROFESIONALES, S. A.

Especialidad en asuntos Notariales, Mercantiles, Civiles, Penales y de Orden Laboral.
ASISTENCIA LEGAL LAS 24 HORAS DEL DIA LOS 365 DIAS DEL AÑO, EN TODA LA REPUBLICA.



es de completa actualidad, por las incalculables consecuencias que su implementación como parte de la ley, podría acarrear para las relaciones de trabajo en Guatemala. Es de señalar al Señor Oceano, que la revisión practicada al trabajo de tesis realizado por el Bachiller Carrillo Carrera, ha permitido al suscrito corroborar que la realización de dicho trabajo, servirá de fuente ilustradora a todos los estudiosos del derecho y en particular a los trabajadores para preparar las jornadas de lucha que deberán librarse en defensa del ordenamiento laboral actual, que hoy por hoy, constituye el producto de largas luchas que significaron en su oportunidad, el sacrificio de muchos guatemaltecos que aprendieron, incluso su vida, para llegar a alcanzar las conquistas que hoy vemos convertidas en ley, permitiéndome advertir las bases que un trabajo como el presente debieran de sentar para que nuestra escuela dedicara esfuerzos a coadyuvar en la defensa de la legislación laboral actual, mediante la preparación de actividades orientadoras que permitieran ilustrar a aquellos sectores poblacionales que como el de los trabajadores se mantienen al margen de hechos que como el presente, podrían repercutir negativamente en contra de sus intereses.

En conclusión, considero que el trabajo presentado por el Bachiller Carrillo Carrera, resulta de mucha importancia para los trabajadores y para todos los estudiosos del Derecho del Trabajo en Guatemala, que sin duda podrán encontrar en el mismo una valiosa fuente de consulta, razones todas las anteriormente expresadas, por las que estimo procedente que el presente trabajo de tesis deba continuar su trámite para los efectos de su revisión, y en consecuencia me permito RENDIR DICTAMEN FAVORABLE, suscribiéndome del Sr. Oceano, con mis muestras de consideración.

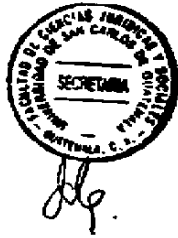
Lic. César Conchilino Franco Lopez
ABOGADO Y NOTARIO

Centro Financiero, vía S, 4-50, Zona 4 Edificio Maya 3er. Nivel Oficinas: 322-323-324 Conduzca al Hotel Conquistador Ramada Teléfono y Fax: 312878 Guatemala, C. A.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 18
Cruz Verde, Cobecaminas





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES:
Guatemala, veinte de noviembre de mil novecientos noventa
y siete.-----

Atentamente, pase al LIC. JORGE AREVALO VALDEZ para que
proceda a Revisar el trabajo de Tesis del Bachiller VICTOR
RODOLFO CARRILLO CARRERA y en su oportunidad emitir el
dictamen correspondiente.-----

alhj.

[Handwritten signature and large scribbles]



26/11/97



4894-97

Guatemala, 24 de Noviembre de 1,997.

Licenciado
JOSE FRANCISCO DE MATA VELA
Decano de la Facultad de Ciencias
Juridicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

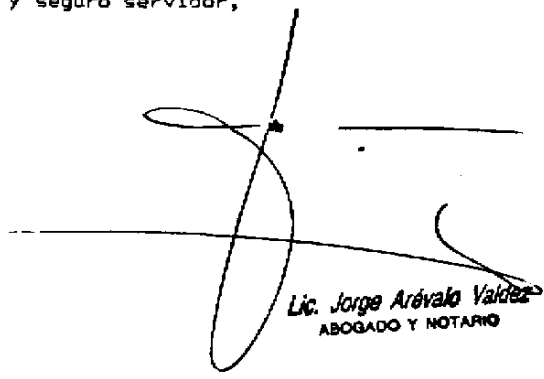
26 NOV 1997

RECIBIDO
OFICIAL

Señor Decano:

Cumpliendo con su providencia de fecha veinte de Noviembre del presente año, en mi calidad de revisor de Tesis, me permito emitir dictamen favorable respecto a la Tesis del Bachiller VICTOR RODOLFO CARRILLO CARRERA, tema denominado " TUTELARIDAD Y GARANTIAS MINIMAS VRS. FLEXIBILIZACION DEL DERECHO DEL TRABAJO". En consecuencia opino que el trabajo de investigación de mérito puede ser discutido en examen público de tesis previo a que el autor obtenga los Titulos de Abogado y Notario y el grado Academico de Licenciado en Ciencias Juridicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo del señor Decano, como su atento y seguro servidor,


Lic. Jorge Arévalo Valdez
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



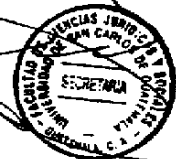
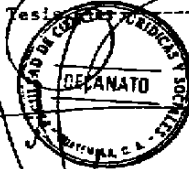
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES; Guatemala, quince de enero de mil novecientos
noventa y ocho.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza
la Impresión del trabajo de Tesis del Bachiller VICTOR
RODOLFO CARRILLO CARRERA intitulado "TUTELARIDAD Y
GARANTIAS MINIMAS VRS. FLEXIBILIZACION DEL DERECHO
DEL TRABAJO". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes
Técnico Profesional y Público de Tesis

alhj.



DEDICO ESTE ACTO

A DIOS:

Ser Supremo y mi guía espiritual, a lo largo de mi vida.

A MIS PADRES:

Tereso Carrillo, y
Josefina de Carrillo

A quienes debo mi formación moral y profesional. Por todo ello mi eterno agradecimiento.

A MI ESPOSA:

Lorena de Carrilo

Por su comprensión y apoyo, con amor.

A MIS HIJOS:

Astrid Mariela, Lorena Massielle y Julio Nery Carrillo Figueroa

Razón de mi afán e impulso de mi vida, con profundo amor.

A MIS HERMANOS:

Con respeto y cariño.

A MI PATRIA GUATEMALA. MUY ESPECIALMENTE:

A mi querida Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y a la Universidad de San Carlos de Guatemala.

INDICE

INTRODUCCION i

CAPITULO I

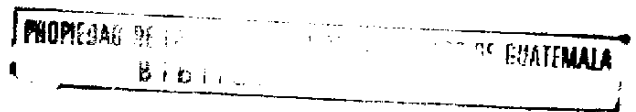
1. LOS PRINCIPIOS QUE SUSTENTAN LA EXISTENCIA DEL DERECHO DEL TRABAJO COMO UNA DISCIPLINA PROTECTORA DEL TRABAJADOR. 1

1.1. El principio tutelar de los trabajadores 2

1.2. El principio de ganancias mínimas 7

1.3. El principio del Derecho del Trabajo como un derecho necesario e imperativo 10

1.4. El principio del Derecho del Trabajo, como



un derecho realista y objetivo	14
1.5. El principio del Derecho del Trabajo, como un derecho esencialmente conciliador.	16
1.6. El principio de estabilidad	17
1.7. El principio del Derecho del Trabajo como un derecho hondamente democrático	20

CAPITULO II

2. LA FLEXIBILIZACION EN EL TRABAJO COMO TENDENCIA A DESTUTALARIZAR EL DERECHO DEL TRABAJO.	23
2.1. Generalidades	23
2.2. Diversas acepciones del término "Flexibilización del Trabajo"	27

2.3. La flexibilización de la organización productiva	28
2.4. La flexibilización del mercado de trabajo	32
2.4.1. Flexibilización del mercado de trabajo mediante la ruptura de la relación individual de trabajo	37
2.4.2. La flexibilización del mercado de trabajo mediante la creación de nuevas formas contractuales para la compra de la fuerza de trabajo	42
2.4.3. Flexibilización del mercado de trabajo mediante la utilización de determinadas formas de negociación colectiva.	44

CAPITULO III

3. LAS PROPUESTAS DE LA FLEXIBILIZACION VRS. TUTELARIDAD

DE LAS LEYES DE TRABAJO. 47

3.1. Flexibilización de las condiciones individuales de trabajo 47

3.2. La flexibilización del tiempo de trabajo 54

3.3. El impacto de la flexibilización del trabajo en los países subdesarrollados. 57

3.4. Aspectos que harían que la flexibilización del trabajo produzca efectos más graves. 59

CAPITULO IV

4. CRITERIO DE ABOGADOS LABORALISTAS Y DIRIGENTES SINDICALES EN RELACION A LA POSIBLE FLEXIBILIZACION DE LAS RELACIONES DE TRABAJO 65

4.1. Presentación 65

4.2. Muestreo	69
4.3. Evaluación gráfica	76
CONCLUSIONES	91
BIBLIOGRAFIA	95

INTRODUCCION

Las corrientes que impulsan la neoliberalización de la economía han permitido a los empleadores idealizar la tesis de la flexibilización de la legislación de trabajo, utilizando como argumento base la sustentación de que el carácter protector de las normas de trabajo, es cosa del pasado, y además que urge de ser modernizado, para ir de la mano con el proceso de globalización, que el capitalismo como corriente económica rectora del mundo, impulsa .

Efectivamente, en nuestro país la cúpula empresarial que actualmente gobierna el mismo ha pretendido desde hace aproximadamente un año, preparar el terreno para intentar materializar la reforma a la legislación laboral, que permita introducir la flexibilización de las relaciones de trabajo. Conciente de que la conversión de tal proyecto en ley constituiría para la clase trabajadora guatemalteca, la completa supresión de los derechos alcanzados por medio de conquistas laborales que datan desde 1947 a la fecha, y que sólo han sido posibles mediante el sacrificio de muchas vidas humanas valiosas entre las que se cuentan las de dirigentes sindicales, estudiantiles, y profesionales del

derecho, es que he tomado la determinación de realizar el presente trabajo de tesis, sobre una temática que no sólo por ser actual, puede significar trascendente, sino porque además constituye la estrategia sumaria que los sectores poderosos de nuestro país, han impulsado para derruir las conquistas de los trabajadores materializadas en la ley, que por medio del proyecto de la flexibilización serían suprimidas de la misma, pues como lo demostraré en el contenido del trabajo, flexibilizar es igual a desregularizar o suprimir y no a destutelarizar.

Por todo lo anterior, y en correspondencia a la sagrada obligación que me une con mi alma mater, que representa el esfuerzo de todos los trabajadores guatemaltecos para sostener los estudios de un guatemalteco privilegiado como yo, es que dedico este trabajo para que constituya una advertencia, un llamado de alerta a los trabajadores y a los profesionales consecuentes, defensores de la legislación laboral, porque indudablemente se acercan difíciles jornadas, dentro de las cuales habrá que defender las conquistas que el pueblo de Guatemala ha pagado a precios muy altos.

En el anterior sentido, el presente trabajo de tesis, se contiene en cuatro capítulos, los cuales el primero busca inicialmente describir analíticamente los principios que sustentan actualmente la existencia del Derecho del Trabajo, para continuar con un segundo capítulo en

el que se persigue demostrar que la flexibilización de la legislación laboral, es una tendencia que tiene como propósito, destutelarizar el Derecho de Trabajo, para describir en un tercer capítulo un análisis comparativo de las propuestas impulsadas por la flexibilización de la legislación laboral en relación a las bondades que significa para aquella legislación la existencia de la tutelaridad como principio rector de las mismas, aterrizando finalmente en un cuarto capítulo que contiene el trabajo de campo, que permitirá demostrar mediante el criterio de abogados y de dirigentes sindicales, la corroboración de la hipótesis sustentada en el presente trabajo.

EL AUTOR.

CAPITULO I

1. LOS PRINCIPIOS QUE SUSTENTAN LA EXISTENCIA DEL DERECHO DEL TRABAJO, COMO UNA DISCIPLINA PROTECTORA DEL TRABAJADOR.

El conocimiento y comprensión de los principios informativos, es indispensable para el adecuado manejo y aplicación de las leyes de trabajo y previsión social, a tal grado que el desconocimiento de los mismos provoca la no comprensión o entendimiento de las diferentes instituciones relativas a esta materia, debido a que las instituciones no resultan explicables desde el punto de vista de los principios del Derecho Común.

Algo más que se debe tomar en cuenta cuando se está iniciando el estudio de los principios que informan al derecho del trabajo, es el hecho de que si bien en ocasiones resulta difícil establecer diferencias precisas entre unos y otros, es bien claro también que cada uno de

ellos tiene características particulares que les dan naturaleza propia aún cuando todos van encaminados a los mismos objetivos que es la protección y defensa de los trabajadores.

Nuestro Código de Trabajo vigente Decreto 1441 del Congreso de la República, en el cuarto considerando, les denomina características ideológicas que deben inspirar la legislación laboral; a continuación iniciamos el estudio de los mismos en el orden que aparecen en el Cuarto considerando, ya indicado, advirtiendo desde ya que estudiaremos otros principios también importantes y que no aparecen expresamente mencionados en nuestro Código de Trabajo vigente, pero que inspiran determinadas instituciones de carácter laboral como lo comprobaremos oportunamente a través del estudio de las mismas.

2.1. PRINCIPIO TUTELAR DE LOS TRABAJADORES

Este principio se enuncia diciendo que el derecho del trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores, precisamente, porque trata de compensar la consabida desigualdad económica existente entre patronos y trabajadores, lo cual logra el derecho del trabajo, a través de

otorgarles a los trabajadores una protección jurídica de carácter preferente.

Como sabemos el trabajador está en una situación de desventaja en relación al patrono, esta desventaja se puede notar en la mayoría de casos, en el plano cultural, pero fundamentalmente en el plano económico, de tal manera que el derecho del trabajo conciente de esta situación, trata a través de la ley, de compensar las desigualdades, y la forma de lograrlo es precisamente protegiendo de modo preferente al trabajador que es la parte más débil de la relación laboral.

En relación al principio tutelar de los trabajadores, no ha faltado quien afirme que dicho principio viola el principio de igualdad que establece que todos los ciudadanos somos iguales ante la ley, pero esto no es cierto, pues en el derecho laboral, para poder realizar esto último es indispensable tutelar a la parte más débil, es decir que el derecho del trabajo en este caso, no puede ver únicamente personas como manda el principio de igualdad, sino tiene que ir más a fondo en las relaciones jurídicas y establecer si estas personas son empleadores o vendedores de fuerza de trabajo, pues esta condición particular de cada uno hace que no puedan actuar en igualdad de

condiciones y por lo tanto para igualarlos ante la ley se debe tutelar a una de las partes, las más débil que es el trabajador.

Por otra parte es importante dejar bien claro el tantas veces mencionado principio tutelar; en mi opinión se da en las relaciones individuales, es decir, entre un patrono y un trabajador, pues es en este tipo de relaciones, en las cuales una parte es débil, en tanto que el en el derecho colectivo, cuando la organización sindical es fuerte los trabajadores muchas veces están en mejores condiciones que los patronos para fijar las condiciones de prestación de servicios por lo que no necesitan tutela.

En el Código de Trabajo son múltiples las disposiciones legales, que encontramos en las cuales se pone de manifiesto este principio, por razones obvias, únicamente nos concretaremos a comentar los artículos 30 y 78 del Código de trabajo vigente, a manera de ejemplos que nos ilustren sobre la comprensión del principio objeto de estudio.(1)

El artículo 30 del ordenamiento precitado, dice textualmente: " La prueba plena del contrato escrito sólo puede hacerse con el documento respectivo. La falta de este o la omisión de alguno de sus requisitos

(1) Arts. 30 y 78, Decreto 1441, del Congreso de la Republica.

se debe imputar siempre al patrono y si a requerimiento de las autoridades de trabajo no lo exhibe, deben presumirse, salvo prueba en contrario, ciertas las estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador".

En esta disposición legal, se puede ver claramente que la ley se inclina del lado del trabajador, al imponerle la obligación al patrono, de extender por escrito el contrato de trabajo, a tal punto de que si no lo hace u omite algunas circunstancias del contrato, se presume cierto lo que el trabajador afirme respecto de la relación de trabajo, esto es así porque el patrono debido a su capacidad económica está en mejor posibilidad que el trabajador para hacer el contrato por escrito.

El otro ejemplo que indicaba nos demuestra muy claramente la tutelaridad del Derecho del Trabajo en beneficio de los trabajadores y constituye el único caso de inversión de la carga de la prueba, establecido en el artículo 78 del Código de Trabajo que textualmente dice: "La terminación del contrato conforme a una o varias de las causas enumeradas en el artículo anterior, surte efectos desde que el patrono lo comunice al trabajador y este cese efectivamente sus labores pero

el trabajador goza del derecho de emplazar al patrono ante los tribunales de trabajo y previsión social, antes de que transcurra el término de prescripción, CON EL OBJETO DE QUE LE PRUEBE LA CAUSA EN QUE SE FUNDO EL DESPIDO,. Si el patrono no prueba, etc. (está última parte del artículo transcrito, ha sido modificada por el artículo 102, literal s, de la Constitución Política de la República).(2)

Como puede deducirse de la lectura del artículo anterior, se tutela a la parte más débil de la relación laboral al imponerle al patrono, quien está en mayor capacidad económica y cultural, la obligación de probar la justa causa en que se fundó el despido, pues de lo contrario tendrá que pagar la indemnización correspondiente, pero debe quedar claro que la carga de la prueba se invierte únicamente en el caso del despido directo no así en el indirecto en cuyo caso el trabajador debe probar la causa del despido y no debemos confundir también otros casos en los cuales surgen presunciones en favor del trabajador, las cuales pueden ser destruidas por pruebas en contrario, como en caso del artículo 30 del Código de Trabajo, ya comentado, y otros casos como el establecido en el artículo 137 del mismo ordenamiento legal citado que como hemos dicho generan presunciones - que - como sabemos no son pruebas y de ningún modo constituyen casos de inversión de la carga

(2) Art. 102, Constitución Política de la República de Guatemala

probatoria como en el despido directo ya indicado. (3)

1.2. PRINCIPIO DE GARANTIAS MINIMAS.

El derecho del trabajo, constituye un conjunto de garantías sociales, las cuales tienen las siguientes características:

- a. Mínimas
- b. Protectoras del trabajador; e
- c. Irrenunciables únicamente para el trabajador.

Estas garantías sociales se consideran de carácter mínimo porque es realmente lo menos que el Estado considera, debe garantizarse a los trabajadores para el desarrollo de sus actividades como por ejemplo el salario mínimo, que se entiende no es un salario que va a compensar totalmente el esfuerzo realizado por el trabajador, sino únicamente representa la menor cantidad de dinero que le va a servir para cumplir con sus obligaciones como jefe de familia.

(3) Art. 137 Decreto 1441, Congreso de la Republica

Se considera que estas normas son protectoras del trabajador, en virtud de que éste es la parte más débil de la relación laboral y por esa razón estas normas tienden a protegerlo en contra del capital.

La tercera característica de estas normas sociales es que son irrenunciables únicamente para el trabajador, es decir que el patrono si puede renunciar a las mismas, puesto que la renuncia que haga constituye nuevos derechos para el trabajador, en tanto que los trabajadores no pueden renunciar a estas garantías por tratarse de normas imperativas, es decir, de forzoso cumplimiento aún en contra de la voluntad de los particulares, pues por otro lado sabemos que cualquier acto o estipulación que implique renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución Política de la República, el código de Trabajo, sus reglamentos y demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores aunque se expresen en un reglamento interior de Trabajo, u otro pacto o convenio cualquiera, según lo establecido en los artículos 106 de la Constitución Política de la República, y 12 del Código de Trabajo, son nulas de pleno derecho. (4) (5)

C

Estas garantías por su misma naturaleza de ser mínimas, el mismo

(4) Art. 106. Constitución Política de la República de Guatemala

(5) Art. 12 Decreto 1441 del Congreso de la República

principio establece que son susceptibles de ser superadas a través de tres formas o medios, que son:

1. La contratación individual;
2. La contratación colectiva
3. De manera muy especial a través de los Pactos Colectivos de Condiciones de trabajo.

Lo que significa que a través de los contratos individuales y colectivos, por acuerdo entre patronos y trabajadores se pueden superar las garantías mínimas, como por ejemplo aumentando el salario por encima del mínimo que la ley establece para el trabajo o actividad de que se trate o bien reduciendo en algunos minutos la duración de la jornada de trabajo o aumentando los días de vacaciones, etc.

Sin embargo en el mismo principio se señala que de manera muy especial es el Pacto Colectivo de Condiciones de Trabajo la institución por excelencia que sirve para superar las garantías mínimas y esto es así porque el Pacto es una institución, que cuando se dan determinados requisitos es obligatorio para el patrono, negociarlo con los trabajadores, situación en la cual estos logran realmente la superación

de las garantías mínimas.

1.3. EL PRINCIPIO DEL DERECHO DEL TRABAJO COMO UN DERECHO NECESARIO
IMPERATIVO.

Este principio se enuncia de la siguiente manera: "El derecho del trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la ley, de donde se deduce que esta rama del derecho limita bastante el principio de la autonomía de la voluntad, propio del derecho común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico-social", (literal c. Cuarto Considerando del Código de Trabajo).

En el derecho común sabemos que rige el principio de la autonomía de la voluntad, es decir que las partes de todo contrato, dentro de los límites de la ley, como exigencia del derecho civil, de que la compraventa de bien inmueble se formalice en escritura pública, pueden

llegar a un acuerdo sobre determinadas condiciones en una negociación, por ejemplo el precio y la forma de pago o entrega de la cosa, de la citada compraventa; en el caso del derecho del trabajo no es posible contratar en condiciones inferiores a las establecidas en la ley, toda vez que estas normas son de forzoso cumplimiento pues se estima que configuran un contenido mínimo de beneficio para los trabajadores.

El tratadista mexicano Mario de la Cueva, magistralmente se refiere a este principio de la siguiente manera: (6) "Toda norma jurídica es un imperativo, pues es una regla de conducta cuya observancia se encuentra garantizada por el Estado. Una parte importante de la doctrina sostiene, con justificación plena, que la característica de todo orden jurídico es la coacción, no porque todas las normas se realicen coactivamente, toda vez que en una alta proporción, los hombres cumplen voluntariamente las normas, sino porque cada violación al orden jurídico es susceptible de ser reparada, directa o indirectamente, mediante la intervención del poder coactivo del Estado. Si esta posibilidad no existiera, las normas jurídicas pasarían a la categoría de preceptos morales o de convencionalismos sociales. Pero no todas las normas jurídicas tienen la misma pretensión de imperativismo. Por otra parte, la naturaleza imperativa del derecho del trabajo se

(6) De la Cueva, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Mexico 1981.

hace sentir en la misión que desempeña el estatuto laboral en la vida general de los hombres y produce efectos particulares en la formación y en el contenido de las relaciones del trabajo.

En relación a el problema de la imperatividad, conoció el derecho romano dos grupos de normas, según si dicha imperatividad fuera relativa o absoluta: El *jus-dispositivum*, de imperatividad relativa, tiene aplicación en las relaciones jurídicas a falta de estipulación expresa o tácita de los sujetos de la relación; su campo de acción es el derecho privado. El *jus cogens*, está integrado por las normas que se aplican necesariamente, sea para impedir o regular la formación de una relación jurídica, sea para gobernar los efectos de la que se hubiera formado; este segundo grupo, llamado derecho imperativo, posee una imperatividad absoluta y es, por su parte, el reino del derecho público; la naturaleza imperativa del derecho del trabajo, ciertamente, no es la causa eficiente de su transformación pues la imperatividad del estatuto laboral es consecuencia de su naturaleza y de sus propósitos, pero si es un dato que lo distingue esencialmente del derecho privado. Se dice por algunos escritores que en el derecho privado se respeta un principio, según el cual, las normas de orden público son derecho imperativo, de lo que concluyen que también en

el derecho civil existe un campo importante para el derecho imperativo; pero parece que hay un falso planteamiento del problema; El derecho privado, particularmente el derecho civil, es derecho dispositivo, pero este derecho tiene como límite el orden público; los principios del derecho del trabajo son uno de los aspectos de la estructura fundamentalmente de la sociedad, por cuanto forman parte de los derechos del hombre, fin último de toda vida social.

"La injusticia y desigualdad sociales que produjo el principio formal de la autonomía de la voluntad, obligaron al estado a intervenir en el proceso económico, para asegurar a los trabajadores un nivel mínimo de vida. ASI SE INICIO LA TRANSFORMACION DEL DERECHO DEL TRABAJO, JUS DISPOSITIVUM EN EL CODIGO DE NAPOLEON, AL DERECHO DEL TRABAJO COMO JUS COGENS, CON EL CORRER DE LOS AÑOS Y AL ELEVARSE EL DERECHO DEL TRABAJO A UN MINIMO DE DERECHOS SOCIALES, IGUAL QUE LOS ANTIGUOS DERECHOS INDIVIDUALES DEL HOMBRE, FORMAN PARTE DEL ORDEN PUBLICO DE LAS COMUNIDADES Y, EN CONSECUENCIA, LA SOCIEDAD, EL ESTADO Y LOS PARTICULARES TIENEN EL DEBER DE RESPETAR SUS IMPERATIVOS".

"El derecho del trabajo es un derecho imperativo y constituye los nuevos derechos del hombre y por estos caracteres y al regular las relaciones entre el capital y el trabajo tiene una triple dirección: Por una

parte, se dirige a cada trabajador y a cada patrono, en ocasión de las relaciones que entre ellos se formen, lo que constituye sus dos primeras direcciones y, por otra parte, se dirige al Estado, obligándole a vigilar que las relaciones de trabajo, se formen y desarrollen en armonía estricta con los principios contenidos en la Constitución, en las leyes y en las normas que les sean supletorias".

"La justificación de la imperatividad del derecho del trabajo resulta de la naturaleza misma de las relaciones económicas de producción: Las relaciones entre el capital y el trabajo, como se analiza en unos renglones anteriores, son necesarias, pues no puede concebirse que el capital se negará a utilizar al trabajo, ni éste a aquel, y la más elemental justicia exige que se fijen los derechos mínimos de uno y otro, que fundamentalmente son, respeto al trabajo, un determinado nivel social para cada trabajador y la defensa de su salud y de su vida y para el capital el respeto a la propiedad privada y el derecho a percibir una utilidad razonable".

1.4. EL PRINCIPIO DEL DERECHO DEL TRABAJO COMO UN DERECHO REALISTA Y OBJETIVO.

EL DERECHO DEL TRABAJO ES REALISTA: Porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes.

EL DERECHO DEL TRABAJO ES OBJETIVO: Porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles. (Cuarto Considerando Código de Trabajo, literal d.).

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

En el artículo 19 del Código de Trabajo tenemos un caso que nos demuestra claramente la vigencia del principio ya relacionado, el mencionado artículo dice lo siguiente: "Para que un contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios

o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el artículo precedente".(7)

De la disposición del artículo anteriormente transcrito se deduce claramente que relación de trabajo es el hecho de trabajar, ejecutar una obra y esto trae como consecuencia que se incie y perfeccione un contrato individual de trabajo.

1.5. EL PRINCIPIO DEL DERECHO DEL TRABAJO COMO UN DERECHO ESENCIALMENTE CONCILIADOR .

Aunque este principio adolece de múltiples inconvenientes para su aplicación en el Derecho del Trabajo, ciertamente, por razones de sobra conocidas lo más conveniente es que los conflictos surgidos entre patronos y trabajadores, puedan solucionarse, si es posible desde su surgimiento, mediante la intervención directa de las partes interesadas, pero tratándose que en la gran mayoría de las situaciones los intereses de patronos y trabajadores son muy distintos. Resulta evidente de que técnicamente este principio no se aplica en el Derecho de Trabajo,

(7) Art. 19 Decreto 1441. del Congreso de la Republica

desde luego con estricto apego a la ley, porque estamos consientes de que a diario se concilian intereses entre patronos y trabajadores, pero desgraciadamente en perjuicio de estos últimos.

Se afirma lo anterior por lo siguiente, según se ha expresado con motivo del estudio de principios como el de garantías mínimas y el de carácter imperativo, las prestaciones mínimas son de forzoso cumplimiento, es decir que ninguna de las dos partes, ni el Estado pueden contratar en condiciones inferiores; si estas prestaciones son de carácter irrevocable únicamente para los trabajadores, es posible no comprender como el trabajador podría conciliar sobre las mismas, si la conciliación implica que dentro de una relación jurídica determinada, las dos partes de la relación sacrifiquen parte de sus intereses para llegar a un arreglo en un diferendo determinado, por ello resulta concluyente desde el punto de vista estricto del derecho sustantivo este principio aunque calcado en el sexto considerando del Código de Trabajo no tiene aplicación sin violar otros principios que favorecen a los trabajadores.

1.6. EL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD.

A partir de la segunda Guerra Mundial, se ha venido perfilando este principio, como uno de los más importantes del derecho laboral moderno, la realidad ha demostrado la importancia que tiene, para los trabajadores, la permanencia de las relaciones laborales, no solamente porque permite que los trabajadores tengan ingresos seguros, se especialicen en determinada actividad, sino también se están asegurando para el futuro, pues al contribuir a los fondos de previsión social, llegado el momento pueden jubilarse decorosamente, como corresponde a una persona que ha trabajado toda su vida y no vivir de la asistencia pública, lo cual va contra toda dignidad humana.

En opinión del tratadista mexicano Mario de la Cueva, "La estabilidad de los trabajadores en sus puestos comprende dos modalidades: 1) La permanencia, persistencia o duración indefinida de las relaciones de trabajo; y 2) La exigencia de una causa razonable para su disolución. La primera parte de estas modalidades es la esencia misma de la estabilidad de los trabajadores en los empleos y la segunda es su seguridad o garantía; si esta seguridad falta, la estabilidad sería una mera ilusión. Por ello es que la exigencia de una causa razonable para la disolución de las relaciones de trabajo es uno de los aspectos fundamentales del problema: La causas razonables de disolución de

las relaciones de trabajo pueden ser, por motivo imputable al trabajador - el incumplimiento de sus obligaciones - y entonces se produce la rescisión, o una razón de carácter técnico o económico -implantación de nueva maquinaria o incosteabilidad de una actividad en cuyo caso se presenta la terminación de las relaciones de trabajo. La disolución de las relaciones de trabajo sin una causa razonable, dentro de un sistema de seguridad social, producirá una consecuencia doblemente enojosa: Primeramente, que el trabajador despues de acostumbrarse a una actividad y de haber entregado a la empresa parte de su vida, se vea obligado a iniciar una nueva labor, en una edad avanzada y en un medio social desconocido; y en segundo término, que la sociedad se vea obligada a proporcionar esa nueva ocupación o a cubrir al obrero la pensión correspondiente. Esto es, la arbitraria disolución de las relaciones de trabajo, arrojará una carga innecesaria e injusta sobre la sociedad y ocasionará un daño individual, igualmente innecesario e injusto" Mario de la Cueva . (8)

Con toda razón se ha afirmado, que modernamente al Derecho del Trabajo no le interesa el cobro de indemnizaciones como en el pasado se creyó, hoy día se estima que es más importante la estabilidad de los trabajadores en sus puestos de trabajo, por muchas razones como las

(8) De la Cueva, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. 1981

expuestas por el Doctor de la Cueva, y otras, como el hecho de que las indemnizaciones no resuelven ningún problema desde el punto de vista social, debido a que un trabajador que recibe alguna cantidad de dinero por fuerte que sea, le va a ser muy difícil abrirse campo por su propia cuenta, en razón de las múltiples dificultades que enfrentará al tener que convertirse en administrador de la noche a la mañana y competir dentro de un mercado ampliamente trillado por otros comerciantes, industriales, etc., lo más probable es que tarde o temprano se vea en necesidad de buscar un nuevo empleo con toda la problemática ya señalada.

Por lo anterior y congruente con este principio el derecho individual de trabajo, regula tres instituciones que persiguen la permanencia de los trabajadores en sus puestos de trabajo, siendo estas:

- a. El contrato de Trabajo por tiempo indefinido;
- b. La sustitución patronal; y
- c. La suspensión de los contratos de trabajo.

1.7. EL PRINCIPIO DEL DERECHO DEL TRABAJO COMO UN DERECHO HONDAMENTE

DEMOCRATICO.

Se dice que es hondamente democrático, porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituyen la mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica, sino que favorece los intereses justos de los patronos; y porque el derecho de trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación, que muy pocas veces se ha contemplado en Guatemala, puesto que al limitar la libertad de contratación puramente jurídica que descansa en el falso supuesto de su coincidencia con la libertad económica, impulsa al país fuera de los marcos legales individualistas, que sólo en teoría postulan a la libertad, la igualdad y la fraternidad.

Resulta muy interesante analizar este principio, que se ve claramente es de carácter filosófico y político y que denota la preocupación de los legisladores de la época de la creación del Código, (1 de mayo de 1947), respecto de la poca protección que los trabajadores han tenido siendo la mayoría de la población y de allí que se pretendía que el nuevo código (Decreto 330), a través de las instituciones que crea,

serviera para la negociación entre los dos factores de la producción, dentro de una posición muy distinta a la del individualismo jurídico, consistentes de que esto último, no coincide con la libertad económica. Restando agregar que lamentablemente este hermoso enunciado a la fecha no se ha realizado.

CAPITULO II

2. LA FLEXIBILIZACION EN EL TRABAJO COMO TENDENCIA A DESTUTELARIZAR EL DERECHO DEL TRABAJO.

2.1. GENERALIDADES

El derecho del Trabajo, elaborado a partir de mediados del siglo XIX en los países donde primero se operó la revolución industrial, creó un sistema de normas rígidas para regular la prestación del trabajo asalariado. Ese derecho actuó como protector de la parte económicamente más débil de la relación de trabajo.

Aunque es cierto que en muchos casos normas protectoras fueron sancionadas como consecuencia de la acción sindical, sería ingenuo pensar que el sistema que reguló la prestación del trabajo tenía por

único objeto la protección de los trabajadores.

Las normas rígidas que aún hoy regulan el trabajo, en la mayoría de los casos, resultaron necesarias y útiles para el proceso productivo, durante el período que va desde la desaparición del taller artesanal hasta la utilización de las grandes fábricas organizadas en torno a la cadena de montaje.

En cada unidad productiva, las normas rígidas impusieron racionalidad a la producción y permitieron una mayor división del trabajo. Al mismo tiempo, a nivel general, impusieron racionalidad al mercado al someter a todos los empleadores y trabajadores a iguales normas en cuanto a la utilización del trabajo humano.

Es decir, la utilización de normas rígidas para regular la prestación del trabajo subordinado, jugó durante ese largo período, un importante papel como racionalizador de la producción, pero también fue un efectivo mecanismo de defensa de los trabajadores. Este último se manifiesta en el hecho de que el sistema normativo rígido, actúa como freno de los fenómenos lesivos para los trabajadores, que derivarían de un régimen de venta de la fuerza de trabajo, que se rigiera por las leyes

del mercado exclusivamente.

En los últimos años, se han operado cambios tecnológicos y organizativos, generando nuevas formas de organización de la producción, donde la racionalización mediante normas rígidas parece no ser necesaria.

Al mismo tiempo, la monopolización de la economía, operada universalmente, hace que los grandes conjuntos económicos transnacionales no necesiten la racionalización del mercado.

Ya no se habla de normas rígidas, sino que ahora la palabra mágica parece ser la flexibilización: flexibilización del proceso productivo; flexibilización del trabajo; flexibilización del mercado; flexibilización del salario; flexibilización del horario, y otros.

Obsérvese que con la caída de las normas rígidas, desaparece o se debilita todo el derecho protector, que hasta ahora hemos considerado fundamental para los trabajadores. En efecto, el derecho a la estabilidad en el empleo, desaparece ante la propuesta de flexibilizar el empleo; el derecho a las prestaciones compensatorias por la ruptura

brusca del contrato de trabajo, desaparece ante la idea de flexibilizar el mercado de trabajo, el derecho a la limitación del tiempo de trabajo desaparece ante la propuesta de la flexibilización del trabajo, etc.

El tema es obviamente muy complejo. Por una parte, es fácil detectar un vínculo ideológico entre la tendencia a la flexibilización del trabajo y el pensamiento económico que han dado en llamar escuela clásica, neoclásica o liberal. Es así como en muchos casos la invocación a la flexibilización, responde al criterio de dejar actuar a las leyes del mercado y no interferir en su funcionamiento con normas de conducta.

Pero, al mismo tiempo, es necesario señalar que la flexibilización es consecuencia de los profundos cambios introducidos por las nuevas tecnologías en la manera de producir.

En uno u otro caso, el tema es vital para el movimiento sindical.

Los aspectos ideológicos deben ser combatidos como tales; en cambio sería absurdo y contraproducente intentar un nuevo luddismo contra las nuevas tecnologías. Las formas de flexibilización que derivan

deben ser respondidas con nuevas formas de acción y de lucha sindical. Podríamos decir, paradójicamente, que a la flexibilización del trabajo el sindicalismo debe responder con una táctica flexible.(9)

En la primera parte de este capítulo, se exponen las distintas acepciones que se ha dado en los últimos años al término flexibilización del trabajo. Al hacerlo, se intentará también algunas reflexiones sobre los fenómenos descritos.

En la segunda parte, se buscará ver el fenómeno desde el punto de vista de nuestro país.

2.2. DIVERSAS ACEPCIONES DEL TERMINO "FLEXIBILIZACION DEL TRABAJO"

Al sólo efecto de sistematizar la exposición, agruparemos las formas de utilización del concepto flexibilización, en tres grupos: a) la flexibilización de la organización productiva; b) la flexibilización del mercado de trabajo; y c) la flexibilización de las condiciones individuales de trabajo.

(9) Boyer, Raúl. Flexibilidad del Trabajo en Europa. 1996.

Debe tenerse presente que las formas en que se utiliza el concepto flexibilización están, en su mayor parte, fuertemente relacionadas entre sí. Esto hace que la clasificación, en muchos casos, resulte arbitraria.

2.3. LA FLEXIBILIZACION DE LA ORGANIZACION PRODUCTIVA

En general, por flexibilización de la organización productiva suele aludirse a la capacidad de una determinada organización productiva para adaptarse a los cambios del mercado o la tecnología.

La flexibilización de la organización suele manifestarse en dos formas: a) flexibilización tecnológica, es decir el uso de tecnología no rígida, que permita adecuar la cantidad y la calidad de la producción a los cambios del mercado; y b) la flexibilidad organizacional, que se manifiesta en la utilización de formas de organización que permitan también una fácil y rápida adaptación a los cambios del mercado o a la utilización de nuevas tecnologías.

Aún cuando pudiera parecer que este primer concepto tiene escasa relación con los problemas vinculados a la prestación del trabajo, no es así. La flexibilidad tecnológica u organizacional requiere necesariamente determinado grado de flexibilidad de la mano de obra.

En casi todos los casos, la flexibilidad de la organización productiva se manifiesta en formas de flexibilidad del puesto de trabajo.(10)

Suele entenderse por flexibilización del puesto de trabajo, una forma de organizar el trabajo, en que los puestos de trabajo no están claramente definidos, conforme a la antigua práctica de la clasificación de cargos, sino que permanecen flexibles, en forma tal que la organización se adapte a los cambios de producción que imponga el mercado.

La flexibilización del puesto de trabajo se manifiesta en la mayor posibilidad de que los trabajadores cambien de puesto de trabajo, y de que se varíe la carga de trabajo y las condiciones individuales de cada uno de ellos.

Como se comprende, la flexibilización del puesto de trabajo requiere

(10) Birgin, Mauricio. La Denominada Flexibilidad Laboral. 1996.

flexibilización en cuanto a la posibilidad de aumentar o disminuir el número de trabajadores, de variar el salario, de variar el tiempo de trabajo, etc.

Es decir, la idea de la flexibilización de la organización productiva, conduce a la flexibilización de las condiciones individuales de trabajo a que se hará referencia más adelante.

Como se advierte, en la concepción de la flexibilización de la organización productiva está presente el pensamiento económico de la escuela clásica, neoclásica o liberal. En este caso, la flexibilización es un instrumento interno de la organización productiva para poder actuar más libremente conforme a las reglas del mercado.(11)

Pero es innegable que no podría hablarse de organización productiva flexible, si no hubieran ocurrido cambios tecnológicos, que hacen conveniente o necesario el abandono de los antiguos criterios de organización del trabajo basados en la cadena de montaje, la especialización de las funciones y la determinación precisa del puesto de trabajo.

(11) Birgin, Mauricio. La Denominada Flexibilidad Laboral. 1996.

Ya dijimos que sería absurdo o contraproducente que el movimiento sindical pretendiera oponerse a los cambios tecnológicos en sí. Pero es absolutamente necesario que actúe para evitar que esos cambios produzcan efectos perjudiciales para los trabajadores.

En otras palabras, existen razones para permitir hasta para apoyar la flexibilización de la organización, pero no para admitir que esa flexibilización deba conducir a la pérdida de la estabilidad en el empleo, a la reducción del salario real, o al aumento del tiempo de trabajo. El criterio rector es que, cada vez que sea necesario, deben mantenerse o crearse nuevas normas rígidas protectoras de los trabajadores, para evitar los efectos inconvenientes de la flexibilización del trabajo.

Tal vez la forma de acción sindical más eficiente ante los cambios en la organización del trabajo, sea la de exigir la participación en la toma de decisiones en la materia. La cogestión y otras vías de participación de los trabajadores en la empresa, no deben concebirse como formas de colaboración con los patronos, sino como formas de tomar en cuenta el interés de los trabajadores en la toma de decisiones. Tampoco debe confundirse la participación sindical en la toma de

decisiones, con las fórmulas patronales divisionistas del movimiento sindical, consistentes en la creación de círculos de calidad, comités de productividad u otras formas paternalistas, como el caso de las empresas o asociaciones solidaristas.

2.4. LA FLEXIBILIZACION DEL MERCADO DE TRABAJO

En esta segunda acepción, que en muchos casos se confunde con el propio concepto de flexibilización del trabajo, suele aparecer en forma explícita la referencia a las teorías económicas liberales. Se trata, en definitiva, de liberar el mercado de trabajo, es decir, la venta de la fuerza de trabajo humana, de los elementos de rigidez que actualmente operan sobre él. De acuerdo a esta teoría, esos elementos de rigidez tiene dos orígenes.(12)

Por una parte, las normas jurídicas impuestas por el Estado, que limitan la posibilidad de despedir, y que, de alguna otra forma, actúan sobre el mercado. Por otro lado, la acción de los sindicatos, que introducen formas de monopolio en la determinación del salario al impedir la

(12) Aparicio Valdez, Luis. Flexibilidad Laboral. 1995.

concurrencia de los trabajadores en forma individual al mercado.

Conforme a esta idea, si el mercado de trabajo actuara libremente, el desempleo debería provocar -por aumento de la oferta- una baja del salario, que al llegar a cierto nivel provocaría nuevas inversiones de capital privado, que reactivarían la economía. Esa sucesión de fenómenos no se produce, conforme a la teoría de la flexibilización, porque actúan, haciendo rígido el mercado de trabajo, los dos elementos a que antes aludimos: el Derecho del Trabajo y los sindicatos.

A esa concepción se ha opuesto las teorías económicas derivadas de las enseñanzas de J.M. Keynes, conforme a las cuales hay situaciones en las que las estrategias espontáneas de los agentes económicos, no llegan a absorber el paro y hasta lo agravan. En efecto, dado que el nivel de la demanda efectiva determina el empleo, una baja de los salarios es inútil o perjudicial.

Una u otra teoría económica: la que hace de los trabajadores meros vendedores de su fuerza de trabajo, o la que les atribuye también el papel de consumidores, hacen referencia a fenómenos propios del régimen económico capitalista y pueden ser ciertas en mayor o menor grado,

según las circunstancias. Pero existen además razones éticas, de solidaridad humana, y hasta de preservación del propio régimen capitalista, que conducen a la creación de normas jurídicas y otras de conducta obligatorias, que suavicen los efectos del mercado cuando la mercancía es la fuerza de trabajo humana.

La teoría neoliberal, al reivindicar la noción del mercado de trabajo y del libre funcionamiento en el mismo, de la ley de la oferta y la demanda, pretende contradecir el postulado ético de que el trabajo no es mercancía, que ha sido universalmente aceptado, por lo menos como principio. Al considerar estos planteamientos, no debe olvidarse que quienes más fervientemente postulan el libre juego de las leyes de mercado, son las grandes empresas o grupos de empresas transnacionales, que actúan de hecho en un régimen de monopolio universal.(13)

Aún para quienes postulan el libre funcionamiento de las leyes del mercado en cuanto al trabajo, habría que señalar que el sindicato debe ser considerado un elemento inherente al mercado de trabajo. En efecto, el juego de la oferta y la demanda, en materia de trabajo, no se realiza entre individuos, sino entre organizaciones, fenómeno que, por lo demás

(13) Aparicio Valdez, Luis. Flexibilidad Laboral. 1995.

sucede en cuanto a las otras mercancías. El sindicato y la huelga aparecen, en consecuencia, como elementos inherentes a la economía del mercado. Prescindir de ellos sería alterar el normal juego de la oferta y la demanda en materia de trabajo.

Considero que si a las teorías económicas liberales se las despojará de su contenido de apoyo a los sectores empresariales, deberían concluir en la necesidad de flexibilizar la huelga, que es un elemento espontáneo del mercado que hoy se encuentra fuertemente endurecido por normas jurídicas que atenúan sus efectos.

En definitiva, parece claro que en el concepto de flexibilización del mercado de trabajo pesan mucho más los fenómenos ideológicos, que los fenómenos reales derivados de cambios tecnológicos. En el fondo, los planteamientos de flexibilización del mercado de trabajo, tratan tan sólo de desmontar los mecanismos protectores de los trabajadores.

La postulación de la flexibilización del mercado de trabajo, poco o nada tiene que ver con el fenómeno real de los cambios tecnológicos o cambios en la manera de ordenar la producción a que hemos aludido en el párrafo anterior. Por el contrario, es perfectamente posible

que una empresa, o unidad económica de producción, establezca un régimen de flexibilidad de la organización del trabajo, en medio de un mercado de trabajo rígido.

Si alguna relación puede señalarse entre este planteamiento y los cambios aparecidos en la manera de producir, habría que indicar solamente, que la nueva forma de producir superó la necesidad de racionalización que habían impuesto las primeras formas de maquinismo y, por lo tanto, posibilitó el lanzamiento de la idea de la flexibilización como una panacea universal.

Ante los planteamientos de flexibilización del mercado de trabajo, la posición sindical debería ser de fuerte oposición. La única manera de que un régimen basado en la compra-venta de fuerza de trabajo no degenera en la explotación del hombre por el hombre, como ocurrió en los países de Europa en los primeros años de la revolución industrial o como ocurre hoy en los llamados países subdesarrollados, es tomando medidas que atenúen los efectos de las leyes del mercado.

Entre esas medidas destacan: a) los mecanismos propios de la seguridad social; b) la acción sindical; y c) la creación de normas rígidas

en materia de ruptura de la relación de trabajo en materia de jornada, de salario, etc.

El tema no se limita hoy a un mero debate doctrinario; los empresarios han pasado ya a la acción y propugnan medidas concretas de flexibilización del mercado de trabajo, que intentan convertir en ley.

En general, se postulan tres tipos de medidas: a) las que flexibilizan la ruptura del contrato individual de trabajo; b) las que flexibilizan el mercado de trabajo mediante la creación de nuevas formas contractuales para la compra de la fuerza de trabajo; y c) las que flexibilizan la contratación colectiva.

2.4.1. FLEXIBILIZACION DEL MERCADO DE TRABAJO, MEDIANTE LA RUPTURA DE LA RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO.

La teoría de la flexibilización del mercado de trabajo exige que se flexibilice la posibilidad del empleador de poner fin al contrato individual de trabajo.

En su primera concepción histórica, ambas partes del contrato individual de trabajo tenían derecho a ponerle fin en cualquier momento, sin expresión de causa o por su sola voluntad. El Derecho del Trabajo, en su evolución posterior, fue limitando ese poder patronal de poner término al contrato individual de trabajo. En una primera etapa, imponiendo al patrono la obligación de indemnizar cuando despedía sin causa o por una causa injusta. Más modernamente, en algunos países, imponiendo la obligación de indemnizar en toda caso; y en una última etapa imponiendo la prohibición de despedir, salvo cuando la conducta del trabajador lo justificara. (14)

En casi todos los países modernos, se han creado también procedimientos que autorizan la reducción de personal por razones económicas o técnicas. Como es sabido, en América del Sur, una cerrada oposición patronal impidió que se sancionara una verdadera ley de estabilidad y se sancionó la Ley contra despidos injustificados que, en definitiva, permite despedir sin causa, pero impone el pago de una indemnización al patrono que lo hace, parecido a la indemnización universal. Esa ley creó también un procedimiento que autoprima la reducción de personal, que se cumple escasamente.

(14) Boyer, Raúl. Flexibilidad del Trabajo en Europa. 1995

Bien: la teoría de la flexibilización tiende a oponerse a la estabilidad en el empleo o a las indemnizaciones elevadas a cargo del patrón, para que éstos puedan despedir libremente cuando las condiciones del mercado lo requieran, así como lo plantean los patronos en Guatemala.

No podemos dejar de señalar que la teoría de la flexibilización pretende ser, en definitiva, conveniente para los trabajadores, porque según su concepción, la única forma de que la economía se desarrolle es dejando actuar libremente a la leyes del mercado. Por eso, los partidarios de esta teoría llegan a sostener que las leyes de estabilidad perjudican a los trabajadores, ya que en definitiva son un obstáculo al desarrollo de la economía y a la creación de nuevos empleos. Los seguidores de la escuela liberal suelen señalar que los empresarios no contratan personal, porque las leyes les impiden despedir. Advierten, además, que las leyes de estabilidad, o las que dificultan el despido, actúan aumentando el desempleo de jóvenes, o haciendo que los efectos del desempleo recaigan fundamentalmente sobre los jóvenes.

El primer razonamiento encierra claramente la idea de que las

consecuencias de la recesión deben recaer sobre los trabajadores. Los desocupados deben ser desocupados y su presencia en el mercado, como oferentes de trabajo, debe provocar la reducción del salario de los que aún trabajan.

Si esa teoría es cierta, la única forma de que los efectos de la crisis no recaigan sobre los trabajadores es creando mecanismos que rigidicen el mercado de trabajo. En definitiva, la tendencia a la flexibilización del mercado de trabajo postula que, ante la depresión, se alivie la presión económica sobre los empresarios, permitiéndoles reducir el costo del trabajo. Sin embargo, la historia del sistema capitalista ha demostrado que los grandes avances, en materia tecnológica o productiva, se han logrado siempre como respuesta al encarecimiento de los costos, y que, cada vez que mediante normas de derecho se ha encarecido el costo de la mano de obra (reducción de la jornada, salario mínimo, etc.), se estimuló la modernización industrial.

Esos antecedentes históricos deben ser especialmente considerados en Guatemala, donde el bajo salario y los altos márgenes de ganancia actúan frenando la iniciativa privada, al desestimular la utilización de nuevas tecnologías y nuevas formas organizativas.

El segundo argumento: el de que la rigidez del mercado de trabajo, provocada por las leyes de estabilidad, es causa del desempleo de los jóvenes, es cierto sólo para quienes piensan que la compraventa de la fuerza de trabajo debe regirse por las leyes del mercado. Por el contrario, si utilizamos correctamente mecanismos propios de la seguridad social, como el retiro total o parcial de los trabajadores por edad, estaremos utilizando los mecanismos apropiados para eliminar los efectos nocivos que el mercado conlleva cuando se aplica a seres humanos y no a simples mercancías.

Parece claro que la invocación a la flexibilización del mercado de trabajo, no representa, en realidad, más que una reacción patronal a ciertos mecanismos de protección logrados por los trabajadores, para buscar la supresión de la ley. Pero debe tenerse en cuenta que el planteamiento reaccionario no se limita sólo a proponer la derogación de las normas legales o convencionales que establecen la estabilidad en el empleo. También se busca una efectiva flexibilización del mercado de trabajo, mediante la utilización de nuevas modalidades de contratación de trabajo.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca

2.4.2. LA FLEXIBILIZACION DEL MERCADO DE TRABAJO MEDIANTE LA CREACION DE NUEVAS FORMAS CONTRACTUALES PARA LA COMPRA DE LA FUERZA DE TRABAJO.

Sin plantear la derogación del derecho vigente, orientado a la protección del trabajador subordinado clásico, los empleadores recurren cada vez más a nuevas formas de contratación que, so pretexto de ser flexibles, escapan a todo o parte del Derecho del Trabajo.

En sus manifestaciones más elementales, esta tendencia se manifiesta en la contratación de trabajadores a término o para una obra determinada, o en la contratación de trabajadores a tiempo parcial cuyo salario se reduce en proporción a la reducción del tiempo de trabajo.

En formas más elaboradas, se manifiesta en la utilización de empresas suministradoras de mano de obra, (empresas satélites), en la explotación de supuesto trabajo autónomo, la creación de pequeñas empresas subsidiarias y, en general, todas las formas más o menos sutiles de utilizar la fuerza de trabajo ajena, sin perfeccionar un contrato de trabajo tal como lo entiende el derecho tradicional.

No existe ninguna razón valedera para no oponerse frontalmente a esas prácticas patronales. La acción sindical deberá orientarse a impedir esas violaciones.

El Derecho del Trabajo, por su parte, deberá modernizar algunos de sus criterios tradicionales, como el concepto de subordinación, el de patrono o empleador y terminar de elaborar otros, como el de conjunto económico.

En muchos casos, la utilización de estas nuevas formas de compra de fuerza de trabajo, resultan facilitadas y hasta impuestas por algunas nuevas formas de tecnología. Es notorio, por ejemplo, que la telecomputación facilita formas de trabajo, similares al trabajo a domicilio tradicional, que casi inevitablemente conducen a la flexibilización del tiempo de trabajo, del salario y, a veces, hasta de la figura del trabajador.(15)

Ante la aparición de esos nuevos grupos de trabajadores, el sindicalismo deberá lograr nuevas formas organizativas internas para incorporarlos. Así mismo, deberán crearse nuevas formas de negociación para estas modalidades de trabajo y, sobre todo, nuevos medios de lucha, que hagan

(15) Aparicio Valdez, Luis. Flexibilidad Laboral. 1995.

posible la utilización de la huelga u otras formas de autotutela colectiva ante estas modalidades de trabajo. (16)

2.4.3. LA FLEXIBILIZACION DEL MERCADO DE TRABAJO MEDIANTE LA UTILIZACION DE DETERMINADAS FORMAS DE NEGOCIACION COLECTIVA.

La negociación colectiva, al imponer iguales salarios e iguales condiciones de trabajo para todos los trabajadores, configura un fuerte elemento de rigidez o inflexibilidad del mercado de trabajo. Esa rigidez desaparece si la negociación se hace a nivel de empresa, en cuyo caso la negociación no opera sobre el mercado de trabajo o lo hace en una escala muy pequeña. Como se advierte, la negociación a nivel de empresa, al tiempo que minimiza el control de la organización sindical sobre el mercado de trabajo, vincula a los trabajadores al éxito económico de la empresa en que trabajan y no a la solidaridad de sus compañeros de clase.

El sindicalismo guatemalteco, hace ya tiempo que advirtió la necesidad de organizarse en torno a sindicatos nacionales por rama de industria.

(16) Aparicio Valdez, Luis. Flexibilidad Laboral. 1995.

Es previsible que, invocando la flexibilización del mercado de trabajo, las organizaciones empresariales traten de oponerse a esa forma de organización y acción sindical, para continuar negociando colectivamente a nivel de empresa.

CAPITULO III

3. LAS PROPUESTAS DE LA FLEXIBILIZACION VRS. TUTELARIDAD DE LAS LEYES DE TRABAJO.

3.1. FLEXIBILIZACION DE LAS CONDICIONES INDIVIDUALES DE TRABAJO.

El concepto de condiciones de trabajo, es por demás extenso e indeterminado, pero en consideración a la brevedad y claridad de esta exposición, haremos referencia sólo a dos de ellas: el salario y el tiempo de trabajo.

La solución tradicional en esta materia ha sido la de establecer normas rígidas, inflexibles e inderogables por acuerdo de partes. Es decir, la determinación de esas condiciones está sustraída al acuerdo de las partes individuales, pero impuestas por la ley.

En nuestro derecho -que sigue en esto la orientación universal-, el pacto contra los mínimos legales es nulo y el incumplimiento de los mismos por los patronos, puede dar lugar al pago de las indemnizaciones por despido injustificado.

1. **Formas de flexibilización del salario.** La postulación de flexibilización, o de sustitución de normas rígidas que tradicionalmente han regido al salario, constituye, obviamente, una manifestación del pensamiento de la escuela económica clásica o liberal, que propugna la plena aplicación de las leyes del mercado a la venta de la fuerza de trabajo. Como se advertirá, la flexibilidad de las condiciones de trabajo podría perfectamente incluirse como un aspecto de la flexibilización del mercado de trabajo. Preferimos tratarla como una tercera categoría del género flexibilización de la organización productiva.

Las nuevas tecnologías, facilitan el fenómeno de la flexibilización del salario.

Eso explica, tal vez, que el empresariado invoque la necesidad de flexibilización del salario, como forma de lucha contra la huelga a

pesar de que la historia enseña que la reconstrucción de Europa en la postguerra se hizo en un régimen salarial rígido, durante el que hubo casi pleno empleo; o que durante la gran crisis de 1930, en Estados Unidos, , que produjo un enorme desempleo, se mantuvo el régimen de salarios rígidos.

En realidad, el objetivo real de la flexibilización del salario, es la flexibilización del precio de la fuerza de trabajo.

Por lo tanto, los esfuerzos en ese sentido no se limitan a atacar la flexibilización del salario propiamente dicho.

La tendencia se mantiene por lo menos en tres vertientes distintas:
a. la creación de nuevas formas de compra del trabajo que no utilicen el salario como forma de pago; b. la flexibilización del salario propiamente dicho; y la flexibilización de la parte del costo no salarial de la fuerza de trabajo.

a. Creación de nuevas formas contractuales para la compra de la fuerza de trabajo, que no utilizan el salario como forma de retribución. Dado que el Derecho del Trabajo ha partido del supuesto de que se aplica

solamente al "trabajo subordinado", todas las normas rígidas elaboradas por él se tornan inaplicables cuando se logra encubrir la subordinación de la persona que vende su fuerza de trabajo.

Es, como se advertirá, otro aspecto del mismo fenómeno a que aludimos en el párrafo anterior. Las llamadas formas anómalas del trabajo y a veces el llamado sector informal son, en gran parte, consecuencia de la acción patronal tendiente a flexibilizar el trabajo. Resulta así que muchas formas de trabajo que aparecen como por cuenta propia, o como trabajo informal o independiente, ocultan en realidad formas de comprar la fuerza de trabajo que no se ven afectadas por las normas rígidas que regulan el salario, sino que se adaptan en forma flexible a las leyes del mercado. Es obvio que la existencia de este mercado de trabajo regulado influye negativamente en cuanto a la real aplicación de las normas rígidas sobre el salario. El punto reviste especial importancia porque las nuevas tecnologías permiten extender esas formas de trabajo cada vez más a nuevos campos.

Parece claro que la primera medida del sindicato ante esa vía de reducción del salario, debería ser la extensión de la organización sindical a esos nuevos grupos de trabajadores. La tarea es sin duda

difficil y tal vez suponga la creación de nuevas formas de organización sindical. La acción sindical deberá acompañarse de una reelaboración del Derecho del Trabajo, o del establecimiento de nuevos límites entre el Derecho de la Seguridad Social y el Derecho del Trabajo.

b. La flexibilización del salario propiamente dicho. Las nuevas tecnologías facilitan en muchos casos la vuelta al destajo, que es en muchos aspectos un típico salario flexible. En otros casos, producen también un renacimiento del trabajo a domicilio, que conlleva no sólo la flexibilización del salario, sino también la flexibilización del tiempo de trabajo.

El combate contra el salario a destajo y contra el trabajo a domicilio fueron objetivos fundamentales del sindicalismo de principios de siglo, que nunca pudo lograr definitivamente. El reto que plantean en ese aspecto las nuevas tecnologías, no es, en consecuencia, ni nuevo ni fácil. A esto debe agregarse que la dispersión de la fábrica tradicional facilita la imposición de salarios flexibles, es decir, variables de acuerdo al mercado. El salario flexible suele ser, además, compañero de la flexibilización del puesto de trabajo a que ya se hizo referencia.(17)

(17) Boyer, Raúl. Flexibilidad del Trabajo en Europa. 1995

Además de esas formas que tienden directamente a la fijación de salarios flexibles, la teoría de la flexibilización se manifiesta también en la oposición a la fijación de salarios mínimos o en la tendencia a fijar el salario mínimo en niveles bajísimos.

La teoría de la flexibilización ataca también, como elemento de rigidez, a todas las formas de indexación de salarios. Ese ataque pone de manifiesto la inconsistencia doctrinaria de la teoría, ya que en el fondo lo que se busca es la reducción y no la flexibilización del salario. A poco que se piense en el punto, se advertirá que la indexación es, en realidad, una forma de flexibilizar el salario.(18)

c. Flexibilización de la parte no salarial del costo de la fuerza de trabajo. En todos los regímenes modernos, la posibilidad de disponer de fuerza de trabajo ajena supone costos adicionales al salario. Entre ellos destacan las contribuciones de seguridad social, los gastos de capacitación, los elementos de seguridad, etc.

La presión para la flexibilización del salario, suele estar acompañada por una fuerte presión para la flexibilización de estos costos, especialmente de los vinculados a la seguridad social. En este caso,

(18) Boyer, Raúl. Flexibilidad del Trabajo en Europa. 1995

la teoría de la flexibilización vuelve a poner en evidencia sus raigambres ideológicas. Para la teoría económica liberal, la seguridad social configura una inadmisibles irrupción del Estado en el mercado de trabajo. (19)

El ataque contra la seguridad social es doble. Por una parte, se trata de reducir el costo de la fuerza de trabajo, sobre todo en aquellos regímenes en que las contribuciones patronales se determinan de acuerdo al salario. Además, se trata de evitar lo que los economistas llaman el efecto perverso de las prestaciones a los desocupados. En efecto, según estas teorías, las prestaciones de desempleo son inconvenientes en sí mismas, porque impiden que la desocupación provoque la disminución del salario que se produciría si las leyes del mercado actuaran libremente.

En procesos inflacionarios como el que está viviendo el país, el mecanismo suele ser más sutil. Alcanza con no modificar el salario mínimo a base del que se calculan los aportes, para que en poco tiempo se destruya la seguridad social y los empleadores obtengan una decucción efectiva en el costo no salarial del trabajo.

(19) Boyer, Raúl. Flexibilidad del Trabajo en Europa. 1995

3.2. LA FLEXIBILIZACION DEL TIEMPO DE TRABAJO

La fijación de la jornada de ocho horas y las diferentes regulaciones en cuanto a descansos intermedios, trabajo por turno, etc., son otras tantas manifestaciones de normas rígidas reguladoras del trabajo, que durante años fueron aceptadas por su función de ordenación del trabajo industrial en sus formas de organización tradicional.

Ante la aparición de las nuevas tecnologías y las nuevas formas de organización del trabajo, comenzó a hablarse de la flexibilización del tiempo de trabajo. Es precisamente en esta materia, en que la flexibilización es explícitamente reclamada desde hace más tiempo.

Resulta importante señalar que la expresión suele alcanzar dos fenómenos que a nuestro entender son diferentes. Una cosa es postular la flexibilidad del tiempo de trabajo, pero reconociendo la existencia de límites máximos inflexibles en el tiempo de trabajo, y otra cosa, sustancialmente distinta, es entender a la flexibilización como la derogación de las normas inflexibles, e invocar el renacimiento de la autonomía de la voluntad de las partes; o sea, la posibilidad de

que patrón y trabajador fijen libremente el tiempo de trabajo.

En realidad, estas dos postulaciones responden a causas diferentes. La flexibilización acatando las normas sobre jornada máxima entraría dentro del concepto de flexibilización del puesto de trabajo, que ubicamos como una especie de la categoría flexibilización de la organización productiva. En ese caso, nos encontramos ante una flexibilización impuesta por la forma de producir, que no sólo no supone la derogación de los límites máximos inflexible, sino que hasta puede llegar a mejorar esos límites.

La segunda, en cambio, debe verse como una forma de flexibilización del mercado de trabajo. Se trata, otra vez, de una invocación a los principios del liberalismo económico, para que esta condición de trabajo, al igual que el salario, sea libremente fijada por las partes contratantes.

Es obvio que la actitud sindical no debe ser la misma ante ambos fenómenos.

La fijación de horario flexible, que respeta los límites máximos

tradicionales o los mejora, es perfectamente negociable y puede ser objeto de negociación colectiva o de codeterminación de las condiciones de trabajo. En cambio, dejar la determinación del tiempo de trabajo a la negociación de patronos y trabajadores en forma individual, supondría abandonar el principio protector del Derecho del Trabajo y una de las razones de ser del movimiento sindical.

Las nuevas tecnologías o el aumento de productividad del trabajo por ellas provocado, han hecho aparecer un nuevo e inquietante fenómeno en relación con el tiempo de trabajo: la disminución del salario, que debe entenderse como otra manifestación de la idea de la flexibilización del trabajo. El fenómeno tiene ya una enorme importancia en los países industrializados.

La posibilidad de que por esa vía se generalice el subempleo y se produzca un envilecimiento general del salario, hace pensar en la necesidad de imponer nuevas normas rígidas, por ley o por negociación colectiva, que impidan que se creen puestos de trabajo retribuidos por debajo del salario mínimo. Ese planteamiento llevaría lógicamente a la revisión del criterio con que, entre nosotros, se fija el monto del salario mínimo.(20)

(20) Birgin, Mauricio. La Denominada Flexibilización. 1996

3.3. LA FLEXIBILIZACION DEL TRABAJO EN LOS PAISES SUBDESARROLLADOS.

Los fenómenos de flexibilización del trabajo, que tuvieron sus primeras manifestaciones en los países industrializados, no son de ninguna manera ajenos a los llamados países subdesarrollados.

El desarrollo desigual, que caracteriza los países latinoamericanos, hace que junto a formas precapitalistas de producción, se den formas de producir que utilizan las más modernas tecnologías y los más modernos criterios de ordenación del trabajo. Al considerar este aspecto, se advertirá que si bien el proceso productivo de nuestros países, sobre todo en las áreas en que tienen ventajas comparativas, utilizará intensamente la microelectrónica, la automatización y hasta la robotización, difícilmente llegemos a producir, a corto plazo y en forma competitiva, esa clase de equipos o maquinarias.

El uso de nuevas tecnologías y su consiguiente utilización, en nuestros países, de criterios modernos de organización de trabajo, dará pie, a corto plazo para que las clases dominantes reclamen entre nosotros la flexibilización del trabajo en sus diversas manifestaciones,

consistentes en la derogación de las normas rígidas protectoras de los trabajadores. Pero para el caso de Guatemala, la circunstancia antes señalada, de que deberemos importar las nuevas tecnologías y los equipos necesarios para su aplicación, hará que las ventajas económicas del aumento de productividad, se deriven hacia los países productores de equipos y exportadores de tecnología.

En resumidas cuentas, la flexibilización provocará, entre nosotros, un empobrecimiento de la clase trabajadora, en tanto que gran parte del enriquecimiento originado en las nuevas formas de producir, será derivado hacia los países productores de equipos y tecnología.

Por último, debe señalarse la tendencia de las clases dominantes de nuestro países a creer que nuestro desarrollo debe seguir los pasos dados por los países desarrollados. La tendencia a imitar a los procesos de los países centrales, hará que entre nosotros se comience a invocar la flexibilidad del trabajo, sin que se hayan producido íntegramente los cambios tecnológicos y organizativos que son causa de ellos. Dicho en otras palabras, se comenzará a atacar el derecho protector de los trabajadores, sin incorporar las nuevas formas de producir que hasta cierto punto justifican algunos aspectos de la

flexibilización del trabajo.

3.4. ASPECTOS QUE HARIAN QUE LA FLEXIBILIZACION DEL TRABAJO PRODUZCA EFECTOS MAS GRAVES.

Más allá de las diferencias estructurales de nuestra economía con la de los países centrales, al considerar el tema de la flexibilización del trabajo, deben tenerse en cuenta aspectos normativos que harán que los efectos de dicha flexibilización sean mucho más graves entre nosotros.

a) No existe un sistema efectivo de seguridad social. En los países europeos, los criterios de flexibilización se aplicaron sobre un sistema de seguridad social eficiente. Aún cuando los teóricos del liberalismo atacan a la seguridad social, especialmente al seguro de desempleo, debe señalarse que en casi todos los países europeos, la flexibilización del mercado de trabajo se intentó, o se llevó a cabo sin derogar, y en algunos casos aumentando, las prestaciones de seguridad social a favor de los desocupados.

b) Entre nosotros el salario se mantiene normalmente en el límite de subsistencia. En los países industrializados, donde se intenta aplicar las ideas de flexibilización del trabajo, regía, desde la postguerra, una política salarial de tipo fordiano, que incrementaba los salarios al ritmo del aumento de la productividad y consideraba fundamental la capacidad de consumo de los asalariados.

La economía guatemalteca se ha basado, en cambio, en salarios bajos y utilización intensiva de la mano de obra. Esa circunstancia se hizo más notoria en virtud de la constante devaluación del salario real, operada en los últimos años. Es un hecho notorio que todo el salario de un obrero especializado no alcanza para pagar el arrendamiento de una vivienda decorosa.

En esas condiciones, los efectos de una política de flexibilización serían mucho más graves entre nosotros, de lo que pudieran ser en los países industrializados.

c) Nuestro sistema normativo de derecho del trabajo permanece inaplicado en cuanto a enormes sectores de trabajadores.

Nuestro país tiene un sistema de derecho del trabajo basado en normas rígidas protectoras, similar al existente en los países desarrollados. Sin embargo, el grado de aplicación real de esa normativa es muchísimo menor.

Carecemos de una administración del trabajo eficaz que garantice la aplicación de las normas protectoras. Las normas sobre limitación de la jornada o el descanso semanal se violan normalmente, al extremo que grandes sectores de trabajadores, e incluso de patronos, "ignoran" que los trabajadores tienen derecho al descanso semanal remunerado y que está prohibido trabajar más de ocho horas. La edad mínima de admisión al trabajo es incluso violada por grandes empresas comerciales, que utilizan normalmente el trabajo de niños de edad escolar. Las normas reguladoras de los despidos por razones económicas se aplican raramente. En los hechos, los empresarios medianos y pequeños, que ocupan a la mayor parte de la fuerza laboral del país, reducen su personal cuando las condiciones económicas lo requieren, sin cumplir con el procedimiento autorizatorio previsto en la ley. Es decir, parte fundamental de la fuerza de trabajo, ha funcionado siempre en un régimen de absoluta flexibilidad, igual a ilegalidad y arbitrariedad.

d) El llamado sector de trabajo informal es una área en que funciona plenamente y sin frenos o controles de ninguna clase, el criterio de la flexibilidad. Debe señalarse, por último, pero no nacional, que suele englobarse bajo la imprecisa y vaga denominación de sector de trabajo informal, el más amplio criterio de flexibilidad del trabajo.

En ese amplio sector no se aplican las normas rígidas en materia de limitación de la jornada, edad mínima de admisión al trabajo, salario mínimo, y menos aún las que regulan la estabilidad en el empleo, al tiempo que no existe seguridad social, pues no lo regula la ley.

El fenómeno tiene especial relevancia, si se tiene en cuenta que gran parte de los trabajadores que se suelen incluir en el llamado sector informal son, en realidad, casos de simulación. Muchos de los supuestos trabajadores informales tales como vendedores ambulantes, conductores de camiones, costureras a domicilio, talleristas de costura, etc., son en realidad típicos trabajadores subordinados, a los que se hace aparecer como trabajadores por cuenta propia para evitar el cumplimiento de las normas rígidas protectoras de los trabajadores.

Al mismo tiempo, muchas de las pequeñas empresas, que supuestamente

integran el sector informal, son en realidad empresas subsidiarias, o partes menores de poderosos conjuntos económicos, creados casi siempre para evadir los impuestos, pero también para lograr el no acatamiento de las normas protectoras de los trabajadores. Se logra por es vía una flexibilización absoluta, no regulada ni codificada, que jamás hasta ahora fue propuesta ni puesta en práctica en los países industrializados. En efecto, una cosa es que se adopte un cierto grado de flexibilización del trabajo, y otra muy diferente que se tolere, y hasta se fomente, la existencia de un sector de trabajo en crecimiento constante, en el que se admite la flexibilización absoluta y no se exige el cumplimiento de ninguna norma protectora.

CAPITULO IV

4. CRITERIO DE ABOGADOS LABORALISTAS Y DIRIGENTES SINDICALES EN RELACION A LA POSIBLE FLEXIBILIZACION DE LAS RELACIONES DE TRABAJO.

PRESENTACION

El presente capítulo, está dirigido a comprobar la hipótesis sustentada como base de la presente investigación y a demostrar la conveniencia de que el carácter protector de las normas de trabajo debe permanecer en un país como el nuestro, en donde el insipiente proceso democrático a penas si alcanza a prometer el futuro desarrollo del contenido de los Acuerdos de Paz, que de alguna manera podría por virtud de la laey, crear la estructura necesaria para obligar a los empleadores a cumplir con la legislación laboral, que no obstante y el carácter protector

de alguna de sus normas, hoy no cumple. También con el presente capítulo se podrá corroborar la realidad sobre lo que verdaderamente para las relaciones de trabajo guatemaltecas y específicamente para los trabajadores, podría constituir la flexibilización, teoría que impulsada so-pretexto de la globalización sinonizada como progreso podría generar más empobrecimiento en la mayoría de la población y en consecuencia graves desordenes sociales como resultado de lo asfixiante que sería para todos los trabajadores. Este capítulo demostrará que si bien las corrientes neoliberales nos obligan a incorporarnos a la modernización del Estado, ésto no implica que en países como el nuestro las relaciones de trabajo, deban de pasar a formar parte del Derecho Privado, para colocar a los trabajadores a completa disposición del empleador, que en esa dirección pasaría a ser quien establecería las condiciones sobre las que se desarrollaría toda la relación de trabajo.

En conclusión este capítulo recoge un importante trabajo de campo que pondrá al descubierto la amenaza que para las relaciones de trabajo constituye la flexibilización de las normas laborales, como estrategia parte de un programa que tiene como propósito colocar al sector

empresarial como ordenador en las relaciones obrero-patronales.

2. ENCUESTA

FUENTE: Veinte muestras dirigidas a diez dirigentes de organizaciones sindicales y a diez Abogados litigantes, especializados en Derecho del Trabajo.

MODELO DE BOLETA DE ENCUESTA

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

BOLETA DE ENCUESTA

TRABAJO DE TESIS: " TUTELARIDAD Y GARANTIAS MINIMAS VRS. FLEXIBILIZACION DEL DERECHO DEL TRABAJO".

SUSTENTANTE: VICTOR RODOLFO CARRILLO CARRERA

Trabajo previo y necesario para sustentar el examen general público de tesis, para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos de Abogado y Notario.

INSTRUCCIONES:

La presente encuesta esta dirigida a dirigentes de organizaciones

sindicales y a Abogados litigantes especializados en Derecho del Trabajo, con el objeto de conocer su criterio en relación a la posible flexibilización de las relaciones de trabajo, del Departamento de Guatemala.

Debe responder en los espacios en blanco con una X en la opción que se estime correcta.

INTERROGANTES:

1. CALIDAD DEL ENCUESTADO:

DIRIGENTE SINDICAL: _____ ABOGADO LITIGANTE, ESPECIALIZADO EN
DERECHO DEL TRABAJO: _____

2. Considera usted que el Derecho del Trabajo guatemalteco es de carácter proteccionista:

SI _____

NO _____

3. Considera usted que los principios que conforman el Derecho del Trabajo, constituyen una forma de fortalecer el principio de igualdad entre las partes de la relación laboral:

SI _____

NO _____

4. Considera usted que la ingerencia del Estado, en las relaciones de trabajo, por medio del principio de tutelaridad es innecesaria:

SI _____

NO _____

5. Considera usted, que la restricción que como consecuencia de la ingerencia del Estado, se da del principio de la autonomía de la voluntad en las relaciones de trabajo limita la posibilidad de dinamizar esas mismas relaciones:

SI _____

NO _____

6. Considera usted, que la liberación del principio de la autonomía de la voluntad en las relaciones de trabajo, contribuirá a evitar la

inobservancia de las leyes de trabajo:

SI _____ NO _____

7. Considera usted que la flexibilización de la legislación de trabajo constituye una amenaza para los trabajadores del país:

SI _____ NO _____

8. Considera que la flexibilización de las relaciones de trabajo, puede producir la desaparición de la estabilidad de las relaciones de trabajo:

SI: _____ NO _____

9. Considera usted que la flexibilización de las relaciones de trabajo suprimiría la existencia de las garantías mínimas y de la tutelaridad:

SI _____ NO _____

10. Considera usted que insertar la doctrina de la flexibilización en la ley de trabajo guatemalteca, convertiría a esta en una rama de derecho privado:

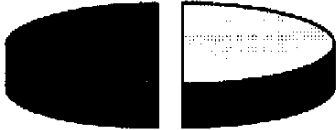
SI _____

NO _____

VRCC/t.97

INTERROGANTE # 1

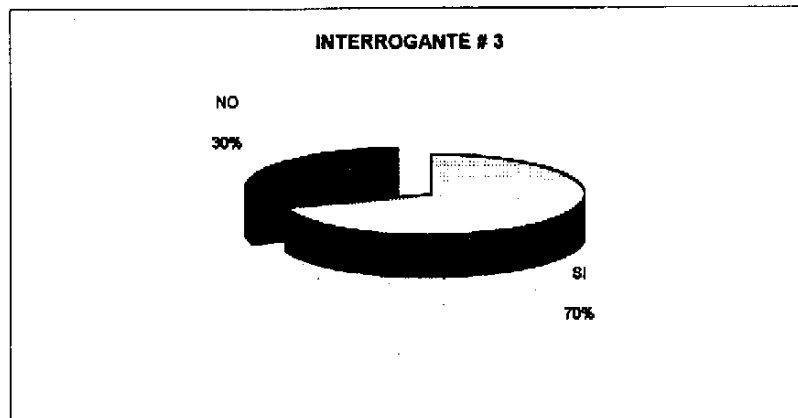
**DIRIGENTE
SINDICAL
50%**



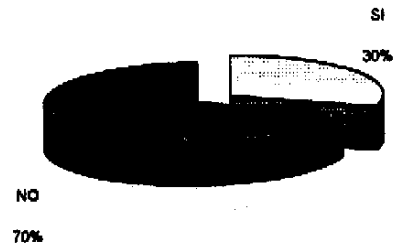
**ABOGADO
LITIGANTE
50%**

INTERROGANTE # 2

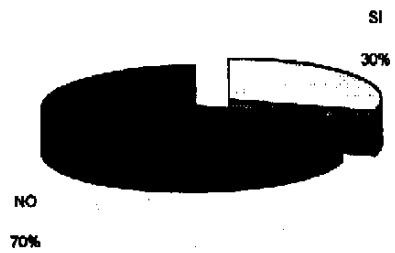


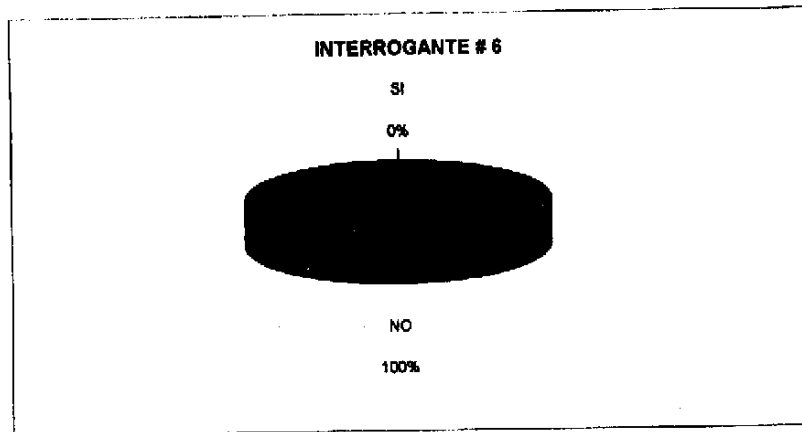


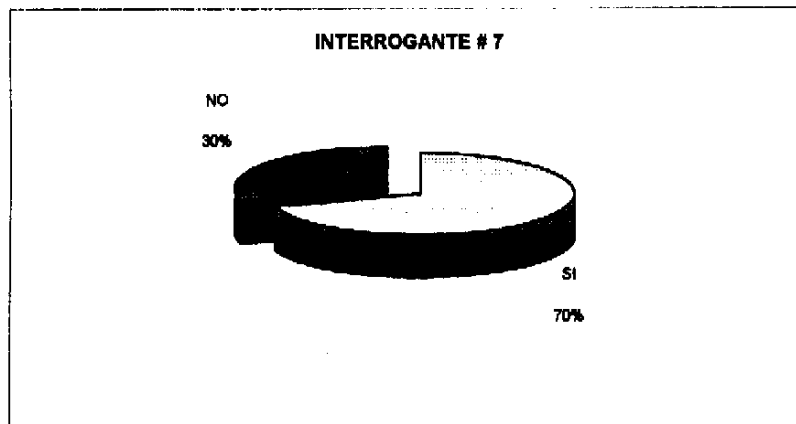
INTERROGANTE # 4

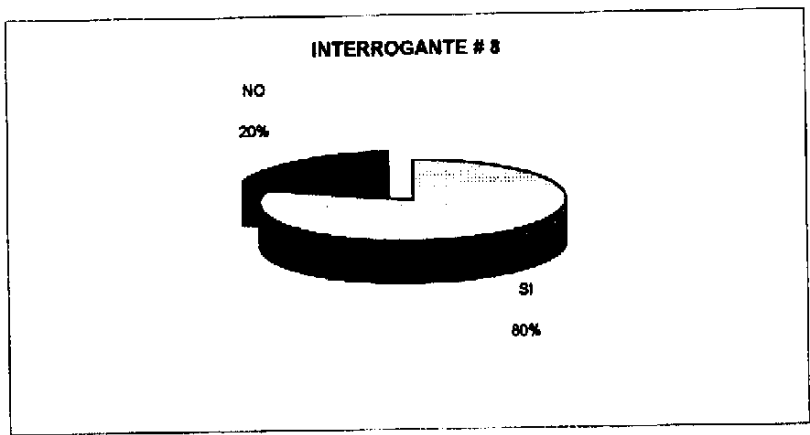


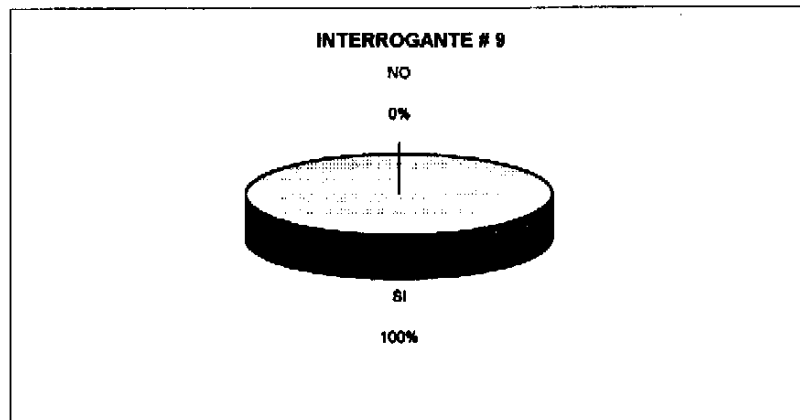
INTERROGANTE # 5

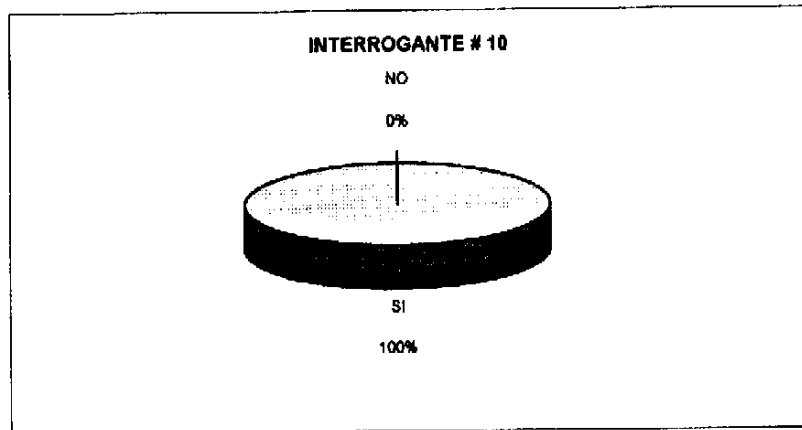












II. EVALUACION.

1. En relación a la interrogante número uno, su resultado permite establecer que el 50% de encuestados, tiene la calidad de dirigentes sindicales, mientras que la otra proporción tiene la calidad de Abogados litigantes, especializados en en Derecho del Trabajo.

2. En relación a la interrogante número dos, su resultado es de mucha importancia, pues el 70% de los encuestados manifestó considerar que el Derecho del Trabajo guatemalteco, no tiene un carácter proteccionista, como mal intencionadamente y para fines pro-flexibilización se ha querido hacer aparecer, pues una cosa muy distinta es, que algunas normas de la legislación laboral tiendan a proteger al trabajador con el objeto de paliar la desigualdad existentes, entre éste y el patrono, a que se diga que todo el Derecho del Trabajo, es proteccionista. En sentido contrario se manifestó sólo el 30% de los encuestados.

3. En relación a la interrogante número tres, su resultado es de enorme

transcendencia para la presente monografía, pues permite sostener la tesis expuesta en el trabajo, en relación a que los principios que conforman el Derecho del Trabajo son la forma de fortalecer el diezmado principio de igualdad en esta materia. En esa dirección se manifestó el 70% de los encuestados, no así el restante 30% de los mismos.

4. En relación a la interrogante número cuatro, su resultado permite mantener la vigencia de la tendencia que señala que la ingerencia del Estado en la relaciones de trabajo, por medio del principio de tutelaridad, debe mantenerse, pues hoy por hoy, constituye el mecanismo que impide al patrono explotar en forma más amplia de lo que lo hace actualmente al trabajador. En esa dirección el 70% de los encuestados, manifestó considerar que la ingerencia del Estado en las relaciones de trabajo no es innecesaria, mientras que sólo el 30% de aquellos, opinó en sentido contrario.

5. En relación a la interrogante número cinco, su resultado es también concluyente, por cuanto permite establecer que es necesario mantener restringido el principio de la autonomía de la voluntad, dentro de los contratos individuales de trabajo, como una forma de evitar exponer

al trabajador a contratar en condiciones lesivas a sus intereses. En ese sentido se manifestó el 70% de los encuestados, mientras que sólo el 30% de los mismos, opinó contrariamente.

6. En relación a la interrogante número seis, su resultado permite evidenciar la inconsistencia de uno de los postulados de la flexibilización, que señala que la liberación de la autonomía de la voluntad, en las relaciones de trabajo, evitaría la inobservancia de las leyes de trabajo, por parte de los patronos, cuestión que de acuerdo a la opinión del 100% de los encuestados, no es cierta, pues como ya se señaló con anterioridad la restricción de tal principio constituye actualmente, una garantía para los trabajadores.

7. En relación a la interrogante número siete, su resultado permite establecer que el 70% de los encuestados considera que la flexibilización de las leyes de trabajo, constituye una amenaza para los trabajadores del país, pues flexibilizar es desregularizar, y en consecuencia implica la desaparición de los principios más elementales inspiradores de las normas laborales, Sólo el 30% de los encuestados opinó en sentido contrario a lo anterior.

8. En relación a la interrogante número ocho, su resultado permite confirmar una consecuencia gravísima que podría producir la flexibilización si esta llegara a convertirse en ley, pues tal y como lo concibe el 80% de los encuestados, podría producirse la desaparición de la estabilidad dentro de las relaciones de trabajo, lo que conduciría un irremediable aumento del nivel de desempleo en el país. Sólo el 20% de los encuestados opinó en sentido contrario a aquella dirección.

9. En relación a la interrogante número nueve, el resultado permite concluir en lo que constituye la finalidad máxima de la flexibilización radicada precisamente en obtener la supresión de los principios ideológicos del Derecho del Trabajo, de Garantía Mínimas y de Tutelaridad. En ese sentido opinó el 100% de los encuestados.

10. En relación a la interrogante número diez, su resultado permite obtener la consecuencia fatal que tendría la flexibilización del Derecho del Trabajo guatemalteco, pues su implementación sobre la base de la desaparición de los principios rectores del mismo y de las normas protectoras que lo sustentan, implicaría la conversión de éste al Derecho Privado, lo que vendría a permitir la liberación total de la

CONCLUSIONES

1. En el Derecho Laboral guatemalteco, sólo ciertas y determinadas normas observan un carácter tutelar a favor del trabajador, y no así, todo el ordenamiento legal, como mal intencionadamente se ha querido hacer aparecer por parte de los empleadores.
2. En Guatemala, el principio de igualdad dentro del Derecho Laboral guatemalteco, se encuentra limitado, y en esa dirección los principios de garantías mínimas, tienden a fortalecer en alguna manera la igualdad dentro de las partes en la relación de trabajo.
3. Se concluye en que, dentro del Derecho Laboral guatemalteco, la ingerencia del Estado dentro de las relaciones de trabajo, es totalmente necesaria, toda vez que ésta por medio de la ley, obliga al empleador a tener que celebrar los contratos de trabajo en las condiciones señaladas en la ley, como mínimas, cuestión que beneficia por lo menos en ese aspecto al trabajador.

4. Se concluye en que es indispensable mantener la restricción que las leyes de trabajo guatemaltecas mantienen actualmente sobre el principio de la autonomía de la voluntad, en virtud de que esto constituye la única garantía de que las relaciones de trabajo se puedan celebrar sobre la base de condiciones mínimas, menos lesivas para el trabajador y porque lo contrario significaría desnaturalizar el Derecho del Trabajo.

5. Es falso que la limitación al principio de la autonomía de la voluntad, no permita dinamizar las relaciones de trabajo, pues su liberación implicaría la posibilidad para los empleadores de imponer todas las condiciones sobre las que se celebraría el contrato de trabajo.

6. El objeto fundamental de la flexibilización de las normas que regula la legislación de trabajo, constituiría en transformar la naturaleza del mismo de Derecho Público a Derecho Privado.

7. Con la flexibilización de las relaciones de trabajo, desaparecería el principio de estabilidad que rige la regla general del contrato

individual de trabajo.

8. Se concluye en que la flexibilización no pretende destutelarizar las normas de trabajo, pues no pretende valga la redundancia suprimir el carácter protector de las pocas normas que existen dentro de la legislación de trabajo, sino pretende desregularizar, pues se ha establecido que su objeto es suprimir o desaparecer de la ley los principios y normas de carácter protector que constituyen actualmente la base del Derecho del Trabajo.

9. La imposición de las jornadas de trabajo ilimitadas será posible con la implementación de la flexibilización si ésta llega a materializarse en ley.

10. Para implementar la flexibilización como parte de la legislación de trabajo guatemalteca, habrá de reformarse suprimiendo el Capítulo de los Derechos Sociales mínimos que contiene la Constitución Política de la República.

BIBLIOGRAFIA

AUTORES EXTRANJEROS:

- A. De la Cueva, Mario. DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO.
Editorial Porrúa, S.A.
Quinta Edición
México, 1968.
- B. De Ferrari, Francisco. DERECHO DEL TRABAJO.
Ediciones de Palma
Segunda Edición
Buenos Aires, Argentina. 1977.
- C. Lacabana, Miguel Angel. LA DOCTRINA DE LA FLEXIBILIZACION DEL
DERECHO DEL TRABAJO.
Editorial Ildis
Buenos Aires, Argentina, 1995.

TESIS:

- A. Campos Moraga, Juan Eladio. LA ESTABILIDAD EN EL DERECHO DEL TRABAJO
GUATEMALTECO.

1975.

- B. Cardona Zacarias, Herlindo Adalberto. EL DERECHO QUE LE ASISTE A
LOS TRABAJADORES A LA
ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.

1977.

DICCIONARIOS:

- A. Cabanellas, Guillermo. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL.
Décima Edición. Editorial Heliaste.
Buenos Aires, Argentina, 1976.

- B. Ossorio, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y
SOCIALES.
Editorial Heliaste.

Buenos Aires, Argentina.

LEGISLACION:

- A. Constitución Política de la República de Guatemala
- B. Código de Trabajo; contenido en el Decreto 1441.
- C. Decreto Legislativo No. 64-92