

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

**LA NO APLICACION DE LAS MEDIDAS CAUTELARES
EN EL PROCESO LABORAL GUATEMALTECO LESIONA
LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES
DEL MUNICIPIO DE GUATEMALA**

TESIS

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

Por

WALTER FABRICIO ROSALES HERNANDEZ

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Junio de 1998

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

04
T(2430)
20

**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:	Ing. José Samuel Pereda Saca
VOCAL V:	Br. José Francisco Peláez Cerdón
SECRETARIO:	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

**TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. José Víctor Taracena Alba
Vocal:	Lic. Hugo Roberto Jáuregui
Secretario:	Lic. Manuel Arturo Estrada Gracias

Segunda Fase:

Presidenta:	Lic. Jorge Mario Alvarez Quirós
Vocal:	Lic. Guillermo Homero Rosal Zea
Secretaria:	Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez

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).

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

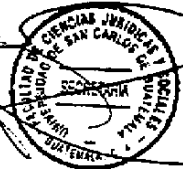
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES,
Guatemala, catorce de mayo de mil novecientos noventa y
ocho.

Atentamente, pase al LIC. JOSE ABEL RECINOS SANDOVAL para
que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del bachiller
WALTER FABRICIO ROSALES HERNANDEZ y en su oportunidad
emita el dictamen
correspondiente.

alhj.



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, cuatro de junio de mil novecientos noventa y
ocho. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
Impresión del trabajo de Tesis del Bachiller WALTER FABRICIO
ROSALES HERNANDEZ intitulado "LA NO APLICACION DE LAS MEDIDAS
CAUTELARES EN EL PROCESO LABORAL GUATEMALTECO LESIONA LOS DERECHOS
DE LOS TRABAJADORES DEL MUNICIPIO DE GUATEMALA". Artículo 22 del
reglamento de Exámenes Técnico Profesional Público de
Tesis. -----



alhj.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

Anexo
2/16/78



Guatemala. 1 de junio de 1.996

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

- 2 JUN. 1998

Señor Licenciado
José Francisco De Mata Vela
Decano Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

RECIBIDO
Hoy a las 12:00 P.M.
del 2 de Junio de 1998

Señor Decano:

Atentamente me dirijo a usted, con el propósito de hacer de su conocimiento que en cumplimiento de resolución de ese Decanato, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller WALTER FABRICIO ROSALES HERNANDEZ, la cual se titula " LA NO APLICACION DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO LABORAL GUATEMALTECO LESIONA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DEL MUNICIPIO DE GUATEMALA."

En el presente trabajo de tesis, el autor toca un tema controversial en el proceso laboral guatemalteco, ya que los trabajadores se encuentran en desventaja ante los patronos que por ser los dueños de los medios económicos de producción, aprovechan para negarse a pagarles sus prestaciones, ya que saben perfectamente que plantear un juicio en tribunales, casi en la mayoría de veces llevan las de ganar, debido a que la legislación actual específicamente sobre la aplicación de las medidas cautelares, por aplicarse supletoriamente las normas contenidas en el Código Procesal Civil y Mercantil, son inoperantes y permiten que el Juzgador por temor a represalias patronales, no las decreta de oficio y mucho menos a solicitud de parte, a nos ser que se demuestre y justifique la necesidad de las mismas y conforme un trámite lento y burocrático en perjuicio del derecho del trabajador.

Por otra parte el trabajo es de carácter monográfico en el cual se ha utilizado la bibliografía adecuada, y constituye un aporte mas al discutido tema de la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil, en el proceso ordinario laboral: además el autor arriba a conclusiones y recomendaciones congruentes con la investigación realizada.

Por lo que emito dictamen FAVORABLE para que una vez

JOSÉ ANTONIO SANDOVAL
ABOGADO Y NOTARIO



agotados los requisitos de ley, sea discutido en el Examen Público correspondiente la presente tesis.

Sin otro particular aprovecho la oportunidad para expresar las muestras de mi más alta y distinguida consideración.

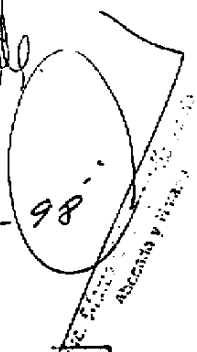
Lic. José Abel Recinos Sandoval.
Revisor.

JOSE ABEL RECINOS SANDOVAL
ABOGADO Y NOTARIO

7/5/98
JFW



1321-98



Guatemala, 6 de mayo de 1998

Señor Licenciado
José Francisco de Mata Vela
Decano Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

MAYO 1998

REGISTRO
Horas: 18 Minutos
Oficial: [Signature]

Señor Decano:

Atentamente me dirijo a usted, con el propósito de hacer de su conocimiento que en cumplimiento de resolución de ese Decanato, procedi a revisar el trabajo de Tesis del Bachiller WALTER FABRICIO ROSALES HERNANDEZ, el cual se titula "LA NO APLICACION DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO LABORAL GUATEMALTECO LESIONA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DEL MUNICIPIO DE GUATEMALA".

El trabajo tiene caracter monográfico y constituye un buen aporte, que contribuye a llamar la atención sobre la necesidad de que se modifiquen los artículos respectivos del Código de Trabajo, en el sentido que lo expone el autor, a efecto de que las medidas cautelares puedan utilizarse en el proceso laboral, pues debido a la falta de regulación de las medidas en algunos casos y de las limitaciones que la actual legislación laboral impone por ejemplo en el caso del embargo de bienes que si esta regulado, muchos de las acciones juridico-laborales que los trabajadores ejercen, fracazan en los tribunales, pues cuando se llega a sentencia ya el patrono ha sustraído su patrimonio de los alcances de una ejecución, razón por la cual las recomendaciones que el autor hace en su trabajo, son por demás atendibles y



urgentes de ser implementadas.

Por lo anterior, emito dictamen FAVORABLE, a efecto de que se continúe con el trámite respectivo.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima,

LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTIN.
ASESOR

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Abogado y Notario

ACTO QUE DEDICO:

A DIOS:

Por darme la oportunidad de culminar mis estudios y de esta forma realizar en mi vida mi mayor anhelo.

A MIS PADRES:

JOSE LUIS ROSALES ALVAREZ
CARMELINA HERNANDEZ MORALES
DANIEL LEIVA
DELY YOLANDA DE ROSALES

Por su apoyo incondicional, sin el cual no hubiera podido culminar mi carrera.

A MI ESPOSA:

SANDRA LETICIA ARREDONDO LOPEZ

Mi agradecimiento eterno por su apoyo en todo momento que lo necesite y me hizo seguir adelante.

A MIS HIJOS:

SANDRA PAOLA. WALTER EDUARDO Y MARIO RAUL

Fuente de mi inspiración e inquebrantables emociones.

A MIS HERMANOS:

FRANKLIN EDUARDO. EDNA KARINA. CLAUDIA PATRICIA, NANCY YOLANDA, JERY-LEE, JOSE LUIS, STACY ESTEPHANI Y ANTONY

Con cariño e incentivo a sus aspiraciones y que se sigan superando cada día mas.

A MIS SOBRINOS:

SERGIO. JOSE PABLO Y GUSTAVO ANDRES

Con quienes comparto momentos agradables

A MIS AMIGOS Y COMPANEROS:

ROSA DELIA. ANABELLA. NIDIA. ERICKA, AMARILIS. BETZAIDA,

LEONEL. CELSO. JUAN.

Por su ayuda y consejos.

A LOS LICENCIADOS:

JOSE ABEL RECINOS SANDOVAL
MARCO TULIO CASTILLO LUTIN
RUDY FEDERICO ESCOBAR VILLAGRAN
JULIO CESAR IXCAMEY VELASQUEZ

ESPECIALMENTE:

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

Templo del saber humano.

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	i
CAPÍTULO I	
Evolución histórica de las medidas cautelares	
1. Medidas cautelares	1
1.1. Origen y evolución	4
1.2. Definición	10
1.3. Naturaleza	13
2. Clasificación doctrinaria	15
2.1. Clasificación legal	18
2.2. Elementos	24
CAPÍTULO II	
Regulación legal de las medidas cautelares	
1. Legislación nacional	27
2. Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo	47

CAPÍTULO III

Derecho de los trabajadores que son lesionados por la no aplicación de las medidas cautelares en el proceso laboral guatemalteco

1.	Derechos que se lesionan	49
1.1.	Conceptos y definiciones	49
1.2.	Clases	55
2.	Medidas cautelares en el proceso laboral	56
2.1.	Concepto	56
2.2.	Forma de solicitar la medida cautelar	57
2.3.	Legislación aplicable	58

CAPÍTULO IV

Propuesta de procedimiento para la aplicación efectiva de las medidas cautelares en el proceso laboral guatemalteco en resguardo de los derechos de los trabajadores del municipio de Guatemala

1.	Reformas al Código de Trabajo	59
1.1.	Necesidad de una adecuada legislación	60
1.2.	Autonomía funcional	61
1.3.	Recursos humanos y materiales	63
2.	Intervención y procedimiento de las medidas cautelares	64
2.1.	Intervención inmediata	64
2.2.	Imparcialidad	65

INTRODUCCIÓN

Una de las materias de la legislación guatemalteca en el ámbito del derecho laboral que más dificultades e inconsistencia tiene, es la relacionada con la práctica de las medidas cautelares o precautorias aplicadas supletoriamente del sistema procesal civil y mercantil y la ejecución de las mismas antes o después de dictarse una sentencia.

La dificultad deriva de la ausencia de normas que determinen, clara y precisamente, qué, cómo, cuándo y por qué deben existir esta clase de actuaciones aplicadas y promovidas de oficio o a petición de parte interesada en un proceso que tiene por finalidad la adquisición de los derechos derivados de una relación contrato de trabajo que ha terminado por cualesquiera de las causas señaladas en la ley. Jueces y partes, en especial los primeros, son quienes prescinden de su funcionalidad prevista en el Código de Trabajo, entre otras, tutelar a los trabajadores compensando la desigualdad entre las partes contendientes preferentemente, proteger al trabajo y evitar la renuncia de sus derechos, ser realistas y objetivos y, por lo mismo, tender hacia la justicia social-procesal que tienda a proporcionar al trabajador los derechos contenidos en la

Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes en materia de trabajo, tanto nacionales como internacionales reconocidas y aceptadas por Guatemala.

De esa cuenta, los juzgadores y los trabajadores se hallan en primer lugar desconcentrados de cuál es su quehacer procesal, puesto que se rigen por disposiciones, en la mayor parte, asimiladas del proceso civil y mercantil, cuanto a medidas cautelares o precautorias se refiere. Es más, existe un desconocimiento doctrinario respecto a cuales son los alcances de esas medidas y aplicarlas oficiosamente o pedir las, en el caso de los trabajadores, cuando se sospecha podría acaecer una evasión de responsabilidades del patrono demandado y de ahí que, como fundamento de la investigación se halla que los jueces no cumplen con la función encomendada por las leyes que rigen a Guatemala y soslayan, voluntaria o involuntariamente, su obligación y abandonan a su suerte y a las consecuencias de un proceso indebidamente garantizado, al trabajador quien ve que las prestaciones procedentes en su favor e desvanecen y no logran hacerse efectivas en el momento preciso, perjudicando a su persona y al núcleo familiar, si lo tiene, en un momento dado, tal como dijera una oportunidad el laborarista Mario López Larrave de que "primero llegaba el hambre que la indemnización". Frase esta que por sí sola dice mucho y que revela con plenitud la condición confrontada.

CAPÍTULO I

Evolución histórica de las medidas cautelares

SUMARIO: 1. Medidas cautelares.- 1.1. Origen y evolución.- 1.2. Definición.- 1.3. Naturaleza.- 2. Clasificación doctrinaria.- 2.1. Clasificación legal.- 2.2. Elementos

1. Medidas cautelares

La doctrina ha estudiado lo que son las medidas cautelares o precautorias, intentando captarlas bajo un mismo sentido:

A. Como una acción que asegure las resultas de un proceso determinado, el de un proceso cautelar en forma; y

B. Como el resultado de la medida, una providencia cautelar, diferente a otras resoluciones judiciales.

Ambos sistemas están aceptados en el ordenamiento jurídico procesal guatemalteco, pues, en unos casos las medidas siguen un proceso, -como sucede en los casos señalados por los artículos 526, 527 ó 529 del Código Procesal Civil y Mercantil-; y,

en otros, no habrá necesidad de abrir artículo cuando son urgentes, sino son decretadas porque la conveniencia legal o de las partes así lo aconseja cuando el derecho pretendido se ve amenazado de un perjuicio inminente e irreparable -artículo 524 ó 530 del Código Procesal Civil y Mercantil-.

Entendido que el proceso es una serie de actos preparatorios que conducen al acto jurisdiccional cuyo fin es preparar la providencia o la decisión final del juez, se explica que, en materia de medidas cautelares, la función judicial mencionada en el último Artículo citado, el temor o la amenaza de que lo pretendido en la demanda no se alcance por falta de recursos o de objetos que hagan inejecutable la decisión final. De ahí, que la función judicial del Estado, actualiza y manifiesta la voluntad de la ley a través del proceso, dividida en dos sentidos: el cognocitivo y el ejecutivo.

La división dicha del proceso tiene su razón de ser por cuanto que se encuentran protegidas por normas que, a su vez, protegen y tutelan bienes o actos con carácter jurídico. En un primer sentido puede decirse que la voluntad se actualiza o manifiesta en la ley y ésta diga que corresponde a alguien o a otro, pero prohibiendo la autodefensa para resolver las controversias surgidas en las interrelaciones humanas; pero también, el hecho que exista una prueba preconstituida -como instrumento público-, que force la ejecución. La circunstancia pone a la vista que la voluntad de la ley se logra a través de

un proceso cognocitivo o por la vía de la ejecución forzosa que, a la larga tienen el mismo fin, obtener la pretensión.

Francisco Carnelluti (Sistema, Tomo I, página 243) afirma:

"La consecución de las finalidades hasta ahora reseñadas bajo los nombres de jurisdicción y ejecución, si bien sirve, dentro de lo posible, para la composición del litigio, implica un costo considerable. Este costo debe ser desde ahora atentamente valorado, sobre todo en el orden *tiempo*. La duración del proceso es uno de sus defectos humanos, que aun cuando quepa perfeccionar la regulación del mismo, no podrán ser jamás eliminados del todo. Aunque, como suele decirse, la justicia pueda ser rápida, entre el comienzo y el fin del proceso, tanto jurisdiccional como ejecutivo, media necesariamente un período de tiempo durante el que continúa el litigio, con todos los daños que de él derivan. No ha de extrañar, por tanto, que la prevención de esos daños haya determinado medidas encaminadas a un arreglo ('*sistemazione*') provisional de la situación de que ha brotado o de que está para surgir el litigio, y ello, antes de que el proceso jurisdiccional o el ejecutivo comiencen o mientras recorren su *iter*."

Como se aprecia, junto a la jurisdicción se encuentra la ejecución y orienta la prevención de los daños que la contienda puede ocasionar antes o durante su tramitación en los órganos jurisdiccionales; la prevención o aseguramiento de los derechos o pretensiones no es extraña a lo que sucede en el devenir del proceso, sea cognocitivo o ejecutivo, en el todo o en la parte y, por lo mismo adecuados a esos fines los Artículo 530 y 534 del Código Procesal Civil y Mercantil acerca de las providencias de urgencia y cumplimiento de las providencias precautorias.

1.1. Origen y evolución

La noticia originaria de las medidas cautelares se halla en el derecho romano en el que luego del juicio *in ius vocatio*, al que se llamará "ordinario" hasta la condena, no se encuentra ningún aspecto que revele la ejecución o prácticas ejecutivas dentro del procedimiento; es hasta que se encuentra firme la decisión que comienza la etapa de la *executio*.

El procedimiento ejecutivo romano, según explica Vitorio Scialoja (Procedimiento, páginas 285 a 302), tiene tres etapas: la ejecución personal, la ejecución patrimonial y la *executio extra ordinem*. Interesan para el efecto de la investigación las dos primeras.

A. Ejecución personal. En el tiempo de las XII Tablas de la Ley, el procedimiento ejecutivo se regulaba en pocos artículos y era de tipo personal. El demandado condenado tenía dos caminos: satisfacer voluntariamente al actor, sin que éste tuviera medios procesales coercitivos; o, no cumplir con su obligación, dando potestad al actor para que, transcurrido cierto tiempo (30 días), podía ejecutar mediante la *manus iniectio*, la sentencia favorable a su persona.

La actitud del actor, ante el incumplimiento, se dirige hacia la persona del demandado, no contra sus bienes, y luego de llevarlo a presencia del pretor, tiene derecho de llevárselo a su casa y tenerlo en ella preso, o mentor dicho, encarcelarlo

durante sesenta días. La finalidad de la actuación es reducir la persistencia del demandado a no cumplir su obligación, teniendo medios para hacerlo y manifestar su mala voluntad. Dentro de los 60 días, el actor tiene el derecho de llevar al condenado durante tres días de mercado, a presencia del pretor y se proclama ahí su deuda, para ver si alguien se hace cargo de la misma y la satisface. Transcurrido ese tiempo sin que sea satisfecha la deuda, el acreedor pasa a ser directo patrono del deudor condenado a su favor, a tal grado que puede venderlo y hacerlo esclavo por derecho civil e incluso, tener derecho de matar al deudor sometido, pudiendo, si fueran varios los acreedores, dividirse su cuerpo. Aun cuando la disposición es dura y rígida, se duda de su existencia en las XII Tablas de la Ley, por cuanto que el descuartizamiento del cuerpo del deudor puede haberse considerado como figurada y entenderse como venta dividida, pero la historia expone otra cosa y ha de estarse a la literalidad de la ley.

Al emitirse la *Lex Poetelia*, probablemente en 441 de la ciudad romana, se modificó el antiguo procedimiento ejecutivo, transformando la condición de utilizar la persona del deudor como medio de hacer efectiva la obligación y se acude a satisfacer al acreedor con los bienes del deudor. La *ley Poetelia* quita del antiguo procedimiento todas aquellas formas atroces de ejecución y abole la pena capital contra el deudor insolvente, así como las vejaciones, cadenas y grillos con que

el acreedor podía detener al deudor. Es a partir de esa ley que el acreedor presenta ante el pretor a su deudor y le pide la *addictio*; o sea llevar a su casa al deudor y lo detiene en ella hasta que la deuda es satisfecha, sin que por ello quedara exento de prestar en beneficio del acreedor trabajos que cubriera la obligación, mas hay mucha duda acerca la certeza de este resultado.

8. Ejecución patrimonial. Diluida la ejecución personal del deudor, el procedimiento ejecutivo se dirige del acreedor hacia el patrimonio del deudor, para obtener por su medio la satisfacción de la obligación. El sistema se encuentra manifiesto en la actuación del cuestor en el caso de los créditos del Estado, donde los bienes del deudor se ocupaban y vendían (*sectio bonorum*) y el producto era entregado al erario.

El período de ejecución patrimonial se divide en dos partes: en una se pone a los acreedores en posesión del patrimonio del deudor y en otra, se lleva la venta del patrimonio como universalidad y repartir el precio para satisfacer las deudas. En uno y otro casos, vemos los principios de un concurso de acreedores contra todo el patrimonio de un deudor, que puede compararse al proceso de quiebra señalado en el Código Procesal Civil y Mercantil -Artículo 371-.

El procedimiento es simple: el acreedor acuden ante el magistrado y le pide que ponga en su posesión los bienes del deudor (*postulatio*); el pretor, ante la situación concede la

posesión (*missio in possessionem*) sin previas averiguaciones, pero garantiza la concesión con el edicto y las reglas generales sancionadas por él, las cuales sirven al deudor para que pueda anular la posesión si demuestra que ha faltado aquella conformidad y deja así abierta la posibilidad de que acudan otros acreedores, advertidos por una proclama pública (*proscriptio*) que les permite el hecho de la posesión a ellos también.

Estando en poder del acreedor o acreedores el patrimonio del deudor, podía hacer que se vendiera (*bonorum venditio*), encargando a un magistrado; este procuraba los actos preliminares de la venta, inventario del patrimonio y créditos, preferencia entre acreedores, cómputo de pasivo y activo y otras actuaciones para asegurar la venta en pública subasta.

El segundo extremo procedente del derecho romano, dice Scialoja (Procedimiento, páginas 414 a 418) y aplicable a lo que es la ejecución, es el procedimiento ejecutivo durante el período de las *extraordinaria cognitiones*, pues de la sentencia nace la ejecución de ella. La ejecución durante la etapa del derecho justinianeo es sobre cosas singulares, la transformación de la ejecución de la masa total del patrimonio del deudor, propio del derecho pretoriano, en proceso ordinario. El procedimiento del derecho antiguo contra la persona del deudor, dejó de existir, aunque subsiste el arresto personal en casos excepcionales por insolvencia del deudor o por obligaciones

fiscales, pero el arresto no es un medio de ejecución personal, sino un medio de asegurar la ejecución sobre sus bienes y un medio de carácter penal.

La ejecución sobre las cosas singulares, cuando la condena se dirige hacia cosa cierta, se hace por medio de los agentes de la fuerza pública, llevándose la cosa de la posesión del demandado y entregándola al actor, en el título establecido en la sentencia: propiedad, usufructo, posesión, etc. Es un procedimiento mucho más claro y expedito que el señalado en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

El caso es que cuando hay una condena por una suma de dinero, para satisfacer al actor, hay que realizar una valuación de las cosas en poder del deudor y se produce con ello *pignus in causa iudicati captum*, la pignoración de los objetos capturados, que el juez ordena vender y con lo recaudado pagar a los acreedores. A tal grado llega la idea de la pignoración que algunos de los bienes en esa condición pueden ser tomados en posesión por el acreedor, sustituyendo la actividad del magistrado; pues, este se adueña de la cosa y ordena su venta. La circunstancia indicada sucede cuando el actor toma la posesión, cuida la cosa y la vende bajo la vigilancia del juez.

Otra forma de ejecución del patrimonio total del deudor ocurre en el procedimiento de concurso, correspondiente a la antigua *bonorum venditio*, donde no se admite la participación de los acreedores en el patrimonio entero del deudor sino hasta

que actúen conjuntamente y, hasta que realmente el deudor no puede pagar o actúa de mala voluntad. En este caso, puede darse, entonces la cesión voluntaria (*cessio bonorum*) de los bienes por el deudor expropiado o la participación forzada de su patrimonio. La cesión permite ventajas al deudor porque no le sujeta al arresto personal, no le afecta la infamia y se le deja lo necesario para vivir (*beneficium competentiae*). Luego de ello los acreedores pueden hacer lo que más les convenga.

Otra circunstancia interesante de la formulación del proceso ejecutivo es que cuando los acreedores toman posesión del patrimonio de su deudor es la gestión confiada a un curador (*curator bonorum*), nombrado por el juez a propuesta de la mayoría de acreedores expropiantes y no directamente por éstos. La posesión de los bienes la tienen los acreedores hasta que puedan ser colocados en venta y se otorga un plazo de dos años a los acreedores presentes para intervenir en el procedimiento de quiebra; una vez transcurrido el plazo se procedía a la venta, pudiendo en todo caso el deudor vender, bajo la vigilancia del juez, todos o cada uno de los bienes, pues se trata de convertir en dinero el patrimonio, dividiendo el producto entre los acreedores ejecutantes en proporción a sus créditos, a no ser los privilegiados.

Este sistema procesal ejecutivo fue apropiado por los pueblos de la península ibérica y posteriormente, trasladado, casi sin reformas, a los territorios invadidos llamados a

partir del siglo XIV, América.

1.2. Definición

Para definir lo que son las medidas cautelares, ha de conceptualizarse previamente lo que es la tutela cautelar y la urgencia.

A. La tutela cautelar, sin confundirla con lo que es la tutela preventiva, es aquella que tiene por objetivo evitar un daño o perjuicio no producido; o, como afirma José Chiovenda (Instituciones, Tomo I, Nº 48) "la providencia que se dicte en el juicio de cognición que podrá ejecutarse con miras a evitar un daño futuro." Este es el caso señalado por el Artículo 530 del Código Procesal Civil y Mercantil, donde se ordena:

"Fuera de los casos regulados en los artículos anteriores y en otras disposiciones de este Código sobre medidas cautelares, quien tenga fundado motivo para temer que durante el tiempo necesario para hacer valer un derecho a través de los procesos instituidos en este Código, se halle tal derecho amenazado por un perjuicio inminente e irreparable, puede pedir por escrito al juez las providencias de urgencia que, según las circunstancias, parezcan más idóneas, para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el fondo."

En tales casos, el actor puede pedir cualquier medida que atienda y proteja la pretensión y, en su caso, el aseguramiento de que no quedará sin objeto ejecutable, como sucede en el caso de los interdictos que, siendo juicios sumarios, la resolución definitiva tiene finalidad preventiva, pero sujeta a ser

atacada por un juicio plenario de posesión (Artículo 250 del Código Procesal Civil y Mercantil). En cambio, la tutela cautelar es la providencia dictada en el juicio y tiende a que la situación afectante no se haga más difícil, gravosa o nugatoria al derecho pretendido, pues la dilación de una providencia definitiva que ordene la reparación o adquisición del derecho. Desde que se inicia un juicio hasta que concluye, efectivamente, puede transcurrir un tiempo más o menos largo, lo cual puede ser aprovechado por personas poco escrupulosas y burlarse de la acción de la justicia y los derechos de los demandantes, causándoles serios perjuicios. Como ejemplo, puede hablarse de un deudor que se da cuenta que será vencido en el juicio y que la condena comprenderá pagar la deuda y las costas; sabido de ello, podría hacer desaparecer su patrimonio, dilapidarlo, gravarlo o emplear otras argucias para que el acreedor no pueda alcanzarlo, con el propósito de no pagar. El ejemplo puede comprobarse en diversos juicios en los tribunales de justicia y sucede aun cuando existe norma penal que sanciona esas acciones (Artículo 352 del Código Penal).

8. La urgencia es otro elemento fundamental de las providencias cautelares, por cuanto que si no se dicta con la rapidez merecida, la dilación provocará el daño o perjuicio que a los derechos pretendidos por un actor o agravar el daño ya ocurrido irremediablemente. La eficacia de la providencia procede de la celeridad con que sea proferida por el juez y he

ahí la circunstancia mencionada en el Artículo 530 del Código Procesal Civil y Mercantil citado.

Debe, sin embargo, contemplarse que la idea de la providencia de urgencia no es precisamente la providencia cautelar en sí, sino que comprende que los bienes jurídicos tutelados en posibilidad de daño, amenaza o pérdida irremediable sean reales y efectivas, como prevención a que se dañe o perjudique los bienes o las pretensiones y, por lo mismo, estimar que prevenir el daño o perjuicio evidente que se provocaría por la dilación de declararlas efectivas hasta que se dicte la sentencia que de fin al juicio, sea éste ordinario, sumario o ejecutivo. Hay pues, como expresa Piero Calamandrei (Introducción, página 45):

"en las providencias cautelares, más que la finalidad de actuar el derecho, la finalidad inmediata de asegurar la eficacia práctica de la providencia definitiva que servirá a su vez para actuar el derecho. La tutela es, en relación al derecho sustancial, una tutela *mediata*: más que a hacer justicia contribuye a *garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia*. Si todas las providencias jurisdiccionales son un instrumento del derecho sustancial que se actúa a través de ellas, en las providencias cautelares se encuentra una instrumentalidad cualificada, o sea elevada, por así decirlo, al cuadrado; son, en efecto, de una manera inevitable, un medio predispuesto para el mejor éxito, de la providencia definitiva o a su vez es un medio para la actuación del derecho; esto es, son, relación a la finalidad última de la función jurisdiccional, *instrumento del instrumento*."

Expuesto lo anterior, puede definirse a las medidas cautelares o precautorias como aquellas medidas que se dirigen a evitar los daños y perjuicios que el demandado puede causar

al demandante, si obteniendo éste sentencia favorable, no hubiera con qué hacerla efectiva.

1.3. Naturaleza

La finalidad de las medidas cautelares o precautorias es proteger al titular de un derecho de las consecuencias del daño o perjuicio ocasionados por el transcurso del tiempo que dura un juicio, entre la demanda y la sentencia ejecutable. Durante este tiempo puede, consecuentemente, emplearse actuaciones independientes de lo que se pretende con la demanda; esto es, asegurar los derechos adquiridos en la sentencia y evitar la burla de una ejecución inejecutable, negativa de la justicia contenida en la declaración judicial y del derecho adquirido.

Por ello, se considera que las medidas cautelares o precautorias son una situación jurídica preliminar a la declaración final del juicio que declara el derecho, independiente del juicio mismo donde son planteadas y promovidas, pues sirven para asegurar la pretensión y, por lo mismo, distintas y ajenas a cualquier estado incidental, pues como indica Carlos Castellanos (Primer Curso, página 237), sus características son:

- "12- Como no debe tener ninguna intervención la parte contraria antes de que se ejecute la providencia precautoria, no puede haber discusión entre partes legítimas, para caracterizar con ello, un juicio o incidente;

- 2a- El solicitante de la medida preventiva, está obligado a rendir la prueba necesaria a demostrar, el derecho en que se funde y la necesidad de la medida solicitada; prueba que ha de ser recibida sin citación de la parte contraria;
- 3a- Esta última, tan sólo puede contradecir la prueba aducida por el solicitante, hasta la apertura del incidente provocado por la oposición que haga, una vez ejecutada la providencia precautoria;
- 4a- Los efectos de esta clase de providencias, no los suspende ni los interrumpen los recursos o excepciones propuestas;
- 5a- No es indispensable que conozca de tales providencias el Juez del domicilio de quien va a ser demandado;
- 6a- De la providencia precautoria, no sólo queda responsable el solicitante por los daños y perjuicios causados, sino también el Juez -por infringir el procedimiento señalado para esa clase de diligencias- y, los testigos que declaren falsamente o que no concurren para ser repreguntados, dentro del incidente de oposición; y,
- 7a- La parte que pida la medida preventiva debe prestar fianza suficiente -a juicio del Juez- para garantizar el pago de las costas, daños y perjuicios que se causen. De lo contrario no puede ordenarse la providencia precautoria. De esto, desde luego queda exonerado quien pida el arraigo una vez comenzado el juicio."

Toda medida cautelar o precautoria, según lo indicado, constituye una hipótesis, pues resuelve provisionalmente una verdad en espera de ser confirmada o revocada al finalizar el juicio con la sentencia y, de ahí la conveniente indicación de Calamandrei (Introducción, página 78), de que:

"El carácter hipotético de este juicio esta íntimamente identificado con la naturaleza misma de la providencia cautelar y es un aspecto necesario de su instrumentalidad. El día en que la existencia del derecho no sea ya una hipótesis, sino una certeza jurídica, la providencia cautelar, habrá agotado su cometido, porque cuando la declaración principal de certeza sobrevenida pueda comenzar a dejar sentir sus efectos, no habrá ya necesidad de la anticipación provisoria de estos efectos que se había producido en

2.3. Propuesta de soluciones adecuadas	66
3. Eficacia de las resoluciones	66
CONCLUSIONES	69
RECOMENDACIONES	71
BIBLIOGRAFÍA	73

espera de la providencia cautelar. No sólo, pues, no existe en el proceso cautelar una fase destinada a transformar esta hipótesis en declaración de certeza, sino que la existencia de una fase semejante estaría en absoluta oposición con la finalidad de este proceso; la providencia cautelar es, por su naturaleza, *hipotética*; y cuando la hipótesis se resuelve en la certeza, es señal de que la providencia cautelar ha agotado definitivamente su función."

Refuerza la idea de Calamandrei, la opinión de Chiovenda (Instituciones, Tomo I. N.º 82, página 281) que:

"Estas medidas provisionales cautelares se distinguen por su naturaleza y condición de aquellas medidas, también provisionales, que le es permitido dictar al Juez vista la especial certidumbre del derecho o naturaleza especial, y de que se ha hablado en el párrafo precedente. No pertenecen a esta categoría: 1.º Todos aquellos modos de garantizar el derecho en que no interviene el Juez con una resolución, sino que consisten en acuerdos de los particulares, como las hipotecas o prendas. 2.º Todos aquellos procedimientos de cautela que pueden, ciertamente, exigir la intervención del Juez; pero que estando concedidos únicamente en el supuesto de la *efectiva* existencia del derecho, son, en realidad, accesorios al derecho mismo, obligaciones accesorias del obligado que pueden hacerse valer también mediante una acción ordinaria de condena, pero que no son puras acciones y no tienen carácter *provisional*."

Y, adelante asienta (*idem*, página 282), que:

"La medida provisional responde a la necesidad *efectiva y actual de alejar el temor* de un daño jurídico; si este daño es o no realidad inminente y jurídico, resultará de la declaración definitiva. Basándose en esto, la resolución de cautela puede ser revocada, o modificada, o confirmada."

2. Clasificación doctrinaria

Se afirmó que los tratadistas han pretendido agrupar

sistemáticamente las medidas cautelares o precautorias, bajo las formas de un proceso cautelar y una providencia cautelar; sin embargo, no lo han logrado. Para el efecto, seleccionadas las que más se acercan al ordenamiento procesal guatemalteco se citan, como clasificaciones doctrinarias, las siguientes:

A. Zanzucchi (citado por Manuel de la Plaza -Derecho, Volumen II, 12 Parte, página 33-), dice que:

"...las medidas cautelares y el proceso del mismo nombre pueden tender: a) A asegurar un estado de hecho, con miras a la futura cognición o ejecución; b) A poner en práctica, preventivamente, medidas que, actuadas después, carecerían de oportunidad y que, en suma *tienden a dar satisfacción anticipada al derecho controvertido*, y c) A asegurar, preventivamente, la igualdad en que las partes deben estar colocadas en el proceso o a mantener la situación de que deben gozar por el hecho de estar en posesión de una cosa que ha de discutirse, o a rectificar, por razones de interés social, aquellas que, en último término, podrían redundar en perjuicio de una de las partes."

B. Francisco Cannelutti clasifica el proceso cautelar (Sistema, Tomo I, página 243), diciendo que:

"Tal arreglo provisional puede ser concebido en dos sentidos distintos, o mejor dicho, opuestos: en el de que se impida o en el de que, por el contrario, se determine el cambio de la situación existente, antes de la conclusión del proceso jurisdiccional o del ejecutivo. Y para diferenciar mediante nombres estas dos direcciones, paréceme oportuno contraponer la prevención *conservativa* a la prevención *innovativa*."

C. Eduardo J. Couture (Fundamentos, página 321), expone que las providencias cautelares son resoluciones determinantes de:

"A) Medidas de puro conocimiento. Son aquellas que por sí solas no suponen medida alguna de coerción, teniendo por

objeto tan sólo la declaración preventiva de un derecho. [...]. Por ejemplo, las diligencias preparatorias de la demanda conocidas habitualmente como declaración jurada sobre hechos relativos a la personalidad; declaración anticipada de testigos; pericia de futuro; encuesta de futuro; ciertas sentencias declarativas del derecho angloamericano; etc.

B) Medidas de conocimiento sumario, con comienzo de ejecución provisional. Son las que se dictan en aquellos casos en los cuales existe un riesgo previsible: depósito de cosa mueble; embargo del inmueble; interdicción del deudor; administración judicial de la comunidad o de la sociedad; etc.

C) Medidas de tutela de la propiedad o el crédito. Probada *prima facie* la propiedad, la prenda, la hipoteca, la calidad de heredero, se dictan medidas a simple requerimiento del titular, aun cuando ningún riesgo exista, como una consecuencia de los atributos propios del derecho real o de crédito: el embargo, el secuestro, la interdicción, etc.

D) Medidas de ejecución anticipada. El embargo ejecutivo, aun seguido de una etapa de conocimiento, constituye una forma preventiva de la coacción, supeditada a lo que decida la sentencia.

E) Medidas cautelares negativas. En esta clase de providencias se procura, ante todo, impedir la modificación del estado de cosas existente al tiempo de la petición, en vista de evitar el daño que pueda surgir de su modificación. El carácter negativo surge de que no se anticipa la ejecución de un acto, sino que la detienen: p. ej., prohibición de innovar, ya sea en materia de derecho privado o de derecho público; prohibición del corte de árboles; prohibición de explotar una mina; prevención en las acciones de obra nueva; no alteración en el cumplimiento de los servicios públicos; suspensión preventiva del acto administrativo; etc.

F) Medida de contracautela. Se comprende en este rubro, aquellas providencias que disponen una medida de seguridad en defensa del deudor y no (a diferencia de las restantes) del acreedor. Así, las fianzas procesales requeridas para obtener el embargo preventivo, para ejecutar la sentencia dictada contra el rebelde, para evitar el embargo, etc."

2.1. Clasificación legal

Las providencias cautelares el ordenamiento procesal guatemalteco las clasifica, atendiendo, según se infiere de las normas que las tratan (Título I, Capítulos I y II, del Libro Quinto del Código Procesal Civil y Mercantil), en:

- A. Seguridad de las personas; y.
- B. Medidas de garantía.

Ha de entenderse que las providencias cautelares según el Código Procesal Civil y Mercantil, pueden clasificarse, atendiendo a la finalidad y oportunidad en que son decretadas, mas que al contenido en:

I. Providencias cautelares instrumentales, cuando tienden a garantizar y evitar daños y perjuicios inminentes a las personas o las cosas, antes de que sea declarado en sentencia el derecho definitivo; en ellas se encuentran:

a. La seguridad de personas para protegerlas de malos tratos o actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres, dando lugar en su caso, a decretar el traslado de la persona a un lugar distinto a donde se producen. Se decretan de oficio o a solicitud de parte;

b. El arraigo del posible demandado o demandante para evitar se ausente del lugar donde ha de responder de obligaciones. Se decreta a solicitud de parte. Puede el afectado levantar la medida si concurre al proceso representante legal

con facultades suficientes para proseguir y fenecer el juicio.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, el que quebranta el arraigo o no comparece en el proceso por sí o por representante, además de sancionado por desobediencia, será remitido al lugar donde se ausentó indebidamente o nombrándole defensor judicial para el proceso en donde se hallara arraigado y para los demás asuntos relacionados con el juicio (Artículos 524 y 525 del Código Procesal Civil y Mercantil). Ahora bien, la prevención contenida en las normas procesales civiles son más que suficientes para comprender la necesidad de la medida cautelar, toda vez que la ausencia o incomparecencia del demandado al juicio ocurre en perjuicio a los intereses del actor, pues si no es habido o no aparece, la ejecución de una posible sentencia favorable a su pretensión, quedará desvinculada y, por ello, inejecutable, salvo que se designe si tiene bienes ejecutables, a un defensor judicial y evitar de esta forma la dificultad de la ejecución o, incluso la efectividad de la medida decretada. De esta manera se estima que el primer párrafo del Artículo 524 del Código Procesal Civil y Mercantil relacionado a que el arraigado será prevenido para no ausentarse del lugar en que se sigue o haya de seguirse el proceso, sin dejar apoderado, no es lo suficientemente completo para compeler a una persona, sin que se haya declarado su ausencia y nombrado defensor judicial, para asegurar el resultado del juicio y, consecuentemente su ejecución plena.

Por otro lado, en anterior legislación civil y procesal civil y mercantil en Guatemala se instituyó que el mandatario que ejerciera la representación de una persona que se ausentara del territorio nacional, debía estar debidamente expensada para responder de las acreedorías existentes contra de su mandante e instruido de cómo actuar, situaciones estas que fueron eliminadas de la legislación vigente, tanto civil como procesal civil y mercantil:

c. La anotación de demanda para evitar la constitución, modificación o extinción de algún derecho real sobre inmuebles o muebles. Se decreta a solicitud de parte interesada, pudiendo el afectado hacer que se levante la medida si garantiza adecuada y a satisfacción la pretensión.

Cabe considerar respecto a la anotación de demanda en los registros donde proceda hacerlo (de la Propiedad o Mercantil general) que la idea es de dar garantía, caución o seguridad a un acreedor frente a la facultad del deudor u obligado para que disponga de su patrimonio. Se distingue en ese sentido dos tipos de anotaciones de demanda: una dirigida a conservar la calidad de los bienes anotados y otra la solvencia del derecho inscrito;

d. El embargo precautorio de bienes inmuebles o muebles que alcance a cubrir el monto de lo demandado, intereses y costas para evitar la disposición, constitución, modificación o extinción de obligaciones. Se decreta a solicitud de parte,

pudiendo el afectado hacer que se levante la medida si garantiza adecuada y satisfactoriamente la pretensión.

Este tipo de medida es quizá, el más utilizado, a lo mismo que el secuestro de bienes para preservar, asegurar y conservar intacto el patrimonio de un demandado o un deudor determinado. Se radica en una anticipación al ejercicio de la disponibilidad que puede hacer con su patrimonio un demandado y con fines de evadir la obligación de que se encuentra siendo reclamado cumplir, actual o pendiente de definir;

e. El secuestro de bienes muebles, semovientes, derechos o acciones para entregarlos en depósito a un particular o institución legalmente reconocida, para evitar la disposición, constitución, modificación o extinción de obligaciones. Se decreta a solicitud de parte, pudiendo el afectado hacer que se levante y devuelva la cosa si garantiza adecuada y satisfactoriamente la pretensión.

Al hacer mención del embargo precautorio de bienes, aparece conjuntamente el secuestro de esos bienes, para evitar el peligro de su desaparición, destrucción u ocultamiento e, incluso, depreciación o mal uso que se le haga al saberse se encuentra sujeto a una medida restrictiva de disponibilidad. En este sentido, el secuestro de bienes, en la eventualidad de que el actor obtenga una sentencia favorable le permitirá con mayor facilidad proseguir con los subsiguientes actos procesales de valuación y remate, al tener en su poder, el o los bienes

sujetos a tales situaciones procesales.

El sistema procesal civil y mercantil, en cuanto al secuestro se refiere, anota que debe estar el o los bienes embargados y sujetos al secuestro en estado de depósito y que el depositario es responsable de su guarda, custodia y conservación, y persiste hasta que sea resuelto el juicio o sustituida la medida por otra garantía del futuro resultado.

Por esa causa el secuestro reviste caracteres de ser un secuestro de naturaleza conservativo de la cosa, pero a la vez, ser un secuestro judicial por cuanto que emana de una orden del Juez; en aquél únicamente se está ante la simple conservación, custodia y guarda del objeto materia del secuestro y, en éste, la propiedad se halla sujeta a controversia acerca de la propiedad o posesión que, a la larga, en ambos casos, concluirá al constituirse, modificarse o extinguirse una u otra respecto al legítimo propietario (demandado en este caso) a favor de uno nuevo (el demandante);

f. La intervención de establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, condominios o sociedades, para entregarlos en administración a un interventor y evitar el aprovechamiento indebido. Se decreta a solicitud de parte, pudiendo el afectado hacer que se levante y devuelva la administración si garantiza adecuada y satisfactoriamente la pretensión.

Debe mencionarse que esta medida es especial y distinta a

las otras en razón de los bienes que son objeto del embargo, puesto que tales bienes merecen ser depositados, no simplemente con el desapoderamiento del objeto embargado, como sucede con el secuestro, sino que persisten en su funcionamiento y producción, tal cual si no existieran, y bajo la administración y dirección de interventor, por cuanto que el funcionamiento y producción no pueden dejar de hacerse, so pena de que la finalidad de la medida pierda la eficacia pretendida; y,

g. Cualesquiera otras que tiendan a proteger un derecho amenazado por un perjuicio inminente e irreparable. Se decreta a solicitud de parte;

II. Providencias cautelares definitivas o finales, cuando las providencias cautelares instrumentales son confirmadas en la sentencia que da fin al juicio y garantizan la utilidad práctica del derecho pretendido; entre ellas se encuentran:

a. La seguridad de personas para protegerlas de malos tratos o actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres, cuando se decretar el traslado de la persona a un lugar distinto a donde se producen, dando como resultado que las así protegidas puedan libremente manifestar su voluntad y gozar de los derechos que la ley establece;

b. La confirmación de la anotación de demanda que evita constituir, modificar o extinguir algún derecho real sobre inmuebles o muebles, por declararse la procedencia, por ejemplo de una nulidad de escritura pública de disposición del bien

inmueble o mueble;

c. El embargo definitivo de bienes inmuebles o muebles y sujeción a ser rematables;

d. El desapoderamiento definitivo de bienes muebles, semovientes, derechos o acciones secuestrados; y,

e. Cualesquiera decretadas definitivamente para proteger un derecho amenazado por un perjuicio inminente e irreparable. Se decreta a solicitud de parte.

2.2. Elementos

Establecidos el concepto y naturaleza, así como la clasificación de las medidas cautelares o precautorias, cabe considerar que los elementos caracterizantes de ellas, son:

A. La subsidiaridad, por cuanto que las medidas cautelares o precautorias no son un fin en sí mismas, sino se definen hasta dictar la sentencia que resuelve en definitiva el juicio, puesto que fueron decretadas por razones prácticas y efectivas de asegurar ese final. Se hallan, por lo mismo, sometidas o supeditadas a la decisión final del juicio, pues su objeto es asegurar la no producción de daños y perjuicios y el resultado de la ejecución.

La subsidiaridad de las medidas cautelares o precautorias, respecto al derecho sustancial, constituye el instrumento idóneo para evitar daños y perjuicios o que la ejecución no se

lleve a cabo como debe ser y, de ahí que al resolverse en definitiva el asunto, sea cual sea su naturaleza, pierde toda su funcionalidad y objeto, al convertirse en definitivo en la declaración que resuelve el fondo del asunto litigioso.

B. La precaridad, toda vez que algunas de ellas, como el arraigo, se encuentran sujetas a caducar si la persona interesada en mantenerla no acciona para su prórroga o no cumple con alguna condición o circunstancia señalada por el Juez.

C. La jurisdiccionalidad, debido a que no es privativa, sino que es impulsada dentro de un juicio cognocitivo o de ejecución. Únicamente tiene competencia un juez de definir si procede o no la admisión de la medida cautelar o precautoria, ya fuera de oficio, en algunos casos, o a petición de parte interesada con que se haga efectiva.

CAPÍTULO II

Regulación legal de las medidas cautelares

SUMARIO: 1. Legislación nacional. 2. Convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo.- 3. Necesidad de una adecuada legislación

1. Legislación nacional

En el derecho laboral existe una serie de principios, apuntados no solo al ámbito adjetivo sino al sustantivo, tal como lo preceptúa el Código de Trabajo; a saber:

"Artículo 14. El presente Código y sus reglamentos son normas legales de orden público y a sus disposiciones se deben sujetar todas las empresas de cualquier naturaleza que sean, existentes o que en lo futuro se establezcan en Guatemala, lo mismo que todos los habitantes de la República, sin distinción de sexo, ni de nacionalidad, salvo las personas jurídicas de Derecho Público contempladas en el segundo párrafo del artículo 29. [...]."

COMENTARIO:

De suyo es sabido que la parte considerativa del Código contempla la situación jurídica de que las normas del Derecho

de trabajo son de derecho público y que al Estado le interesa tutelar a los trabajadores, compensar la desigualdad económica de éstos y otorgarles una protección jurídica preferente; pero, también, que es un derecho realista, porque su tendencia es resolver los diversos problemas con ocasión de su aplicación con criterio social y fundado en hechos concretos y tangibles y, finalmente que, como rama del Derecho público, priva el interés social o colectivo sobre el particular, reforzado este extremo con lo informado por el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala; de ahí que, cualquier acto, actuación o participación de parte involucrada en cualquier tipo de proceso laboral debe aplicar los principios citados pues, de no hacerlo, vulnera la filosofía y la naturaleza intrínseca del Derecho laboral.

"Artículo 15. Los casos no previstos por este Código, por sus reglamentos o por las demás leyes relativas al trabajo, se deben resolver, en primer término, de acuerdo con los principios del derecho de trabajo; en segundo lugar, de acuerdo con la equidad, la costumbre o el uso locales en armonía con dichos principios; y por último, de acuerdo con los principios de derecho común."

COMENTARIO:

En efecto, los principios que informan al Derecho de trabajo se encuentra presentes en las Consideraciones del Código e imponen tres criterios:

A. Los conflictos que surjan en la aplicación del Código, sus reglamentos y demás leyes relativas al trabajo tienen preeminencia sobre de cualquier otra ley, salvo aquellos

tratados y convenciones internacionales aceptadas y ratificadas por Guatemala que, en materia de derechos humanos, son superiores. Cualquier actuación que se aparte a lo dicho por la norma, es violatoria y vulnera los derechos laborales reconocidos, y constituye una actuación nula de pleno derecho, pues ninguna persona, sea del fuero que sea, puede provocar un fraude de ley, evitando o eludiendo la aplicación de las normas laborales por ser de imperativa aplicación.

B. La equidad, la costumbre o el uso locales, armonizados con dichos principios, es el segundo sistema de aplicación, interpretación e integración de las normas del derecho laboral la legislación nacional y los usos locales. Debe considerarse el hecho que la equidad, como sistema jurídico de proceder, no es de fácil aplicación; mientras que la costumbre y los usos, en muchas partes del país quienes ejercen la judicatura no las conocen y por lo mismo concluyen aplicando el derecho nacional, en demérito de estos sistemas, aun a costa de encontrar situaciones que siendo tratadas por la costumbre y los usos de una manera y sin contradecir la ley, sino ampliarla, aplican la ley nacional. De esta manera la armonía pretendida se desvanece en la necesidad de quienes juzgan con el derecho positivo y olvidan que en el Derecho del trabajo hay muchas instituciones y formas de actuar emanadas de la costumbre y los usos locales guatemaltecos.

C. Finalmente, la aplicación de los principios y leyes

del derecho común. considérese derecho nacional, es la fuente propia para resolver situaciones que, sin estar comprendidas en el Código, pueden ser usadas supletoriamente, tal como sucede con el Código Procesal Civil y Mercantil, de donde se extraen, unas veces correctamente y otras, indebidamente, instituciones y procedimientos civiles aplicables al juicio laboral, con lo cual desvirtúan y hasta producen dilaciones innecesarias al formalizar un proceso que es eminentemente informal.

"Artículo 16. En caso de conflicto entre las leyes de trabajo o de previsión social con las de cualquier otra índole, deben predominar las primeras. No hay preeminencia entre las leyes de previsión social y las de trabajo."

COMENTARIO:

En efecto, si el artículo 15 del Código expresa que los conflictos de trabajo deben resolverse en primer lugar por las leyes que lo rigen (las de trabajo), la preeminencia duplica el concepto del artículo 16, si hubiera o apareciera un conflicto de leyes de trabajo con otras, como se menciona, y deben aplicarse primero aquellas, innecesario es repetirlo.

"Artículo 17. Para los efectos de interpretar el presente Código, sus reglamentos y demás leyes de trabajo, se debe tomar en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la conveniencia social."

COMENTARIO:

El Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala postula que los derechos laborales son irrenunciables y que para interpretar o determinar el alcance de las

disposiciones legales, reglamentarias o contractuales, se deben interpretar en el sentido más favorable para los trabajadores; con ello, únicamente se da el valor y la proyección, así como protección que todo trabajador en conflicto con su empleador pueda tener cuando exista la aplicación o inaplicación de una norma favorable a sus intereses. Es indudable que la forma en que se interpretan las leyes de trabajo, sea de la jerarquía o naturaleza que sea, se aparta de la interpretación del derecho nacional y abre la posibilidad que la primacía de las normas constitucionales, convenciones y tratados internacionales y leyes, así como las costumbres y usos locales, tengan preeminencia sobre de cualquier otra ley, cuanto de derechos del trabajador se trata, adjetivos o sustantivos.

"Artículo 101. Los créditos por salarios no pagados o de las indemnizaciones en dinero a que los trabajadores tengan derecho en concepto de terminación de sus contratos de trabajo, gozan en virtud de su carácter alimenticio, de los siguientes privilegios, una que uno y otras hayan sido reconocidos por los Tribunales de Trabajo y Previsión Social:

- a. Pueden ser cobrados por la vía especial que prevé el artículo 426; y
- b. Tienen carácter de créditos de primera clase en el caso de juicios universales y, dentro de éstos, gozan de preferencia absoluta sobre cualesquiera otros, excepto los que se originen, de acuerdo con los términos y condiciones del Código Civil sobre acreedores comunes, gastos de conservación y administración de los bienes concursados, gastos de entierro del deudor y gastos indispensables de reparación o construcción de bienes inmuebles.

Para los efectos de este inciso, el juez del concurso debe proceder sin pérdida de tiempo a la venta de bienes suficientes para cubrir las respectivas deudas; en caso de que no haya dinero en efectivo que permita hacer su pago inmediato.

Los privilegios a que se refiere el presente artículo sólo comprenden un importe de esos créditos o indemnizaciones equivalentes a seis meses de salarios o menos."

COMENTARIO:

La norma por sí expresa dos cosas interesantes y por demás importantes para lo que es el fondo de la investigación:

A. El carácter que proporciona a los salarios e indemnizaciones no pagados a los trabajadores teniendo el derecho a percibirlos de alimentos; esto es, pensiones alimenticias que, ante cualquier acreeduría existente contra un patrono, tiene prioridad y prevalece ante otras deudas. La calificación llega a su máxima expresión cuando aplica la cobrabilidad por el procedimiento ejecutivo de la sentencia, al haber sido reconocida en el curso de un juicio laboral o haberse establecido en una sentencia.

En principio puede hablarse de dos situaciones: una cuando el trabajador tiene derecho a que se le cancelen sus salarios y está reconocido no haberse hecho en juicio, sin que termine una relación de trabajo; y, otra cuando la relación o contrato de trabajo ha terminado y no ha sido pagada la indemnización.

En ambos casos, se inicia un formal juicio ejecutivo de cobro que incluye, ante la negativa del empleador, el embargo de bienes suficientes que cubran el valor de las prestaciones y rematarlos, de ser necesario, para rescatar ese valor.

La situación procesalmente hablando no es tan sencilla como parece ante la negligencia de algunos juzgadores de

trabajo y previsión social de promover y aplicar, por el impulso que deben instar, oficiosamente, al juicio laboral, y decretar las medidas de garantías necesarias para que no quede burlado el pago de las prestaciones correspondientes; sin embargo, algunos juzgadores, prefieren acogerse al principio de que la carga sea asumida por el interesado y esperar que pida y ante la petición, resolver a su libre albedrío y no como la ley le impone. Se trata sin más de un fraude de ley, pues elude una disposición de naturaleza imperativa y hace nugatorio su actuar.

B. La caracterización de pensión alimenticia que a los salarios no pagados e indemnización no permite al juez exigir, por aplicación supletoria del Artículo 214 del Código Procesal Civil y Mercantil, que el interesado pida medidas precautorias y de ejecución, cuanto que el artículo 321 del Código de Trabajo le impone actuar e impulsar de oficio el procedimiento en todos los juicios de trabajo y previsión social, dentro de los cuales se encuentran los juicios, con o sin resolución definitiva, aquellos que pretenden el pago de salarios no pagados e indemnización. La falta, más que omisión, implica la negligencia del juez a acatar la norma citada e incurrir en responsabilidad.

C. La característica de pensión alimenticia dada a los salarios no pagados e indemnizaciones pendientes de cancelar también tiene mucha relación con la calificación de créditos de

primera clase que se les concede a ambas prestaciones y el juez ante quien penda el juicio, debe preocuparse por investigar y averiguar la existencia de las situaciones que generan un concurso de acreedores o necesario para que no se burle la obligación y proceder, por actuación e impulso de oficio, a informar al juez donde se ventile el juicio correspondiente, sin esperar que sea éste el que le pida informe o se lo remita, acerca la circunstancia de haber prestaciones laborales pendientes de cancelarse y conceder de esa forma, por imperativo legal, el privilegio que el artículo comentado contiene.

"Artículo 321. (Reformado por Artículo 3 del Decreto Número 1486 del Congreso de la República de Guatemala, en vigor el 15 de septiembre de 1961). El procedimiento en todos los juicios de Trabajo y Previsión Social es oral, actuado e impulsado de oficio por los tribunales. Consecuentemente, es indispensable la permanencia del juez en el tribunal durante la práctica de todas las diligencias de prueba. [...]."

"Artículo 322. Las gestiones se harán directamente ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, debiéndose levantar en cada caso el acta correspondiente con copia para los efectos notificables. También puede gestionarse por escrito, debiéndose acompañar las copias necesarias."

COMENTARIO:

A. Interés del Estado. Se considera importante en los tribunales de trabajo y previsión social, porque éstos están obligados a actuar e impulsar de oficio cualquier tipo de juicio que inicie el titular por sí o se les presente por persona interesada. El derecho de trabajo es público e interesa al Estado. Los asuntos tramitados en tribunales de lo civil u

otro ramo, al contrario, deben ser impulsados por los interesados, porque se trata de contiendas derivadas del derecho privado:

B. Oralidad en los juicios laborales es la forma de conducirlos, actuarlos y conducirlos; la característica es importante pues desarrolla la filosofía de los Considerandos del Código de Trabajo, tal como la celeridad con que deben tramitarse, obviando situaciones o cargas engorrosas y dilatorias, una pronta y debida administración de justicia laboral que sujeta al Estado y particulares resolverlos prontamente.

C. Formalismo mínimo al reducir al mínimo las formalidades, sentando las bases estrictamente necesarias para establecer las bases de una relación jurídico-procesal.

D. Rapidez, cuanto que los plazos están reducidos a un mínimo que favorece la pronta resolución de los juicios, lo cual es indudable consecuencia de las características del Derecho del trabajo de realidad y objetividad.

E. Proteccionismo, toda vez que los tribunales deben proteger, por imperativo legal, a los trabajadores, al aplicar las leyes, reglamentos y demás disposiciones de trabajo y previsión social, sin que esto signifique apañen o atiendan pretensiones injustas. La protección se radica en las mínimas garantías de derecho y de proceso que el Estado proporciona al trabajador y además, combate consecuencias adversas al presumir que todos los habitantes de la República tienen pleno conoci-

miento de las leyes, conforme a un principio falso de derecho como es el de impedir la alegación de ignorancia.

F. Despersonalización de las partes que acuden al juicio, especialmente en los conflictos económico-sociales, donde los tribunales de trabajo y previsión social proporcionan mayor énfasis al interés social que tiene el trabajo y el capital como factor de producción y olvidan el interés privado que los interesados tienen personalmente en la controversia, con lo cual desvirtúan algunas de las situaciones motivo del conflicto e incluso, obvia.

G. Desigualdad de las partes que en materia del Derecho de trabajo, aun cuando existe norma constitucional al respecto, no se supera, pues existe una seria desproporción entre la capacidad de pago y contratación de abogado al sector empresarial respecto al trabajador quien, por lo regular sobrevive con el salario percibido y no tiene capacidad de pagar a un abogado que le defienda o asesore y obtener sus prestaciones. Al respecto, aun cuando existe proteccionismo en el Código y la Constitución confiere igualdad de derechos y dignidades, es importante recordar lo que Couture dijo acerca de que "El procedimiento lógico para corregir las desigualdades es el de crear otras desigualdades", significando una clara exposición del proteccionismo del Estado de que goza el trabajador colocándolo en una posible y privilegiada igualdad ante su contendiente empleador; pero, es del caso que el Derecho del

trabajo es un derecho creado con el propósito de evitar que el litigante más poderoso pueda desvirtuar, desviar o entorpecer los fines de la justicia, cosa que en la sociedad guatemalteca está muy lejos de alcanzar, porque el derecho procesal, eminentemente clasista, impide que en una rama de la legislación nacional, como es el derecho del trabajo, sea haga patente el realismo y la protección que lo inspiran fundamentalmente.

H. Actividad del juez de trabajo y previsión social, que a diferencia del juez civil que espera que las partes interesadas actúen, debe estar presente, instruir a las partes a cada momento, velar por los intereses de manera que evite a un litigante caer en la trampa del otro y actuar e impulsar de oficio cualquier tipo de juicio laboral que pueda pender o penda de su despacho.

"Artículo 425. Debe ejecutar la sentencia el juez que la dictó en primera instancia.
Las sentencias dictadas por los Tribunales de Arbitraje deben ser ejecutadas por el juzgado de la zona económica a que correspondan esos tribunales."

COMENTARIO:

El juez debe ejecutar la sentencia que dictó sin esperar que aparezca en el juicio solicitud o gestión de parte en ese sentido; está obligado de actuar e impulsar de oficio la ejecución del juicio. Implica estas actividades promover el requerimiento de pago y el embargo y, posteriormente, el remate de los bienes embargados.

Sin embargo, cabe la posibilidad que al ejecutarse la

sentencia no exista patrimonio del demandado que sea ejecutable. razonable a las situaciones de destrucción, disminución, disposición u ocultamiento del mismo que pudo, de haberse realizado oportunamente las medidas cautelares necesarias otra posición.

"Artículo 426. Para el cobro de toda clase de prestaciones reconocidas en la secuela del juicio o en sentencia firme de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, así como para las demás prestaciones a que se refiere el artículo 101 de este Código, el juez de oficio y dentro del plazo de tres días de notificada la ejecutoria o de aceptada la obligación, practicará la liquidación que corresponda, la que se notificará a las partes.

Contra la liquidación no cabrá más recurso que el de rectificación, que procede cuando al practicarse ésta se incurra en error de cálculo. Dicho recurso debe interponerse dentro de veinticuatro horas de notificada la liquidación y en el memorial respectivo se determinará concretamente en qué consiste el error o errores, expresándose la suma que se estima correcta. Este recurso será resuelto de plano, sin formar artículo y no admitirá impugnación alguna.

Si dentro de tercero día de notificada la liquidación o estar firme la resolución del recurso de rectificación correspondiente, el obligado no hiciere efectivo el pago, el juez ordenará que se le requiera de pago al efecto, librando el mandamiento respectivo y ordenando, en su caso, el embargo de bienes que garanticen la suma adeudada, con designación de depositario que no está obligado a prestar fianza.

Si dentro del tercero día de practicado el embargo el deudor no solventare su obligación por el valor de la deuda, se sacarán a remate los bienes embargados, debiendo éste tener verificativo en un plazo que no excederá de diez días, sin necesidad de que se hagan publicaciones, pero éstas se harán a costa del solicitante, si una de las partes lo pidiere.

En el acta de remate el juez declarará fincado éste en el mejor postor o en el ejecutante, según el caso, sin que dicho remate pueda abrirse, ni sea necesaria posterior aprobación.

Si los bienes rematados fueren muebles, salvo el caso indicado en el párrafo siguiente, el juez ordenará al depositario o a quien los posea, su inmediata entrega a

quien corresponda. En caso de desobediencia se ordenará el secuestro judicial, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que incurra.

Si los bienes rematados estuvieran sujetos a registro, como en los casos de inmuebles o de vehículos, se fijará de oficio al obligado un término no mayor de cinco días para que otorgue la escritura traslativa de dominio, bajo apercibimiento de hacerlo el juez en su rebeldía.

Quando la ejecución se promueve con base en un título ejecutivo, el procedimiento se iniciará con el requerimiento, continuándose por lo demás en la forma prevista. En cuanto a las obligaciones de hacer, no hacer o entregar cosa determinada, se estará a lo dispuesto en los artículos 336, 337, 338 y 339 del Código Procesal Civil y Mercantil. En lo no previsto por tales preceptos se aplicarán los procedimientos que establece este artículo, y si fuere necesaria la recepción de prueba, el juez la recibirá en una sola audiencia que practicará a requerimiento de cualquiera de las partes dentro de los cinco días siguientes al embargo."

COMENTARIOS:

Debe hacerse notar que el Artículo es extenso y cubre una serie de situaciones que el legislador debió estudiar y dividir para, no sólo hacerlo más claro, sino aplicable a plenitud o bien simplemente remitirse por supletoriedad a lo que el proceso ejecutivo en vía de apremio señala, con lo cual evitaría situaciones como las citadas. Aun así, el Artículo puede subdividirse, para comentarlo, como sigue:

A. Primer párrafo. Este remite al Artículo 101 del Código ya comentado, donde se caracteriza y califica a los salarios no pagados y la indemnización como pensión alimenticia. Sin embargo, debe considerarse las dos condiciones de haberse determinado en el transcurso del juicio o establecidas en sentencia firme.

Es del caso que el juez si tiene la facultad de actuar e impulsar de oficio todos los juicios de naturaleza laboral, es contradictorio que no aplique esas facultades desde el inicio del juicio, aun cuando se le hayan pedido por el actor, pues su obligación no se reduce a ser un simple espectador o director pasivo de las actuaciones, sino un impulsor de las mismas, como se dijera antes, de donde se infiere que la norma deja mucho que desear para salvaguardar el resultado que el juicio puede tener y asegurar que el actor reciba, oportunamente, las prestaciones reclamadas sin tener que iniciar un procedimiento ejecutivo extenso, cuando pudo abreviarse con medidas cautelares o precautorias como el embargo, el secuestro, la intervención u otro, de la misma manera que se provocan en los procesos de ejecución civil y mercantil.

Aun así, la norma impone al juez liquidar el juicio dentro de los tres días siguientes que ocurra alguna de las circunstancias indicadas: reconocimiento de la obligación durante la tramitación del juicio o declaración del derecho a prestaciones en la sentencia.

8. Segundo párrafo. En este se indica la posibilidad de error en los cálculos y la impugnación de la liquidación por medio del recurso de rectificación. Se dice que el recurso tiene un procedimiento simple y corto: interpuesto dentro de veinticuatro horas de notificada la liquidación y sin formar artículo, resuelto de plano sin que admita otra impugnación. El

caso es que establece un sometimiento a las partes: el recurso debe interponerse por escrito en el que se determine en qué consiste el error o errores y expresando la suma correcta. La condición implica que el trabajador, si es que a él corresponde hacer notar el error o errores de cálculo en la liquidación, es colocado en posición molesta, pues ha de asesorarse de una persona entendida o técnica en ese tipo de actuaciones que le cobrará los honorarios de mérito y, además, lo sujeta a un formalismo que contraviene la actuación e impulso de oficio del juez en el juicio. Si el juez tiene estas obligaciones, por imperativo legal, y puede iniciar el juicio por medio de acta levantada en el Juzgado, también puede hacerlo en este caso; sin embargo, la ley carece de los principios que inspiran el juicio oral laboral y lo convierten en un acto rogado e instado por parte interesada que, en el supuesto no cuenta con la asesoría necesaria, hará que se renuncie derechos que le corresponden. Además, debe considerarse el contenido del Artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial, ley aplicable supletoriamente al juicio laboral, donde se permite al juez enmendar el procedimiento cuanto haya incurrido en error sustancial que viole garantías constitucionales, disposiciones legales y formalidades esenciales del proceso.

C. Tercer párrafo. Refiere al hecho propio del proceso ejecutivo; el obligado es conminado a pagar el monto de la liquidación dentro de tercer día de notificado. Hasta esta

etapa del juicio laboral se puede, según la norma, librar mandamiento de cobro y embargo de bienes que cubran y satisfagan la liquidación realizada, con designación de depositario.

El acto de embargar bienes del demandado, pudo hacerse desde el principio y de oficio por el juez que conoce del juicio, para asegurar sus resultas, pero se aprecia en la norma que existe un privilegio o beneplacencia para quien es demandado y darle tiempo para que pueda, incluso, disponer, gravar, enajenar u ocultar patrimonio que haga improbable la ejecución.

La medida de garantía de embargo, tiene en el juicio gran importancia pues, como se ha dicho, resguarda bienes, asegura el pago de las prestaciones y evita cualquier situación que haga inejecutable el reconocimiento o la sentencia origen de la liquidación.

D. Cuarto párrafo. Este menciona, dando mayor oportunidad al obligado, que posteriormente de practicado el embargo de bienes y no satisfecha la obligación, se sacarán a remate bienes en un plazo que no exceda de diez días, sin publicar edictos pero, si se pide, será a costa de quien lo solicita. NO cabe la menor duda que desde el momento en que se produjo el inicio del juicio hasta que se provoca la orden de remate, ha transcurrido tiempo que pudo reducirse ostensiblemente si se hubiera hecho aplicación y ejecución de medidas cautelares o precautorias desde un principio, incluso una tasación y posible ampliación del embargo.

Si se controlan los días que transcurren entre el momento en que se produce el reconocimiento de la obligación o está firme la sentencia, transcurren: tres días para liquidar, veinticuatro horas para recurrir en rectificación, tres días para notificar de nuevo la liquidación, tres días para practicar el embargo si es que no se pagó la obligación, tres días para que obligado pague la obligación antes de sacar a remate lo embargado y diez días para el remate, sin que se diga para nada si tales bienes serán tasados, todo lo cual suma 23 días, que pudieron reducirse si el embargo, secuestro, depósito o intervención, como medidas cautelares se hubieran hecho con la celeridad y facultades del juez anteriormente. Es decir, serían 17 días.

E. Quinto y sexto párrafos. Estos relacionan la forma en que se proceda al remate de los bienes embargados.

Es, hasta esta etapa del proceso de ejecución que se menciona la medida cautelar o precautoria del secuestro judicial, lo cual, como se dijo, pudo ser resuelto con antelación.

F. Séptimo párrafo. Relaciona este párrafo el caso de aquellos bienes rematados sujetos a registro, como inmuebles o vehículos, pero no menciona otro tipo de muebles registrables, para que el obligado otorgue escritura traslativa de dominio en el plazo de cinco días bajo apercibimiento de otorgarla el juez en su rebeldía; pero, la cuestión es ¿quién pagará al notario

autorizante si se otorga la escritura traslativa en su rebel-
día? La norma en este sentido calla y como supletoriamente ha
de acudir al Código Procesal Civil y Mercantil en el caso de
otorgarse una escritura de ese tipo, corresponderá al trabaja-
dor pagar al Notario.

G. Octavo párrafo. Este considera el hecho de la
ejecución derivada de título ejecutivo, no precisamente la
sentencia dictada en el proceso de que se trate, sino otro
título, sin especificar a cuál se refiere. Sin embargo, se
infiere se entiende los señalados por los Artículos 294 y 327
del Código Procesal Civil y Mercantil (vía de apremio y juicio
ejecutivo), siendo el procedimiento el antes reseñado. La duda
surge en cuanto a que el legislador debió ser claro y preciso
en estos aspectos para evitar confusiones. Y,

H. Noveno párrafo. Al comprender que los casos señalados
por los Artículos 336, 337, 338 y 339 del Código Procesal Civil
y Mercantil establecen que las obligaciones de dar, de hacer,
escriturar o no hacer, respectivamente, concurren las mismas
situaciones comentadas anteriormente, salvo el hecho de que si
se produjera oposición la prueba ha de recibirse en una sola
audiencia dentro de los siguientes cinco días de producido el
embargo, con lo cual no podría darse en todas esas formas.

"Artículo 427. El que con posterioridad a la ocasión en
que se obligue en virtud de acto o documento que pueda
aparejar ejecución, o que durante el transcurso de un
juicio que se siga en su contra enajenare sus bienes,
resultando insolvente para responder en la ejecución, será

juzgado como autor del delito de alzamiento.

Cuando en el procedimiento ejecutivo se hubiere trabado embargo sobre bienes que resultaren insuficientes, de ajena pertenencia o que de cualquier modo no respondan al fin propuesto a solicitud de parte y sin formar artículo, el juez ordenará la ampliación del embargo correspondiente, comisionando en forma inmediata al ejecutor del tribunal para su cumplimiento.

En los procedimientos ejecutivos laborales, no cabrá recurso alguno, salvo el expresamente previsto en este título."

COMENTARIOS:

A. Primer párrafo. La circunstancia normada tiene su razón de ser, como se dijera antes, pues el demandado puede alzarse con sus bienes y cometer el delito de alzamiento. Lo controversial de la norma estriba en que es hasta que se produce la fase o etapa ejecutiva del juicio laboral que se concreta la posibilidad de que el demandado pretenda o haga efectiva su evasión a la obligación, situación que pudo evitarse si al caso se hubieran hecho efectivas medidas cautelares o precautorias durante el inicio del juicio, ya que posteriormente a que se sabe o conoce por el demandado que el resultado será adverso a sus intereses puede consumir actos tendientes a disponer, gravar, enajenar u ocultar su patrimonio, incurriendo en un acto tipificado como delictivo.

Los errores se encuentran fácilmente y pudieron resolverse de otra manera; pero, lo más sintomático es que califica la responsabilidad de quien cometa el delito de alzamiento, cosa esta que corresponde hacer con exclusividad a un juez del ramo penal y luego de concluido el proceso correspondiente donde se

declare su responsabilidad. El Código en este sentido comete un desaguizado rotundo.

B. Segundo párrafo. La ampliación del embargo, cuando los bienes no fueran suficientes para cubrir el monto de lo ejecutable, es procedente; pero, ¿hasta cuándo y cómo el juez se entera que son insuficientes los bienes embargados? El problema pudo resolverse, el juez omitió cumplir con su obligación de actuar e impulsar de oficio el juicio, pues si se hubiera decretado el embargo y hecho efectivo desde el inicio del juicio, hubiera tenido la posibilidad de saber y enterarse si los bienes embargados cubrían o no la expectativa de prestaciones y no retardar aun más la ejecución propiamente dicha.

C. Tercer párrafo. La expresión de qué recurso es admisible en los procedimientos ejecutivos es correcta, pues dilatar más de lo indicado el pago de las prestaciones resulta injustificado.

"Artículo 428. En los casos no previstos en el presente capítulo, el juez por analogía debe seguir en cuanto sean aplicables los trámites del procedimiento ejecutivo."

COMENTARIO:

La norma resuelve la laguna que contiene de los Artículos 426 y 427 del Código ya comentados, al insertar la posibilidad de tasación de los bienes embargados, por analogía antes del remate.

2. Convenio y Recomendación de la Organización Internacional del Trabajo

A. El Convenio Internacional del Trabajo Número 95 de la Organización Internacional del Trabajo, Convenio relativo a la protección del salario, adoptado el 12 de julio de 1949, en vigor para Guatemala a partir del 13 de febrero de 1953, contempla algunos aspectos que tienen relevancia al establecer:

"Artículo 11

1. En caso de quiebra o de liquidación judicial de una empresa, los trabajadores empleados en la misma deberán ser considerados como acreedores preferenciales en lo que respecta a los salarios que se les deban por los servicios prestados durante un período anterior a la quiebra o a la liquidación judicial, que será determinado por la legislación nacional, o en lo que concierne a los salarios que no excedan de una suma fijada por la legislación nacional.

2. El salario que constituya un crédito preferente se deberá pagar íntegramente antes de que los acreedores ordinarios puedan reclamar la parte del activo que les corresponda.

3. La legislación nacional deberá determinar la relación de prioridad entre el salario que constituye un crédito preferente y los demás créditos preferentes."

COMENTARIOS:

La situación referida se encuentra contemplada en el Artículo 101 del Código de Trabajo guatemalteco, el cual ya fue comentado antes.

B. Recomendación Internacional del Trabajo Número 85 de la Organización Internacional del Trabajo, relativa a la protección del salario, adoptada el 12 de julio de 1949,

contempla algunos aspectos que tienen relevancia al establecer, al completar el Convenio Número 95, citado antes:

"III. Notificación a los trabajadores de las condiciones de los salarios

6

La información sobre las condiciones de los salarios que deba ponerse en conocimiento de los trabajadores debería contener, si ello fuere necesario, los pormenores siguientes:

- a. las tasas de los salarios;
- b. el método para calcular los salarios;
- c. la periodicidad de los pagos;
- d. el lugar de pago;
- e. las condiciones en que puedan efectuarse los descuentos."

IV. Indicaciones concernientes a los salarios y a los registros de las nóminas de pago

7

En todos los casos en que ello fuere pertinente, se deberían notificar a los trabajadores, cada vez que se les pague el salario, los siguientes pormenores sobre un período de pago dado, siempre que los mismos puedan estar sujetos a variación:

- a. el importe bruto del salario ganado;
- b. cualquier descuento que se haya hecho, con indicación de sus motivos y su cuantía;
- c. el importe neto del salario debido."

CAPÍTULO III

Derechos de los trabajadores que son lesionados por la
no aplicación de las medidas cautelares
en el proceso laboral guatemalteco

SUMARIO: 1. Derechos que se lesionan.- 1.1. Conceptos y definiciones.- 1.2. Clases.- 2. Medidas cautelares en un proceso laboral.- 2.1. Concepto.- 2.2. Forma de solicitar la medida cautelar.- 2.3. Legislación aplicable

1. Derechos que se lesionan

1.1. Conceptos y definiciones

La Constitución Política de la República de Guatemala, dispone en el Artículo 103, una importante situación respecto a los derechos de los trabajadores con respecto a sus empleadores, al decir que:

"Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores

económicos y sociales pertinentes. Para el trabajo agrícola la ley tomará *especialmente* en cuenta sus necesidades y las zonas en que se ejecuta. Todos los conflictos relativos al trabajo están sometidos a *jurisdicción privativa*. La ley establecerá las normas correspondientes a esa jurisdicción y los *órganos encargados de ponerlas en práctica*."

De la norma constitucional se razona que:

A. Existen leyes que regulan las relaciones entre empleador y trabajador. El Derecho es consecuencia o producto de las interrelaciones humanas y obra humana. Cabe la posibilidad emane de hechos especiales suscitados entre grupos o personas en la sociedad (empleador-trabajador) y, por lo mismo, la posibilidad de manifestarse deberes, derechos y conflictos de intereses que deben dilucidados por medio de una normatividad específica y especial, apartada de cualquier otro tipo de derechos.

La realidad del Derecho del trabajo es, por ello, una de las adquisiciones sociales más interesantes e importantes en la vida social y merece atención específica y constitucional para que no se desvíen o trate de tergiversar su contenido. De ahí que los legisladores constitucionales hayan establecido no solo la posición de las leyes reguladoras de relaciones entre empleadores y trabajadores dentro de la normativa constitucional y posterior a considerar que el trabajo es un derecho de la persona y una obligación social organizado conforme principios de justicia social y formalizar una lista de derechos mínimos de naturaleza laboral (Artículos 101 y 102 de la Constitución

Política de la República de Guatemala).

B. Las leyes que regulan las relaciones entre empleador y trabajador son conciliatorias y tutelares para los trabajadores, atendiendo factores económicos y sociales. Es indudable la posición dicotómica de empleador-trabajador evidenciada en cualquier sociedad organizada jurídicamente; a uno corresponde proporcionar fuente de trabajo y a su vez, beneficios para sí y la sociedad; al otro, introducir a las cosas la calidad de satisfactor. Pero, a la realidad de la posición no es tan simple como se observa, sino representa una conflictiva y dura realidad. Existe una distinción y diferencia supremas entre el empleador y el trabajador, cuando se interrelacionan: uno detenta el poder económico y el otro soporta ese poder. Por esta causa, la norma constitucional, previéndolas, provee al trabajador de medidas tutelares que hagan no solo más soportable el dominio, sino que le permitan acudir a medios por los cuales resolver, ante el poder del empleador, los conflictos que pudieran surgir en el devenir del tiempo en que presta sus servicios, disminuyendo ese poder por medio de la conciliación.

Tales son también los conceptos filosóficos y características ideológicas contenidos en la parte considerativa del Código de Trabajo, cuando dicen:

- a) El derecho de Trabajo es un *derecho tutelar de los trabajadores*, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica preferente;
- b) El Derecho de Trabajo constituya un *mínimum de*

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

- c) *El Derecho de Trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la ley, de donde se deduce que esta rama del Derecho limita bastante el principio de la "autonomía de la voluntad", propio del Derecho Común, el cual supone erróneamente un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico-social;*
- d) *El Derecho de Trabajo es un derecho realista y objetivo; lo primero, porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar, ante todo, los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles; [...]; y*
- f) *El Derecho de Trabajo es un derecho hondamente democrático porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituyen la mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica, sino que favorece los intereses justos de los patronos; y porque el Derecho de Trabajo es el antecedente necesaria para que impere una efectiva libertad de contratación, que muy pocas veces se ha contemplado en Guatemala, puesto que al limitar la libertad de contratación puramente jurídica que descansa en el falso supuesto de su coincidencia con la libertad económica, impulsa al país fuera de los rumbos legales individualistas, que sólo en teoría postulan la libertad, la igualdad y la fraternidad;"*

Considerar a la razonabilidad de las leyes como lo que las dota de una razón o un arreglo a la razón, justo, es el

fundamento de esta parte del Artículo y Considerandos mencionados: que, al decir de Américo Plá Rodríguez (Principios, 284 y 285):

"la afirmación esencial de que el ser humano, en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón.

"El supuesto del régimen jurídico es que el hombre actúa razonablemente, y no arbitrariamente, ya que la arbitrariedad puede mirarse como la contrapartida de la razonabilidad."

"Se trata, como se ve, de una especie de límite o de freno formal y elástico al mismo tiempo, aplicable en aquellas áreas del comportamiento donde la norma no puede prescribir límites muy rígidos ni en un sentido ni en otro y, sobre todo, donde la norma no puede prever la infinidad de circunstancias posibles."

Ahora bien, la circunstancia no queda pues simplemente en el ámbito de un Derecho del trabajo, sino abarca y comprende situaciones derivadas de la Constitución por cuanto que el principio de igualdad y dignidad contenido en el Artículo 49 constitucional, no quiere decir ni significar, menos aún, como afirma Plá Rodríguez (obra citada, 285 y 286),

"no se opone a que se legisle para grupos o clases de personas a condición de que todos los comprendidos en el grupo o clases de personas sean igualmente alcanzados por la norma y de que la determinación de la clase sea razonable, no injusta o caprichosa o arbitraria, sino fundada en una real distinción." y que "Aunque la legislación de clase es prohibida por la garantía federal de la igualdad ante la ley, ella no prohíbe una razonable clasificación de las personas y de las cosas, con fines de legislación."

Otra circunstancia, también aplicable del Artículo citado, es el que se refiere al principio protector de los trabajadores

y, en especial las reglas *in dubio pro operario*, norma más favorable y condición más beneficiosa.

La regla *in dubio pro operario*, considerada como "El criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador" (Plá Rodríguez, obra citada, 40, 42, 43 y 57), cuyo significado, es similar al principio penal *in dubio pro reo*, es decir, proporcionar a la parte más débil o desprotegida el amparo que merece ante el embate de su contraparte o, incluso de la misma ley, que lo somete a situaciones demeritantes, restrictivas e, incluso, de servidumbre extrema ante las circunstancias sociales. De ahí se le considere sujeto a dos condiciones: (a) que se aplique cuando sólo exista una duda sobre el alcance de la norma legal y (b) que no esté en pugna con la voluntad del legislador. Pero, esto precisado y orientado hacia: (1) La comparación debe hacerse entre dos normas y no comprender cuestiones separadas o alejadas de la norma generadora; (2) La comparación debe hacerse tomando en consideración la colectividad de trabajadores y no a uno aisladamente; (3) La interpretación debe ser objetiva en función de la filosofía de la norma; (4) La interpretación o confrontación de dos normas debe ser concreta, procurando aclarar si la norma inferior es, en el caso, más o menos favorable; y (5) La posibilidad de mejora a los trabajadores no constituye excepción de la norma superior, jerárquicamente

superior, sino la posibilidad de su eficacia que indudablemente es más favorable para los trabajadores.

Se aprecia en esos principios que la condición establecida constitucionalmente revela la tutelaridad de las leyes de trabajo por medio de no sólo la favorabilidad hacia el trabajador en lo que más le beneficie cuando surge un conflicto, como que rige la idea de la conciliación, basada, precisamente en ese principio, sin disminuir, tergiversar o provocar renuncia a derechos adquiridos o expectativas de derecho de naturaleza laboral.

1.2. Clases

El derecho fundamental que se lesiona al producirse un conflicto de trabajo entre empleador y trabajador, repercute en éste sobre todo en el ámbito de su economía y sostenimiento personal y de su familia. De ahí que la Constitución de la República de Guatemala y el Código de Trabajo asienten claramente los aspectos económicos y sociales que pueden derivarse del conflicto, ocasionado por el empleador o por el trabajador o por ambos, cuando la contienda se inicia y que, ambas, propugnen y propongan medios y medidas de naturaleza protectora y tuteladora de la parte considerada más débil: el trabajador ante el capital del empleador.

Una de las formas en las que el Derecho se muestra o, por

decirlo de otra forma. se expresa, es la justicia. difícil de definir aunque se sienta, pero siempre dirigida a buscar la igualdad en la vida social humana, pues se considera que el trato igualitario en circunstancias igualitarias, es fundamental para la justicia y en razón de la equidad. Mas aun y más complicado resulta la definición de justicia social, considerada como una especie particular de lo justo que de la justicia misma, porque como afirma Miguel Bernúdez Cisneros (Derecho, 16),

"La justicia social busca afanosamente el equilibrio y la equitativa *armonización entre el capital y el trabajo* que los vincule íntimamente al bien común. En este sentido, la justicia social tendrá que esforzarse por superar la separación existente entre ambos términos de la relación."

De esa cuenta, tiene razón el texto del Artículo 101 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al promulgar que el régimen laboral debe organizarse conforme a principios de justicia social, pues con ello lo que se pretende es armonizar la diferencia y distinción existente entre el poder económico (empleador) y la fuerza del trabajo (trabajador), con vías de conseguir el bien común.

2. Medidas cautelares en un proceso laboral

2.1. Concepto

Manuel Ossorio (Diccionario, 458) al referirse a las medidas cautelares dice que son:

"Cualquiera de las adoptadas en un juicio o proceso, a instancia de parte o de oficio, para prevenir que la resolución del mismo pueda ser más eficaz."

Del concepto, se consideran tres partes:

I. Pueden adoptarse o pedirse su decretación en un juicio o proceso, sin importar qué tipo o naturaleza sea; es decir, no tiene una especialidad o distinción preferencial o privilegiada;

II. Pueden adoptarse o decretarse a solicitud de una de las partes en contienda o bien, hacerse efectivas de oficio por el juez que conozca del juicio o proceso; y,

III. Tienen la finalidad de prevenir o de anticipar se evada la responsabilidad o resolución que se de en un juicio o proceso; esto es, como su nombre las califica, previenen, anticipan, la posible evasión de la declaración judicial.

2.2. Forma de solicitar la medida cautelar

Se indicó que, conforme al concepto de Ossorio, las medidas cautelares, por tratarse de situaciones o circunstancias preventivas, no deben, en materia del Derecho del trabajo, tener formalismo alguno, con lo cual la parte interesada, sea empleador o trabajadora, puede pedirla al juez que conozca del conflicto de intereses sin formalizar o formar artículo alguno

o bien, el mismo juez del conocimiento, considerándolas necesarias para asegurar su declaración, decretarlas de oficio.

Con ello lo que se persigue es rehuir que la resolución judicial quede inejecutable, total o parcialmente.

2.3. Legislación aplicable

Actualmente y conforme al artículo 426 del Código de Trabajo, transcrito *ut supra* en la investigación, se manifestó cómo es posible la ejecución de una sentencia por el juez que la dictara y a la vez, el procedimiento por emplear para hacerla una realidad eficaz y que, en lo que dicho artículo no establezca, ha de aplicarse supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil respecto al procedimiento ejecutivo contemplado en los artículos 327 y siguientes.

CAPÍTULO IV

Propuesta de procedimiento para la aplicación efectiva de las medidas cautelares en el proceso laboral guatemalteco en resguardo de los derechos de los trabajadores del municipio de Guatemala

SUMARIO: 1. Reformas al Código de Trabajo.- 1.1. Necesidad de una adecuada legislación.- 1.2. Autonomía funcional.- 1.3. Recursos humanos y materiales.- 2. Intervención y procedimiento de las medidas cautelares.- 2.1. Intervención inmediata.- 2.2. Imparcialidad.- 2.3. Propuesta de soluciones adecuadas.- 3. Eficacia de las resoluciones

1. Reformas al Código de Trabajo

La eficacia y efectividad de la etapa anticipada o de medidas cautelares en el proceso laboral no se contempla taxativamente en el Código de Trabajo y, tal como se encuentra actualmente normado, aun cuando existe norma que permite la aplicación de disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil en esa materia del proceso; pero tal actividad al no

estar regulada expresa y específicamente hace que se excluya tanto por la parte interesada (empleador o trabajador) como de oficio por el tribunal que conoce del conflicto de intereses laborales e incluso, no se aplica el impulso de oficio por los tribunales encargados de dirimir ese tipo de situaciones. Es decir, que el Código de Trabajo, ante la laguna legal que contiene debe ser reformado para que los principios que inspiran al Derecho del trabajo sean una realidad que haga realidad los fines perseguidos de obtener las prestaciones laborales impagas o reclamadas ante el órgano judicial respectivo de trabajo y previsión social.

1.1. Necesidad de una adecuada legislación

Es sabido que el Artículo 326 del Código de Trabajo permite, cuando no contraríen el texto y los principios procesales de ese Código, se apliquen supletoriamente las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil, dentro de las cuales se encuentra lo relacionado con las providencias cautelares y, dentro de éstas, las medidas de garantía de arraigo, anotación de demanda, embargo, secuestro, intervención y cualesquiera otras de la misma naturaleza ante la amenaza de un perjuicio inminente e irreparable. Sin embargo, únicamente son y empleadas en el proceso laboral las medidas de arraigo del empleador o del trabajador y el embargo de bienes para

asegurar los resultados del proceso bajo determinación y decisión judicial del juez de trabajo y previsión social.

Si bien es cierto que la norma indicada del Código de Trabajo permite la supletoriedad del Código Procesal Civil y Mercantil, esta es ineficaz e ineficiente por falta de una disposición clara y precisa que señale con precisión qué medidas de seguridad pueden aplicarse a solicitud de parte interesada o decretadas de oficio por el juez del conocimiento. Ello, obliga a que se proceda a una reforma íntegra de la parte que se relaciona con tales medidas y, especialmente, la fase de ejecución de sentencia o de otro documento con fuerza ejecutiva dentro del ámbito del Derecho laboral.

El ejercicio y ejecución de las medidas ha de contar, además de la normatividad que las cree, de actividad autónoma, recursos humanos y materiales, procedimiento expedito y célere que provean inmediatez e imparcialidad, con la finalidad de que sean tutelares y compensadoras de la desigualdad económica, necesarias e imperativas, reales y objetivas y puedan ser efectiva y eficazmente ejecutadas y ejecutables.

1.2. Autonomía funcional

Una de las cuestiones más complicadas de determinar y definir es la autonomía. Puede indicarse, por visión, que se trata de un sistema o régimen especial que configura un

gobierno propio (autogobierno), pero también facultades mínimas de vida interna y administración de asuntos.

En efecto, para los motivos de la aplicación de la justicia, carece de singular importancia una u otra forma, por cuanto que actualmente la jurisdicción es única (Artículo 58 de la Ley del Organismo Judicial), lo que contradice una norma superior constitucional en donde se establece que la jurisdicción de trabajo (resolución de conflictos de trabajo) es privativa (Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala), con lo cual ha de indicarse que el contenido necesario de la autonomía de los órganos judiciales de trabajo y previsión social, en toda circunstancia, parte de su carácter auténtico o adecuado para resolver ese tipo de conflictos y en adoptar operaciones que no cobran existencia por sí mismas sino porque están de conformidad con todo un sistema y formando parte de la vida política-jurídica de un Estado.

De tal manera que la autonomía con que deben contar los órganos jurisdiccionales de trabajo y previsión social en la solución de conflictos de intereses, debe no solo mirar exclusivamente a satisfacer intereses y aspiraciones de las partes en contienda, sino asegurar, paralelamente, una adecuada integración de las partes dentro del marco de la justicia social, la armonía humana y el bien común, de ahí que la autonomía sea la búsqueda de una congruencia entre la plurali-

dad y la unidad de la integración de las partes contendientes que eviten y superen dificultades y asuman una conducta que conserve la paz, la seguridad y el bien común temporal.

1.3. Recursos humanos y materiales

Para la consecución de la autonomía dicha, sin embargo, no solo se requiere la expresión normativa de qué es lo que puede, cómo es que se hace o qué es lo que se persigue, sino contar con el recurso humano y material que las haga real y objetivamente una consecución y realidad sustancial que repercuta en el beneficio de las partes contendientes o no, en el caso de procederse a la ejecución de una sentencia, un convenio o cualquier otro documento con fuerza ejecutiva.

Así, será indispensable que el recurso humano encargado de la administración y auxiliatura dentro del juzgado o tribunal de trabajo y previsión social debe contar con la suficiencia y eficiente conciencia social de que lo que hace lo hace porque es la justicia social y la armonía son principales objetivos por alcanzar y contar, a la vez, con los recursos materiales con qué hacer evidencia de lo que han hecho o harán para alcanzarlas.

2. Intervención y procedimiento de las medidas cautelares

Desde esos puntos de vista las medidas cautelares deben tener, en el proceso laboral, sea cual sea su estado procesal, un procedimiento específico y determinado, autónomo del procedimiento civil que supletoriamente se aplica.

2.1. Intervención inmediata

La norma contenida en el Artículo 321 del Código de Trabajo comentado antes, impone al juez de trabajo y previsión social dos situaciones importantes:

- A. Actuar impulsando de oficio en el proceso; y,
- B. Actuar por medio del proceso oral.

En ambos casos, obliga al juez estar presente en cualesquiera diligencias en el juzgado o tribunal a su cargo cuando se trata de pruebas; pero, también, a actuar oficiosamente, sin necesidad de intervención o petición expresa de parte interesada en la consecución de los fines del proceso que pende bajo su decisión.

De tal manera que si los jueces de trabajo y previsión social actuarán con la independencia que la Constitución Política de la República de Guatemala y Ley del Organismo Judicial les otorga, podrían perfectamente hacer realidad y objetiva la autonomía de que se hablara, y actuar sin ninguna

reticencia o impedimento en la decretación o ejecución de medidas cautelares que aseguren y eviten la elusión de responsabilidades para cuando corresponda ejecutar el fallo que dicten o del documento que contenga un derecho declarado con fuerza ejecutiva, sin tener que acudir a subterfugios de naturaleza procesal civil que contravienen y contradicen los principios que inspiran al Derecho de trabajo en Guatemala.

2.2. Imparcialidad

La imparcialidad es una de las circunstancias que mayor problema ocasionan en el devenir de un proceso, no solo el laboral, sino cualesquiera otros.

De tal manera que si el juez actúa con plena independencia, podrá también actuar con plena imparcialidad y no observar que una u otra parte, por circunstancias sentimentales o de otra naturaleza, es débil o indefensa. La condición de todo juez es estar apartado de sentimentalismos y de amistades, actuales o prometidas, inclinaciones hacia una u otra por condiciones especiales, salvo la situación comentada anteriormente derivada de la norma constitucional (tutelaridad hacia los trabajadores).

2.3. Propuesta de soluciones adecuadas

En suma, lo que ha de hacerse y, mejor dicho, debe hacerse, es implementar por medio de una ley especial y específica, cómo es que deben ser aplicadas y empleadas las medidas cautelares en el proceso laboral, sin importar para nada de qué naturaleza se trata el conflicto en que interviene un determinado juez o tribunal de trabajo y previsión social. De tal grado ha de ser la reforma que ha de introducirse al Código de Trabajo que los artículos 101 y 426, han de ser reestructurados en su totalidad o, derogados para emitir una ley específica que contemple la materia de medidas cautelares y ejecución de sentencia o documentos con fuerza ejecutiva, apartada totalmente de los lineamientos previstos en el Código Procesal Civil y Mercantil que, si bien son correctos y adecuados para dilucidar contiendas del derecho privado y no lo son para un derecho público como es el Derecho del trabajo.

3. Eficacia de las resoluciones

Dentro del texto de la ley que reforme o determine el procedimiento de medidas cautelares y ejecución de sentencias y documentos con fuerza ejecutiva en el ramo laboral, ha de incluirse las medidas coercitivas necesarias que impidan e incluso proveen la aplicación de sanciones de carácter penal a

quienes por una u otra causa traten, pretendan o impidan la actuación ejecutora de las medidas o la ejecución de sentencias o documentos.

CONCLUSIONES

- 1a En el Código de Trabajo no son consideradas ni tratadas las medidas cautelares o precautorias
- 2a El empleo de las medidas cautelares o precautorias en el proceso laboral guatemalteco no son aplicadas de oficio por los jueces de trabajo y previsión social
- 3a Los jueces de trabajo y previsión social elude su obligación de impulsar de oficio las medidas cautelares o precautorias que aseguren el resultado del proceso cuando exista amenaza de perjuicio inminente e irreparable para el trabajador reclamante de su prestaciones laborales
- 4a Las medidas precautorias y de garantía señaladas en el Código Procesal Civil y Mercantil, no son aplicadas en el proceso laboral a plenitud, pues únicamente aparece establecida la del embargo de bienes al momento de ejecutar la sentencia o el documento con fuerza ejecutiva
- 5a La forma en que se encuentra normada la ejecución de sentencia o de documento con fuerza ejecutiva en el proceso laboral no cubre ni asegura el pago de las prestaciones laborales reclamadas por un trabajador, pues evita que se aseguren anticipadamente a que la sentencia

o el documento puedan ser ejecutables y ejecutados

RECOMENDACIONES

- 1a Es indispensable promover la inserción en el Código de Trabajo guatemalteco normas que contemplen la aplicación y ejecución de medidas cautelares o precautorias que aseguren el resultado del proceso cuando se reclamen prestaciones laborales no pagadas por los trabajadores o bien, crear una ley específica que así lo disponga, promulgando las medidas acordes con la seguridad y eficacia para ejecutar una sentencia o documento con fuerza ejecutiva
- 2a Es indispensable que la reforma o ley específica que disponga las medidas cautelares o precautorias en el proceso laboral deben estar contempladas con plena autonomía de las normas del proceso civil común

BIBLIOGRAFÍA

TEXTOS:

1. ALCALÁ-ZAMORA, Luis, Tratado de Política Laboral y Social; Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1972
2. ALONSO GARCÍA, Manuel, Curso de Derecho del Trabajo, 10ª Edición, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1987
3. BARROSO FIGUEROA, José, Derecho Internacional del Trabajo, 1ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1987
4. BECERRA BAUTISTA, José, El Proceso Civil en México, 13ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990
5. BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel, Derecho procesal del Trabajo, 2ª Edición, Editorial Trillas, México, 1989
6. CABANELLAS, Guillermo, Derecho Normativo Laboral, Bibliográfica OMEBA, Buenos Aires, 1966
7. CALAMANDREI, Piero, Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares, trad. Santiago Sentís M., Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires
8. CARNELUTTI, Francisco, Sistema de Derecho Procesal Civil, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, Buenos Aires, 1944
9. CASTELLANOS R., Carlos, Primer Curso de Procedimientos

- Civiles. Tipografía Nacional de Guatemala, Guatemala, 1936
10. CAVAZOS FLORES, Ballasar. El Derecho Laboral en Iberoamérica. Editorial Trillas. México, 1981
 11. CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio, Apuntes de Derecho Procesal del Trabajo. Gráficos P&L. Guatemala
 12. CHIOVENDA, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid
 13. COUTURE, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ª Edición póstuma. Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1958
 14. DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo, 6ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1961
 15. DE LA PLAZA, Manuel. Derecho Procesal Civil Español, 3ª Edición aumentada y puesta al día, Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1955
 16. JIMÉNEZ ASENJO, Luis S. y José A. Moreno Moreno. Comentarios al Procedimiento Laboral Español, Ediciones Acervo, Barcelona, 1959
 17. KROTOSCHIN, Ernesto. Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, 4ª Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981
 18. MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, Convenios Internacionales de Trabajo 1919-1971, Tipografía Nacional, Guatemala, 1988
 19. MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, Recomendaciones Internacionales del Trabajo 1919-1970, Tipografía Nacio-

- nal, Guatemala, 1971
20. OSSORIO. Manuel, Diccionario de Ciencias Políticas, Jurídicas y Sociales, Editorial Meliastra, S.R.L., Buenos Aires, 1981
 21. PALACIOS BERMUDEZ DE CASTRO, Roberto, Diccionario de Legislación del Trabajo, Editorial Porrúa, México, 1947
 22. PLÁ RODRÍGUEZ. Américo, Los principios del Derecho del Trabajo, 2ª Edición actualizada, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1978
 23. SCIALOJA, Vittorio, Procedimiento Civil Romano, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954
 24. SYLVESTER. Hugo L., Diccionario Jurídico del Trabajo, Editorial Claridad, Buenos Aires, 1960
 25. TRUEBA URBINA, Alberto, Nuevo Derecho Procesal del Trabajo -Teoría General-, 3ª Edición actualizada y aumentada, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975

LEGISLACIÓN:

1. Código Civil, Decreto Ley N° 106 y sus reformas
2. Código de Comercio de Guatemala, Decreto N° 2-70 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas
3. Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, Decreto N° 2009 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala y sus reformas
4. Código de Trabajo, Decreto N° 1441 del Congreso de la

República de Guatemala y sus reformas

5. Código Penal, Decreto Nº 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas
6. Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Nº 107 y sus reformas
7. Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 y sus reformas
8. Ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley Nº 206
9. Ley del Organismo Judicial, Decreto Nº 2-89 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas