

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

**EL CONVENIO 64 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO RESPECTO DE LOS
CONTRATOS DE TRABAJO DE LOS TRABAJADORES INDIGENAS Y LA NECESIDAD DE ADECUAR
EL ARTÍCULO 27 DEL CÓDIGO DE TRABAJO A TRAVÉS DE SU REFORMA**

TESIS

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

Por

JORGE ROLANDO VALENZUELA SAZO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, ABRIL DE 2006

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana.
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López.
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla.
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez.
VOCAL IV: Br. Jorge Emilio Morales Quezada.
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdéz López.
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Rosa Elena Méndez Calderón
Vocal: Lic. Sergio Pineda Castañeda
Secretaria: Licda. Berta Aracely Ortiz de Robles

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Rubén Alberto Contreras Ortiz
Vocal: Licda. María Lesbia Leal Chávez de Julián
Secretario: Lic. David Sentés Luna

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido en la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme la vida y acompañarme en todo momento sin desampararme, siendo amor, luz y sabiduría en mi caminar.

A MIS PADRES:

Domingo y Olga, por su amor, apoyo incondicional y preocupación constante por que alcanzará mis anhelos.

A MIS SUEGROS:

Doña Nora y Don Héctor, por alentarme a seguir adelante para llegar a la meta.

A MI ABUELITA:

Mamita, con eterna gratitud por su inmensa sabiduría y su amor de madre.

A MI ESPOSA:

Nadja, por llenar mi vida de amor, felicidad, paciencia, apoyo y comprensión en los buenos momentos y en los días de desvelo.

A MIS HIJAS:

Nora María y Nadja María, por ser lo más grande que me ha dado Dios y por inspirar en mí el deseo para alcanzar mis sueños.

A MIS HERMANOS:

Wilmer y Sergio, por ser parte de mi vida, con amor fraternal.

A MIS TIOS Y TÍAS:

Con especial cariño.

A MIS AMIGOS:

Alma Leticia, Martina, Flor de María, Isabel, Edgar, Norma, Ivonne y Otto, por brindarme su amistad y compartir conmigo momentos especiales.

**A LA FACULTAD
DE DERECHO:**

Por transmitirme la instrucción, estudios y habilidades necesarias para mi formación profesional.

**A LA UNIVERSIDAD
DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA:**

Por su guianza en los caminos del conocimiento.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El Derecho del Trabajo	1
1.1. Antecedentes	1
1.2. Definición del derecho laboral	5
1.3. Naturaleza del derecho laboral	6
1.4. Finalidad del derecho laboral	7
1.5. Características ideológicas	8
1.6. Fuentes del derecho de trabajo	15
1.6.1. Clasificación de las fuentes del derecho	15
1.6.2. Jerarquización de las fuentes del derecho del trabajo.....	17
1.6.3. Regulación legal	18
a) Los tratados	18
b) Otras fuentes del derecho del trabajo.....	19

CAPÍTULO II

2. El contrato individual de trabajo	21
2.1. Derecho individual de trabajo	21
2.2. Sujetos del derecho individual del trabajo	
2.2.1 El trabajador	21
2.2.2 El patrono	23
2.3. Origen del contrato individual de trabajo.....	24
2.4. Naturaleza jurídica de la institución	26
2.5. Definición	26
2.6. Elementos esenciales del contrato individual del trabajo	28
2.6.1. Elementos personales	28
2.6.2. Elementos esenciales	28
2.6.3. Elementos del contrato de trabajo guatemalteco	28

	Pág.
2.7. Características del contrato de trabajo	30
2.8. Elementos esenciales para la validez del contrato de trabajo	30
2.8.1. Consentimiento	31
2.8.2. Capacidad	32
2.8.3. Objeto	33
2.9. Elementos particulares del contrato de trabajo	34
2.9.1. Actividad personal	34
2.9.2. Subordinación	34
2.9.3. La estabilidad o durabilidad	35
2.9.4. Onerosidad (remuneración)	35
2.10. Clasificación de los contratos de trabajo	36
a) Verbal	36
b) Escrito	37
2.11. El contrato y la relación de trabajo	37

CAPÍTULO III

3. Análisis del Artículo 27 del Código de Trabajo, respecto del contrato de trabajo verbal escrito y su obligatoriedad, en congruencia con el Convenio 64 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)	41
3.1. La OIT	41
3.1.1. Los orígenes de la OIT	41
3.1.2. Los objetivos estratégicos de la OIT	43
3.1.3. La estructura de la OIT	43
3.2. Los Convenios Internacionales del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que protegen el contrato de trabajo en el caso de los trabajadores indígenas	45
3.2.1 Incorporación	46
3.2.2 Vigencia	46
3.2.3 Interpretación	47
3.2.4 Aplicación	48
3.3. El Convenio 64 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).....	50

	Pág.
3.4. Análisis del Artículo 27 del Código de Trabajo	54
3.5. Congruencias e incongruencias	56
3.6. Confrontación con la realidad en el caso del sector trabajador indígena	58

CAPÍTULO IV

4. Presentación y análisis de los resultados de la investigación realizada en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social	63
4.1. Bases para la propuesta de reforma del Artículo 27 del Código de Trabajo, que regula el contrato de trabajo verbal	67
CONCLUSIONES	71
RECOMENDACIONES	75
A N E X O S	77
Gráfico 1y 2	78
Gráfico 3 y 4	79
Gráfico 5 y 6	80
BIBLIOGRAFÍA	81

INTRODUCCIÓN

El presente estudio tiene por objetivo principal realizar un análisis jurídico y doctrinario, acerca de las incongruencias del contrato de trabajo verbal, contenido en Artículo 27 del Código de Trabajo vigente, con relación a lo prescrito en el Convenio 64 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), que data del año 1939, el cual fue ratificado por Guatemala el 7 de febrero de 1989 y publicado el 6 marzo del mismo año. Se inicia, con la recopilación de la parte doctrinaria de las diferentes instituciones, definiciones, teorías de autores y tratadistas concedores del Derecho de Trabajo con relación al tema, prosiguiendo con un análisis de la situación laboral de las personas indígenas en nuestro país, mostrando resultados recientes que reflejan la marginación, discriminación y pobreza a la que ha sido sometido este pueblo, no obstante ello, han librado una lucha constante para conseguir los espacios de participación en la construcción de nuestro país. Se concluye con la propuesta de las bases para la reforma del Artículo 27 del Código de Trabajo, distribuyéndose el presente trabajo en 4 capítulos.

El primero, aborda los antecedentes del Derecho del Trabajo, sus denominaciones y etapas del desarrollo histórico por las que ha atravesado. Se define el Derecho del Trabajo y se conoce su naturaleza, finalidad y sus características ideológicas. También se analizan las Fuentes del Derecho del Trabajo y su jerarquía, así como su regulación legal, abordando especialmente el tema de los Tratados.

El capítulo dos, describe lo relacionado con el Derecho Individual del Trabajo y los sujetos que participan en la composición y ejecución de las relaciones individuales de trabajo, refiriéndose brevemente a los trabajadores y patronos. Expone el origen del Contrato Individual de Trabajo, su naturaleza jurídica y se define la institución, esbozando los elementos esenciales y personales que lo componen. Abarca el contrato de trabajo guatemalteco, sus características, elementos esenciales y particulares de validez. Se enfatiza la clasificación del contrato verbal y escrito,

finalizando con la diferenciación entre contrato y relación de trabajo, debido a que regularmente se les confunde.

El capítulo tres, desarrolla el análisis jurídico doctrinario del Artículo 27 del Código de Trabajo vigente, respecto al Contrato de Trabajo verbal y escrito, con relación a lo prescrito en el Convenio 64 de la Organización Internacional de Trabajo y lo que dispone la legislación internacional acerca del trabajo indígena.

El último capítulo, presenta los resultados de la investigación realizada en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, sobre las denuncias atendidas y la relación porcentual de atención al sector trabajador indígena. En este espacio, se plantean las bases para una propuesta de reforma del Artículo 27 del Código de Trabajo.

Finalmente, se plasman las conclusiones a las que se arriba, luego del análisis de la información, y se plantean las recomendaciones del caso relacionadas con el tema.

Dicho lo anterior, se entrega este pequeño aporte, con la esperanza de que el mismo retribuya en mínima parte con los sectores de la población más necesitados, que tienen que vender su fuerza de trabajo todos los días, para poder subsistir; y, que sirva también, para abogar por la positividad de la normativa laboral, con la mirada puesta en contribuir a perfeccionar cada día nuestro Derecho del Trabajo, noble disciplina que alberga principios básicos para el respeto de los derechos de las clases desposeídas.

CAPÍTULO I

1. El derecho del trabajo

1.1. Antecedentes

Es bastante difícil establecer el origen del derecho del trabajo, sin embargo, se puede decir que “desde el instante en que la humanidad, poscrecimiento de pobladores y debilitamiento de vínculos, dejó de ser exclusivamente familiar para constituir ya sociedad, ha existido el trabajo como manifestación del hombre.”¹ Con el transcurso del tiempo y la evolución de los conceptos sociales, los nexos laborales fueron sometiéndose a nexos jurídicos. En la antigüedad, ante el predominio de la artesanía, de los talleres familiares y de la pequeña industria se trató de vincular al derecho del trabajo tratando de amoldarlo al Derecho Civil; pues, todo parecía reducirse a un contrato ya regulado por el derecho romano: El de Arrendamiento o Locación de servicios.

Entonces, “nuestra disciplina jurídica tal como la conocemos actualmente, ha tenido diversas denominaciones desde su apareamiento hasta la fecha y son: a) Derecho obrero; b) Legislación obrera; c) Derecho industrial; d) Legislación industrial; e) Derecho social y f) Derecho del trabajo o laboral.”² En opinión de estudiosos de las ciencias sociales, la humanidad ha atravesado por varias etapas en su desarrollo histórico, siendo éstas: Comunidad primitiva; Sociedad esclavista; Sociedad feudalista; Sistema capitalista y Sistema socialista.

Si bien, en todas las épocas ha existido alguna regulación relativa al trabajo -pues es tan antiguo como el hombre mismo-, no es sino hasta la destrucción del modo de producción feudal que se dio paso al sistema de producción capitalista donde aparece el Derecho del Trabajo como lo

¹ Cabanellas, Guillermo, **Tratado de política laboral y social**, pág. 570.

² Castillo Lutín, Marco Tulio, **Derecho del trabajo guatemalteco**, pág. 1.

conocemos actualmente; es decir, que el Derecho del Trabajo nace con el capitalismo (Castillo Lutián, 2004).

Posteriormente, con el invento de la máquina de vapor, la Revolución Industrial Inglesa y la Revolución Francesa de 1789, fueron fenómenos que provocaron serios cambios en lo económico y político, se inició la producción en gran escala, es decir, crecieron las fábricas en Europa, que según los historiadores de la época, provocaron la ruina de los talleres artesanales, razón por la que tanto los artesanos como muchos campesinos tuvieron que incorporarse al trabajo de la industria, situación que traería grandes consecuencias.“³

En aquella época prevalecía el liberalismo económico, que propugnaba el individualismo, es decir, la libertad del individuo por encima de todo, lo cual obligaba al Estado a permanecer como un simple espectador de los acontecimientos entre el capital y el trabajo, sin embargo, ante la difícil situación que se vivía en las fábricas, las protestas de los trabajadores y la presión que ejercían organizaciones como la Iglesia Católica, los Estados de esa época encargaron a funcionarios determinados, hacer estudios de la situación imperante, lo cual llevó a conclusiones sorprendentes, ya que por ejemplo, se decía que la situación del imperio ruso era preocupante, debido a que la mayoría de trabajadores de las fábricas eran mujeres y niños, los cuales eran sometidos a jornadas extenuantes en condiciones infrahumanas para la prestación de servicios; lo cual hacía vislumbrar un futuro sombrío para el país. Estos estudios, la presión de la iglesia católica, principalmente en lo relativo a la fijación de salarios remuneradores y jornadas limitadas, así como algunas investigaciones médicas que recomendaban la limitación de las jornadas de trabajo para la protección de la vida de los trabajadores; pero fundamentalmente las protestas de los mismos obreros, provocaron que los Estados dictaran paulatinamente algunas disposiciones relativas al trabajo. Aunque las causas

³ Castillo, **Ob. Cit**; págs. 2 y 3.

del aparecimiento del Derecho del Trabajo son diversas, existe consenso entre los diferentes autores en considerar que, las principales causas que dan origen a este derecho fueron dos: las tremendas condiciones que impuso la industria del hombre y las protestas de los trabajadores.

“Como se comprende del análisis histórico, los principales problemas de carácter laboral surgieron en las fábricas y por esa razón, esas disposiciones se conocieron como derecho obrero o legislación obrera, o bien, derecho o legislación industrial, ya que iban precisamente dirigidas a los obreros y a los trabajadores de la industria, y, como es lógico dejaban de lado otras actividades no menos importantes.”⁴

Con el desarrollo de las ideas sociales, apareció otra denominación, que propugna por denominar a nuestra disciplina Derecho Social. Una de las exposiciones la hizo entre otros el tratadista García Oviedo, citado por el tratadista mexicano Mario de la Cueva (1959-253), [sic] que dice: “Histórica y racionalmente este derecho ha brotado de la necesidad de resolver el llamado problema social, surgido de la ruptura de los cuadros corporativos y el nacimiento de la gran industria, y con él, el del proletariado. Semejante acontecimiento, ha engendrado la lucha de clases, esto es, la lucha social, social es pues, el contenido del problema y social debe ser el derecho creado para su resolución.”

La brillante exposición que el citado tratadista hace de las razones que le llevan a considerar que nuestra disciplina jurídica debe denominarse derecho social, no resiste un análisis crítico severo, ante todo por el hecho de que todo derecho es social –y este argumento es el más serio en contra de su teoría-, pues emana de las profundidades de la vida social, surge de la sociedad, y desde este punto de vista, todo derecho como consecuencia, es social (derecho agrario, de familia, etc.).

⁴ *Ibid*, pág. 4.

Por último, están las denominaciones de Derecho del Trabajo y Derecho Laboral como sinónimos. Estas denominaciones son las más aceptadas en la actualidad, debido a que hacen referencia a toda clase de trabajo, si bien se ha objetado en contra que son denominaciones demasiado amplias dentro de las cuales queda contemplado el trabajo subordinado y el trabajo independiente, que no es objeto de nuestra disciplina jurídica, también se debe tener en cuenta que el Derecho de Trabajo se extiende cada vez más a otras actividades, siendo muchos los estudiosos que aseguran que pronto no quedará ninguna actividad de carácter laboral fuera del derecho del trabajo, inclusive, los servicios profesionales y el mandato, hoy día regulados por el derecho común, pronto quedarán normados por el derecho del trabajo, ya que éste empezó como un ordenamiento de los trabajadores de la industria, y poco a poco se extendió a los trabajadores campesinos, los trabajadores domésticos, del comercio, etc. Como se ha dicho, estas denominaciones son utilizadas por la mayoría de naciones del mundo, principalmente en Latinoamérica, razón por la cual han sido adoptadas por la legislación vigente –se dice adoptadas, porque nuestras leyes de trabajo, constitucionales, ordinarias y reglamentarias utilizan indistintamente ambas denominaciones-. Hay que puntualizar el hecho de que en nuestro país, fue la Constitución de 1945, el primer cuerpo legal que apareció con disposiciones relativas al trabajo y previsión social, en el capítulo que se refiere a las Garantías Sociales, dedicado al trabajo y a otras instituciones como la familia, este último sirvió de base para elaborar la primera Ley Ordinaria, específicamente dirigido a normar las relaciones derivadas del trabajo y el capital, siendo este el Decreto 330 del Congreso de la República, que entró en vigencia el 1 de mayo de 1947, denominándose precisamente Código de Trabajo, denominación que mantiene el Decreto 1441 del Congreso de la República y sus reformas, vigente a la fecha en esta materia.

1.2. Definición del derecho laboral

Existen diferentes definiciones: de carácter político, económico y jurídico en las que se encuadra el derecho del trabajo, en el caso que nos ocupa, se presentan las siguientes:

Krotoschin, citado por Bino Ponce expone: “son múltiples las definiciones que se han formulado, casi todas coinciden en la inclusión del factor trabajo, como uno de los elementos primordiales, pero se discute lo que debe entenderse por trabajo en ese sentido. Generalmente se concluye que el concepto de “trabajo” en su acepción corriente (ocupación, actividad, esfuerzo cualquiera) es demasiado amplio para que pueda servir de base, sin necesidad de restricciones y aclaraciones. En consecuencia, la mayor parte de la doctrina entiende por trabajo a los fines del Derecho del Trabajo, sólo una determinada forma en que el trabajo se presta. Se distingue el trabajo autónomo (independiente) del trabajo dependiente (prestado en calidad de subordinado). Por lo general el Derecho del Trabajo, solo comprende el trabajo dependiente, es decir, el trabajo prestado por determinadas personas, llamadas Trabajadores (en sentido específico) al servicio de otras. El Derecho del Trabajo, aunque su denominación como tal podría inducir a creerlo más amplio, no comprende el auténtico trabajo independiente. La particularidad y la enorme importancia del Derecho del Trabajo se basan en que éste regula el trabajo de los trabajadores dependientes, en todas sus ramificaciones e irradiaciones, tanto frente a los patronos, como respecto como a las asociaciones de trabajadores y patronos, y las actividades de éstas, de singular relieve en la sociedad moderna y con relación al Estado.”⁵

Otra definición expone: “El derecho aparece como un conjunto de normas públicas y privadas que regulan las relaciones derivadas de la prestación libre y por cuenta ajena de un trabajo remunerado que se realiza personalmente dentro

⁵ Bino Ponce, Carlos Enrique, **Introducción al estudio del derecho individual del trabajo guatemalteco**, pág. 10.

del ámbito de organización y dirección empresarial. Participa, pues, de un carácter público (cierto intervencionismo del Estado) y privado (es fundamental el contrato de trabajo). Su autonomía como disciplina jurídica se debe a que es una materia con fuentes propias (convenios colectivos) e instituciones propias (jurisdicción laboral o social).”⁶

En suma, es un derecho nuevo con un significado tuitivo, protector, en el que aparece una nueva fuente como fuerza social normativa: las entidades profesionales (sindicatos y organizaciones empresariales) que dan lugar a los convenios colectivos.

Bino Ponce, adopta una posición ecléctica y propone la siguiente definición de Derecho del Trabajo: “Es el conjunto de doctrinas, principios y normas jurídicas de carácter público –en cuanto a que es tutelado por el Estado-, que tiene por objeto, regular todas aquellas cuestiones económicas, políticas y jurídicas, que nacen a la vida jurídica, como resultante de la prestación de trabajo emanada de sujetos que prestan sus servicios a cambio de una remuneración (trabajadores) y otros que proporcionan el trabajo (patronos).”⁷

Se deduce que el Artículo 1, del Código de Trabajo lo define de la siguiente forma: “un conjunto de principios, instituciones y normas que regulan la relación laboral, o sea, los derechos y obligaciones de patronos y trabajadores con ocasión del trabajo.”

1.3. Naturaleza del derecho laboral

Nuestra legislación califica el derecho laboral sustantivo y adjetivo como derecho público (Considerando IV literal e, Código de Trabajo). Ello se confirma por el carácter imperativo, irrenunciable e inmodificable de sus normas. Estas características distinguen el derecho público del derecho privado en cuanto a

⁶ Teletrabajo, **Curso de derecho del Trabajo**, 2000, http://www.cteletrabajo.com/curso2000/Curso_Autoempleo_Teletrabajo/tema_1_.htm (11 de agosto de 2005).

⁷ Bino, **Ob. Cit**; pág. 12.

que las normas del último pueden ser modificadas y renunciadas en virtud del principio de la autonomía de la voluntad.”⁸

El tercer considerando del Código de Trabajo es claro al describir su contenido como garantías de carácter irrenunciable e imperativo, especificando que como tal limita el principio de la “autonomía de la voluntad”, propio del derecho común.

1.4. Finalidad del derecho laboral

El derecho laboral guatemalteco, así como la doctrina jurídica laboral, se caracterizan por reconocer la desigualdad económica entre el trabajador y el patrono. Este presupuesto ha influido en el origen y desarrollo del derecho de trabajo, asignándole como fin el equilibrio económico y social entre los sujetos contractuales y como medio, una protección jurídica distinta a cada una.

El fin del derecho laboral se ve reflejado en las características ideológicas contempladas por nuestra legislación, contenidas en la parte considerativa del Código de Trabajo. Se destaca la descripción del derecho laboral como un derecho democrático, por orientar a una armonía social donde el trabajador goce de una dignificación económica; y como un conjunto de normas inspiradas en la persecución de una conciliación entre el capital y el trabajo. El equilibrio económico y social que pretende el derecho laboral debe corresponder a la realidad social existente en un ámbito personal determinado, esto es, el estatus económico correspondiente al trabajador y al patrono en cada relación laboral.

“Para que el derecho laboral logre un equilibrio de orden económico y social, debe atender a los factores sociales y económicos de cada parte laboral y es aquí donde es necesaria la función de la contratación. Será por medio de la

⁸ Chacón de Machado, Josefina y Gutiérrez de Colmenares, Carmen María, **Introducción al derecho**, pág. 116.

contratación individual o colectiva, que se logre desarrollar las garantías sociales para la superación económica del trabajador. Sin embargo, para lograr un equilibrio los beneficios del trabajador deben estar de acuerdo con las posibilidades de cada patrono. La equidad pretendida por este derecho requiere conocer la posición económica de cada parte y quién mejor que cada sujeto para saber su estatus económico dentro de una relación. Ahora bien, cada individuo posee sus propios intereses y luchará por satisfacerlos y garantizarlos. Frente a esta situación individualista y en aras al principio que el interés social prevalece sobre el particular (Artículo 44, Constitución Política de la República), el derecho laboral ha creado instituciones propias que pretenden conseguir y proteger la armonía económica y social entre la parte trabajadora y la patronal. Entre estas instituciones encontramos el proceso mediante el cual se ventila el conflicto de carácter económico-social, que es la pugna de intereses entre un grupo de trabajadores organizados y uno o más patronos por la que se pretende negociar aspectos económicos y sociales, siguiendo el procedimiento en la ley, para que se modifiquen las existentes o se establezcan nuevas condiciones de trabajo.”⁹

1.5. Características ideológicas

Es nuestra disciplina jurídica, el conocimiento y comprensión de los principios informativos, es indispensable para el adecuado manejo y aplicación de las leyes de trabajo y previsión social, así como para comprender las diferentes instituciones relativas a esta materia, pues estas no se explican partiendo del derecho común. Algo más que se debe tomar en cuenta cuando se está iniciando el estudio de los principios que informan al derecho del trabajo, es el hecho de que si bien es cierto, en ocasiones resulta difícil establecer diferencias precisas entre uno y otros, es bien claro también, que cada uno de ellos tiene características particulares que les dan naturaleza propia, aún cuando todos vayan encaminados a los objetivos de protección y defensa de los trabajadores.

⁹ López Larrave, Mario, *Introducción al estudio del derecho procesal de trabajo*, pág. 252.

Tanto el Primer Código de Trabajo, Decreto 330 del Congreso de la República de fecha 8 de febrero de 1947, que inició su vigencia el 1 de mayo de 1947, (en conmemoración del día del trabajo), como el actual, contenido en el Decreto 1441 del Congreso de la República, de fecha 5 de mayo de 1961, en vigencia desde el 5 de julio de 1965 (en su cuarto considerando se refiere a estos principios), coinciden en que las características ideológicas que inspiran el Derecho de Trabajo Guatemalteco, son las que se estudian a continuación, en el mismo orden que aparecen en el cuarto considerando.

a) El derecho del trabajo es un derecho tutelar de los trabajadores

Este principio se enuncia diciendo que “el derecho del trabajo, es un derecho tutelar de los trabajadores”, precisamente porque trata de compensar la consabida desigualdad económica existente entre patronos y trabajadores, lo que se logra al otorgarle a una protección jurídica preferente al trabajador, pues como se sabe, este último está en situación de desventaja con relación al patrono, la que es notoria en la mayoría de los casos en el plano cultural, pero fundamentalmente en el plano económico, de tal manera, que el Derecho del Trabajo consciente de ello, trata a través de la ley, de compensar estas desigualdades protegiendo de modo preferente al trabajador por ser la parte débil de la relación laboral.

En el Código de Trabajo vigente, encontramos algunas disposiciones legales que se ponen de manifiesto este principio, siendo las más importantes las reguladas en los Artículos 30, 78 y 89. En el caso del Artículo 30 dispone: “La prueba plena del contrato escrito sólo puede hacerse con el documento respectivo. La falta de este o la omisión de alguno de sus requisitos se deben imputar siempre al patrono y si a requerimiento de las autoridades de trabajo no lo exhibe, deben presumirse, salvo prueba en contrario, ciertas estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador. Como se observa en esta disposición legal, la ley se inclina del lado del trabajador, al imponer la obligación al patrono de

extender por escrito el contrato de trabajo, al grado que si no lo hiciera u omitiere circunstancias del mismo, se presume cierto lo que el trabajador afirma respecto de la relación de trabajo, esto debido a que el patrono goza de mejor capacidad económica, por lo tanto mejor disposición para faccionar el contrato.

Otro ejemplo, que demuestra claramente la tutelaridad del Derecho del Trabajo y que constituye uno de los dos casos de inversión de la carga de la prueba lo recoge nuestra legislación laboral en el Artículo 78, que dice: “La terminación conforme a una o varias de las causas enumeradas en el Artículo anterior, surte efectos desde que el patrono lo comuniqué al trabajador y éste cese efectivamente sus labores, pero el trabajador goza del derecho de emplazar al patrono ante los tribunales de trabajo y previsión social, antes de que transcurra el plazo de prescripción, con el objeto de que le pruebe la causa en que se fundó el despido...” Se puede apreciar que se tutela a la parte más débil de la relación de trabajo, al imponerle al patrono –quien está en mayor capacidad económica y cultural- la obligación de probar la justa causa en que fundó su despido, pues, de lo contrario se hará acreedor al pago de la indemnización correspondiente, de antemano se aclara que la carga de la prueba se invierte únicamente en el caso del despido directo, no así en el indirecto, en cuyo caso el trabajador debe probar la causa del despido.

El otro caso de la inversión de la carga de la prueba, y que se refiere también al principio tutelar, lo encontramos en el último párrafo del Artículo 89 del Código de Trabajo (Reformado por el Decreto número 64-92 del Congreso de la República), que dispone: “En las demandas que establecen las trabajadoras relativas a la discriminación salarial por razón de sexo, queda el patrono obligado a demostrar que el trabajo que realiza la demandada es de inferior calidad y valor.”

b) El derecho del trabajo constituye un mínimo de garantías sociales

Este principio se constituye por un conjunto de garantías sociales, las que cuales tienen las siguientes características: a) son mínimas, porque realmente es lo menos que el Estado considera como garantía para que los trabajadores desarrollen bien sus actividades, como por ejemplo: el salario mínimo, que se entiende, no es un salario que va a compensar totalmente el esfuerzo realizado por el trabajador, sino que únicamente representa la menor cantidad de dinero necesaria para que el trabajador cumpla con sus obligaciones; b) son protectoras del trabajador, en virtud de que éste es la parte más débil de la relación laboral y por esa razón tiende a protegerlo en contra del poder del capital; c) son irrenunciables únicamente para el trabajador, porque son normas de carácter imperativo, de cumplimiento forzoso, aún en contra de la voluntad de los particulares; en sentido contrario, el patrono si puede renunciar a dichas garantías, puesto que la renuncia que haga de ellas constituye nuevos derechos para el trabajador. Estas garantías por su naturaleza de ser mínimas, son susceptibles de ser superadas a través de la contratación individual, la contratación colectiva y de manera muy especial a través de los pactos colectivos de condiciones de trabajo, por ejemplo: aumentando el salario por encima del mínimo que la ley establece para el trabajo o actividad de que se trate, reduciendo en algunos minutos la duración de la jornada laboral, o aumentando los días de vacaciones.

Por otro lado se sabe que cualquier otro acto que implique renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución de la República, el Código de Trabajo, sus reglamentos y demás leyes y disposiciones de trabajo o previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se exprese en un reglamento interior de trabajo, en un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 106 de la Constitución Política del República y 12 del Código de Trabajo, son nulas de pleno derecho.

c) El derecho del trabajo es un derecho necesario e imperativo

Este enunciado se refiere a la aplicación forzosa de 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”, propia del derecho común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen un arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores o desigualdades de orden económico-social.

Como se menciona en el derecho común, rige el principio de la “autonomía de la voluntad”, es decir que las partes de todo contrato, dentro de los límites de la ley—como la exigencia del derecho civil, de que la compra venta de bien inmueble se formalice en escritura pública- pueden llegar a un acuerdo sobre determinadas condiciones en una negociación, -ejemplo: el precio y la forma de pago o entrega de la cosa-; en el caso del derecho de trabajo, no es factible contratar en condiciones inferiores a las establecidas en la ley, toda vez que éstas son de cumplimiento forzoso, ya que constituyen un mínimo de beneficios para los trabajadores.

La injusticia y desigualdad social que produjo el principio formal de la autonomía de la voluntad, obligaron al estado a intervenir en el proceso económico, para asegurar a los trabajadores un nivel mínimo de vida. Así se inició la transformación del Derecho del Trabajo, con el correr de los años y al elevarse a un mínimo de derechos sociales, se perfeccionó su transformación, pues los derechos sociales, igual que los antiguos derechos individuales del hombre, forman parte de los derechos públicos de las comunidades y, en consecuencia, la sociedad, el Estado y los particulares tienen el deber de respetar sus imperativos. Para asegurar ese respeto, interviene el Estado, para imponer a los patronos, coactivamente si fuere necesario, el cumplimiento de las obligaciones que derivan de los derechos sociales.”¹⁰

¹⁰ De la Cueva, Mario, **Derecho mexicano del trabajo**, pág. 254.

Mario de la Cueva (1959), define este principio de la siguiente manera: “toda norma jurídica es un imperativo, pues, es una regla de conducta cuya observancia se encuentra garantizada por el Estado”, concluye diciendo que la naturaleza imperativa del derecho de trabajo se hace sentir, en la misión que desempeña el estatuto laboral en la vida general de los hombres y produce efectos particulares en la formación y en el contenido de las relaciones de trabajo.

Resumiendo, el principio de imperatividad implica, por una parte, un límite a la libertad de contratación y por otra, la intervención del Estado en actividades reservadas a la iniciativa privada.

d) El Derecho del Trabajo es un derecho realista y objetivo

Realista, porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado con base a una bien entendida equidad, es indispensable enfocar, ante todo, la posición económica de las partes, y, Objetivo, porque su tendencia es resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterios sociales y basándose en hechos concretos y tangibles.

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

e) El derecho del trabajo es una rama del derecho público

Se dice que el derecho del trabajo es una rama del derecho público, ya que, al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo. Este principio no amerita mayor comentario, pues por razones de carácter político y de sistematización, más que técnicas o científicas y dada la necesidad del Estado de proteger a la mayoría de la población, el Derecho del Trabajo es público y no privado, ya que el cumplimiento de sus normas no depende de la voluntad de los particulares, sino que se imponen inclusive, de manera coactiva, además, se aborda en el numeral 3.1 de este estudio, lo relativo a la naturaleza jurídica del derecho del trabajo que se refiere a este principio.

f) El derecho del trabajo es un derecho hondamente democrático

El Derecho del Trabajo se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituyen la mayoría de la población, realizando a través de este principio, una mayor armonía social, que no perjudica sino que favorece los intereses justos de los patronos; también porque es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación, que 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 conciencia con la libertad económica, impulsa al país fuera de los ámbitos legales individualistas, que sólo en teoría postulan la libertad, la igualdad y la fraternidad.

g) El derecho del trabajo es un derecho esencialmente conciliador entre el capital y el trabajo

Este principio adolece de múltiples inconvenientes para su aplicación en el Derecho de Trabajo, ciertamente, por razones de sobra conocidas lo más

conveniente es que los conflictos surgidos entre patronos y trabajadores, puedan solucionarse, si fuere posible desde su surgimiento, mediante la intervención directa de las partes interesadas, pero en la gran mayoría de las situaciones los intereses de patronos y trabajadores son muy distintos, existe entonces, inclinación por la idea de que técnicamente este principio no se aplica en el Derecho del Trabajo, desde luego con estricto apego a la ley, porque hay que estar concientes que todos los días se concilian intereses entre patronos y trabajadores, pero desgraciadamente en perjuicio de éstos.

Luego de describir los principios ideológicos, se describe a continuación de manera breve, lo relacionado con las fuentes del derecho de trabajo.

1.6. Fuentes del derecho de trabajo

Para enfocar el presente trabajo es necesario abordar lo relativo a las fuentes del Derecho del Trabajo, iniciando con la definición correspondiente.

“Generalmente hablando, fuente significa: origen, fundamento o principio de algo. La mayoría de autores al referirse a ‘fuentes del derecho’, coinciden en señalar que éstas, están constituidas por todas aquellas causas que lo generan, es decir, por todos aquellos fenómenos que intervienen en el proceso del nacimiento de las normas jurídicas.”¹¹

A continuación, sin profundizar se enumera la clasificación usual de las fuentes del derecho, por lo que se hará una breve alocución de las mismas, ya que no es el tema central del presente trabajo.

1.6.1. Clasificación de las fuentes del derecho

“A nivel general, se acostumbra clasificarlas en tres clases:

¹¹ Bino, **Ob. Cit**; págs. 17 y 18.

- a) Fuentes reales, que consisten en todos aquellos elementos de hecho, que sirven de base a las fuentes formales;
- b) Fuentes históricas, son todos aquellos documentos, papiros, libros, etc. que aglutinan el texto de una ley o conjunto de leyes, en el caso de Guatemala, están integradas por todas aquellas leyes que regularon aspectos laborales que a la fecha no están vigentes; y,
- c) Fuentes formales, son las formas obligadas y predeterminadas que ineludiblemente deben revestir los preceptos de conducta exterior, para imponerse socialmente en virtud de la potencia coercitiva del derecho.”¹²

Existen también, las ‘fuentes específicas del derecho del trabajo’, que son aquellos elementos jurídicos y laborales, provenientes de sectores profesionales y administrativos que ejercen influjos formativos, evolutivos y de interpretación, en orden de importancia se enumeran a continuación: El derecho profesional: que se refiere a los usos en el desempeño de los servicios o tareas, las convenciones colectivas de condiciones laborales, los reglamentos de trabajo, los estatutos de los sindicatos y los contratos en cada especialidad; las resoluciones de organismos especializados: que provienen de autoridades y dependencias administrativas, que tiene relación con bases laborales, conflictos laborales, arbitrajes y situaciones análogas, cuando sean dictadas de conformidad con el órgano que las emita; los estatutos laborales o profesionales: éstos regulan con fuerza legal el régimen y desenvolvimiento de un oficio o profesión, constituyen una reglamentación especial del poder del Estado, dirigido a determinar condiciones generales para la prestación de servicios, ejemplo: el Reglamento Interior de Trabajo; los acuerdos normativos: constituyen la variedad de pactos colectivos de condiciones de trabajo, las bases de trabajo, los convenios plurilaterales de condiciones de trabajo, los

¹² *Ibid*, pág. 19.

acuerdos conciliatorios y los laudos arbitrales y; por último, la sentencia colectiva: que se caracteriza por su normatividad, derivado del hecho que el tribunal que la dicta actúa como legislador, porque fija reglas de conducta que deben ser observadas no sólo por quienes han sido tenidos como parte en el litigio, sino también por terceros; de tal manera que los que sufren su influencia legal están obligados a obedecer sus normas como si fuesen disposiciones legales.¹³

Estudiado el tema anterior, es importante abordar la jerarquización de las fuentes del Derecho del Trabajo, específicamente con lo relativo a los convenios internacionales.

1.6.2. Jerarquización de las fuentes del derecho del trabajo

La jerarquía entre las fuentes jurídicas dentro del Derecho del Trabajo se determina en la forma siguiente: Tratados, leyes internas, decretos y resoluciones, sentencias dictadas en los conflictos individuales de trabajo.

Durand y Jaussaud, citados por Cabanellas, justifican este orden así: “a) El tratado ocupa el primer lugar entre las fuentes del derecho del trabajo, por cuanto engendra una obligación internacional que deben respetar todas las autoridades; b) la misma primacía pertenece en el orden interno, por ello un reglamento de la autoridad administrativa no es obligatorio si contraviene la norma legal, y una sentencia puede ser invalidada cuando viola la ley; c) un conflicto no puede solucionarse sino por la fuente más reciente: las decisiones de la jurisdicción del trabajo.”¹⁴

¹³ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 598.

¹⁴ **Ibid**, pág. 590.

1.6.3. Regulación legal

En Guatemala únicamente la ley, es la fuente del Derecho de Trabajo guatemalteco; en consecuencia, tenemos como fuentes del Derecho del Trabajo:

a) Los tratados

De conformidad con el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que prescribe: “Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno. La Declaración Universal de los Derechos humanos (aprobada y proclamada el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de las Naciones Unidas), en sus proclamas contenidas en el Artículo 23 dispone: “1) Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo; 2) Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual y; 3) Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social...”, también el Artículo 24, de dicha declaración establece: “Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.” Para finalizar, el Artículo 20 inciso a) del Código de Trabajo preceptúa: “El contrato individual de trabajo obliga, no sólo a lo que se establece en él, sino: a) A la observancia de las obligaciones y derechos que este Código o los convenios

internacionales ratificados por Guatemala determinen para las partes de la relación laboral, siempre, respecto a estos últimos, cuando consignen beneficios superiores para los trabajadores que los que este Código crea...”, consecuentemente, se considera que los tratados internacionales son fuente de derecho, aunque en la realidad no tienen ninguna positividad, pues, como otras leyes no se les divulga de manera conveniente y por esa razón son desconocidos, inclusive, por los profesionales del Derecho.

b) Otras fuentes del derecho del trabajo

De acuerdo con nuestra legislación únicamente se detallan a continuación, y son: la Constitución Política de la República, el Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República y sus reformas), La Ley Reguladora de Prestación del Aguinaldo para el sector de trabajadores del sector privado (Decreto 76-78 del Congreso de la República y sus reformas), reglamentos, circulares y demás leyes de Trabajo y Previsión Social, los Contratos Colectivos, los Convenios Colectivos y Pactos Colectivos de Condiciones de Trabajo (Artículo 102 inciso ñ, de la Constitución Política de la República y segundo párrafo de los Artículos 49, 50 y 51 del Código de Trabajo). Para finalizar este capítulo, se hace referencia a las Fuentes Supletorias del Derecho de Trabajo guatemalteco, que son las reguladoras de todos aquellos casos no previsto en el código mismo, en sus reglamentos, circulares y demás leyes de Trabajo y Previsión Social (Artículo 15 del Código de Trabajo); se consideran como tales: los principios del derecho de trabajo (apartado cuarto, de la parte considerativa del Código de Trabajo), la equidad, la costumbre o el uso locales, por supuesto en armonía con los primeros, los principios y leyes de derecho común llamadas comúnmente reglas del derecho (por ejemplo: “el trabajo no debe ser considerado como mercancía”,

“el salario en cada tiempo y lugar debe asegurar un nivel de vida conveniente”), la Ley del Organismo Judicial y el Código Procesal Civil y Mercantil.

CAPÍTULO II

2. El contrato individual de trabajo

2.4. Derecho individual de trabajo

Es importante conocer el significado del Derecho individual del Trabajo, ya que el análisis jurídico del presente estudio, se refiere específicamente al Contrato Individual de Trabajo. Se dice entonces, que consiste en la suma de principios, normas e instituciones que regulan el nacimiento, la vida y la extinción de las relaciones individuales de trabajo, determinando las condiciones generales para la prestación del trabajo; fijan los derechos y las obligaciones de los trabajadores y de los patronos y señalan las normas particulares para algunas formas de prestación del trabajo.

2.5. Sujetos del derecho individual del trabajo

Son todos aquellos individuos, que participan en la composición y ejecución de las relaciones individuales de trabajo, siendo esencialmente los trabajadores y patronos, compartiendo con ellos los auxiliares del patrono, estos últimos no se definirán en el presente texto por no ser de relevancia esencial para el tema.

2.2.1. El trabajador

Es necesario, antes de conocer una definición de trabajador, diferenciar entre trabajador dependiente e independiente. Se dice, que el trabajador independiente, es la persona, hombre o mujer, que ejecuta una actividad económica social, por su propia voluntad, contemplando las circunstancias que le rodean; y el trabajador dependiente, es quien personalmente presta a otro, mediante una relación jurídica, una tarea o servicio con relación de dependencia.

En el curso de los años, el trabajador ha sido nombrado con diferentes denominaciones, según sea la naturaleza del trabajo. Así tenemos que, es denominado proletario, deudor de trabajo, asalariado, jornalero, operario, agente, obrero y empleado, ya sea de comercio, estatal, agrícola o particular, etc.”¹⁵

Mario de la Cueva, lo define diciendo: “Trabajador como ‘sujeto de trabajo’ puede ser únicamente una persona física, hombre o mujer, que adquiere ese carácter cuando presta un servicio personal en virtud de un contrato de trabajo.”¹⁶

Krotoschin, lo identifica como trabajador dependiente, señalando que, “Trabajador es quien personalmente presta a otro, llamado patrono, mediante una relación jurídica, en virtud de la cual el trabajador por su propia voluntad, llega a depender de éste.”¹⁷

Por lo tanto, para que un individuo pueda considerarse como trabajador, deben establecerse los siguientes elementos: “a) Sólo puede tratarse de una persona física; b) Que realice un trabajo, ya sea manual, intelectual o mixto; c) Que el trabajo sea aceptado por propia voluntad del trabajador; d) Que el trabajo se realice por cuenta ajena; e) Que exista relación de dependencia entre quien recibe el trabajo y quien lo da; y f) Que se estipule una remuneración.”¹⁸

Bino Ponce, define al trabajador como: “aquella persona que realiza voluntariamente un trabajo o servicio, ya sea intelectual, manual o mixto, a otra persona en relación dependiente, mediante una remuneración estipulada.”

¹⁵ Bino, **Ob. Cit**; pág. 32.

¹⁶ De la Cueva, **Ob. Cit**; pág. 476.

¹⁷ Bino, **Ob. Cit**; pág. 33.

¹⁸ **Ibid**, pág. 33

La definición legal la encontramos en el Artículo 3 del Código de Trabajo, que dice: “Trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo.”

2.2.2. El patrono

Tiene su origen en las voces romanes: Pater Onus, que significa carga o cargo de padre, y era el nombre que se daba a las personas que tenían una obligación protectora respecto a otras. Al patrono se le conoce como: patrón, empresario, principal, capitalista, acreedor de trabajo, dador de trabajo, dueño, jefe propietario, etc. y modernamente se le conoce como empleador.

Krotoschin lo define como: “La persona física o individual que ocupa a uno o varios trabajadores dependientes, y en cuyo interés o para cuyos fines éstos prestan servicios.”¹⁹ Gide expone, que se designa con el nombre de patrono, o mejor dicho de empresario, “a quien disponiendo un instrumento de producción –tierra o capital– demasiado considerable para poder ponerlo en actividad con un trabajo personal, lo hace productivo mediante el obrero asalariado.”²⁰

Para tener el carácter de patrono, se requiere que la utilización de los servicios de una o varias personas, se efectúe mediante contrato de trabajo, ya que es posible emplear los servicios de una persona merced de contratos civiles, tales como el mandato o la prestación de servicios profesionales. La definición legal está contenida en el Artículo 2 del Código de Trabajo, que dispone: “Patrono es toda persona individual o

¹⁹ **Ibid**, pág. 33.

²⁰ **Ibid**, pág. 34.

jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo.”

Otro tema importante de abordar es el que se refiere al origen y a la naturaleza jurídica del Contrato Individual de Trabajo, la que se detalla a continuación.

2.3. Origen del contrato individual de trabajo

Al remontarse al pasado a través de la historia del trabajo, se observa que este se realizó en condiciones adversas en las distintas épocas, así, el trabajo manual lo efectuaron en gran medida los esclavos. En Grecia y Roma el trabajo quedaba asignado a los hombres de categorías inferiores. El derecho romano reguló con el nombre de locación *-locatio-* el contrato en general, por medio del cual se ponían de acuerdo para regular sus derechos. El vocablo *locar* significaba arrendar, alquilar; de donde se alquilaba un inmueble al igual que el trabajo de una persona.”²¹ Posteriormente, la Revolución Francesa trajo consigo cambios fundamentales en la sociedad, así como la aparición y aplicación de nuevos principios, fundados en el dogma de la *autonomía de la voluntad*, lo cual significó en el campo jurídico de los contratos, la igualdad ante la ley, que constituye la esencia del contrato civil. En virtud de ello, nadie puede ser obligado si no lo consiente expresamente y, en consecuencia, el contrato civil se convirtió en la ley de las partes, por lo que las convenciones hechas en los contratos fueron para sus otorgantes la ley, a la cual debieron someterse inexorablemente. La característica más importante que el liberalismo surgido de la Revolución Francesa impone en el derecho, es la carencia total o casi total, de toda legislación referida a las actividades laborales. “El contrato de trabajo, como específico y diferenciado del civil, aparece apremiado por las necesidades económicas del maquinismo y de la gran industria. Los teóricos consideraron que, abolidos los privilegios y siendo todos los ciudadanos iguales ante la ley,

²¹ Gregg Yat, Maria Renate, *El contrato de trabajo aplicado al agro guatemalteco, con breves consideraciones a la inmigración agrícola*, pág. 3.

bastaba asegurar esa libertad para que el contrato fuera expresión del acuerdo de voluntades recíprocas de las partes. La no intervención, vigente durante la existencia del Estado Liberal en las relaciones económicas, por las razones conocidas, dio amplia y absoluta vigencia al principio de la *autonomía de la voluntad*. El intervencionismo que en defensa de los trabajadores comenzó a limitar los alcances de esa libertad contractual, fue dando perfiles definitivos al contrato de trabajo, imbuido ya por la limitación que impone el orden público, el cual fundado en el Interés social, impide en los hechos la arbitrariedad patronal, puesto que solo puede contratarse sobre las bases dadas por la ley o, más precisamente en estos momentos, por las convenciones colectivas de trabajo.”²²

En cuanto a su denominación el vocablo ‘contrato de trabajo’ tiene su origen en la doctrina francesa del siglo pasado, sin embargo, en los códigos civiles del siglo XIX no aparece esa terminología, legislándose únicamente sobre la locación de servicios. Al inicio del presente siglo se incorpora al derecho en Bélgica, es adoptado también en Suiza y en 1910 por Francia. Posteriormente fue adoptado por la mayoría de países, algunos lo incorporaron al Código Civil, como en el caso del Perú.²³ En Guatemala, tal acepción fue reconocida en la Constitución de 1945, la cual reglamentaba del Artículo 55 al 71, todo lo referente al capital y al trabajo, refiriéndose al contrato individual y colectivo. El Código de Trabajo, Decreto 330 del Congreso de la República, de fecha 8 de febrero de 1947, entró en vigencia el 1º. de mayo del mismo año; recoge y desarrolla los principios y lineamientos de la Constitución de 1945 en materia laboral, adoptó la denominación en el título segundo, donde se regulaban los contratos (contrato individual y colectivo de trabajo), el Decreto 1441 del Congreso de la República y sus reformas, lo contiene en el Artículo 18.

²² Fernández Pastorino, **Ob. Cit**; pág. 4.

²³ **Ibid**, pág. 5.

2.4. Naturaleza jurídica de la institución

Para establecer la naturaleza del contrato individual de trabajo se pasó por diferentes planos, cada uno de ellos respaldado por una teoría, en los cuales se le consideraba de diferentes formas: “como contrato de arrendamiento, de compraventa, de sociedad y de mandato. Dichas posiciones se han ido superando al considerar al contrato de trabajo como una categoría sui generis: o sea, un contrato de naturaleza propia, un verdadero Genus Novum. Esta caracterización es patente en sus elementos subjetivos, pues los sujetos de la relación han de ser precisamente, patronos y trabajadores. En la causa del contrato, que para el trabajador es obtener un salario con que atender sus necesidades vitales y las de su familia y para el patrono, conseguir la aportación a la obra, consistente en energía y fuerza física e intelectual del trabajador; en la jerarquía que se establece en el contrato de trabajo existe siempre una relación de dependencia o de disciplina en la labor; en la forma, lo que ha determinado a unos calificarlos de contrato de adhesión y a otros en solicitar y haber sido admitido el trabajo; y finalmente, en la más inmensa intervención y más cuidadosa tutela del Estado sobre esta categoría contractual que sobre las demás, hace que el derecho necesario vaya ocupando cada día mayor área, en lo que a regulación de las relaciones de trabajo se refiere.”²⁴

2.5. Definición

Habiéndose referido a la naturaleza jurídica de esta institución, se hace necesario definir lo relativo al contrato de trabajo. Krotoschin lo define cuando manifiesta que: “Hay contrato de trabajo siempre que una persona física (trabajador) entre voluntariamente en relación de dependencia con otra (patrono), poniendo a disposición de ésta su capacidad de trabajo con fines de colaboración, y la otra se compromete a pagar una remuneración y a cuidar que

²⁴ Bino, **Ob. Cit.**; pág. 41.

el trabajador no sufra perjuicio, material o moral, a causa de su estado de dependencia, incluso en cuanto al desarrollo de su personalidad.”²⁵

El Artículo 7, del Código Chileno, promulgado el 7 de enero de 1994, dispone: “Contrato individual de trabajo, es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.”

El autor Guillermo Cabanellas, lo define de la siguiente manera: “El contrato de trabajo es aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra.”²⁶

La legislación guatemalteca en su Artículo 18, lo define como: “Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a presentar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.”

Al indicar que el contrato es el vínculo económico-jurídico, lo hace tomando en cuenta la realidad económica, originada de la prestación personal y efectiva de servicios subordinados a cambio de una remuneración, la cual es regulada por el derecho. En esta definición se encuentra el elemento personal, característico de todo contrato laboral, pues quien se obliga a prestar un servicio lo hacer personalmente, este elemento viene a ser de suma importancia, pues, de acuerdo con las aptitudes físicas e intelectuales de la persona, se realiza la contratación. Se observa que al mencionar la dependencia continuada, hace

²⁵ **Ibid**, pág. 42.

²⁶ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 41.

alusión al elemento más esencial del este contrato, como lo es la subordinación. Es más, al hablar de dependencia, nuestra legislación señala que debe ser continuada, queriendo con ello excluir en definitiva de esta figura contractual, la prestación de servicios ocasionales, los cuales no configuran un contrato laboral.

2.10. Elementos esenciales del contrato individual del trabajo

Para acercarse al análisis jurídico objeto del presente estudio, se conoce a continuación, de manera breve los elementos del contrato individual de trabajo, que no son más que las diferentes características necesarias para integrar su individualidad y cuya ausencia produce la inexistencia de la institución como tal; por lo que en todo contrato de trabajo encontramos dos clases de elementos:

2.6.1. Elementos personales

Son los elementos subjetivos de la relación, a saber, el trabajador y el patrono o en su defecto, el representante legal de este último.

2.6.2. Elementos esenciales

Doctrinariamente los elementos esenciales del contrato de trabajo son: a) que exista una prestación de servicios o la ejecución de una obra personalmente; b) que exista una remuneración; c) que se dé un trabajo subordinado; d) que el trabajo se preste en beneficio de otra persona.²⁷

2.6.3. Elementos del contrato de trabajo guatemalteco

La legislación guatemalteca en su Artículo 18, contiene los elementos esenciales del contrato de trabajo, los cuales se extraen así: a) la prestación de servicios personales o la ejecución de una obra

²⁷ Bino, **Ob. Cit**; pág. 43.

personalmente; b) que la prestación de servicios o ejecución de la obra, se dé bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada del patrono; c) que se dé una retribución de cualquier clases o forma, a cambio de la prestación de un servicio o ejecución de una obra. También establece, en cuanto a la dirección delegada, en el caso de los gerentes, directores, administradores, superintendentes, jefes generales de empresa, técnicos y demás trabajadores de categoría análoga a las enumeradas, dicha delegación puede, incluso, recaer en el propio trabajador. Así mismo dispone: ...”La exclusividad para la prestación de los servicios o ejecución de una obra, no es característica esencial de los contratos de trabajo, salvo en el caso de incompatibilidad entre dos o más relaciones laborales, y sólo puede exigirse cuando así se haya convenido expresamente en el acto de la celebración del contrato.”..Además, “La circunstancia de que el contrato de trabajo se ajustare en un mismo documento con otro contrato de índole diferente o en concurrencia con otro u otros, no le hace perder su naturaleza y por lo tanto, a la respectiva relación le son aplicables las disposiciones de este Código.” “Lo más importante de ésta institución estriba en el hecho de que siempre y cuando concurren sus elementos, aún cuando se le dé denominación diferente, se considera contrato de trabajo; esto para evitar que se soslaye su naturaleza y se pretenda crear ficticiamente una relación civil o mercantil o de cualquier otra naturaleza, desnaturalizando el contrato de trabajo para evadir las garantías mínimas que establece la legislación laboral vigente, ya que patronos inescrupulosos obligan a los empleados a firmar contratos como si participasen de un negocio, tratando de reflejar que el mismo es por cuenta propia, tal es el caso que se da frecuentemente con los vendedores o representantes de ventas, a quienes les pagan un sueldo base mínimo y una comisión por venta; dándose en otras ocasiones que no se les cancela el salario base. Sin

embargo, aún cuando se trate de encubrir la relación de trabajo en estos casos, existe plenamente el contrato de trabajo.”²⁸

2.11. Características del contrato de trabajo

“Bino Ponce se refiere a las siguientes:

- a) El contrato de trabajo es *dirigido*, porque el Estado ha impuesto una serie de reglas obligatorias que las partes no pueden eludir.
- b) El contrato de trabajo es *bilateral*, pues, ante todo tiene carácter sinalagmático, ya que las dos partes, patrono y trabajador, se obligan recíprocamente el uno al otro.
- c) Es a título *oneroso*, porque cada una de las partes recibe algo de la relación de trabajo, a saber, determinada energía de trabajo y salario, además de las prestaciones que se les llama “acesorias.”
- d) Es de *tracto sucesivo*, porque su cumplimiento es susceptible de realizarse por etapas.
- e) También puede ser *verbal o escrito*, dependiendo de la forma en que se decida celebrar.
- f) Es *consensual*, ya que debe haber acuerdo entre las partes para celebrarlo.”²⁹

2.12. Elementos esenciales para la validez del contrato de trabajo

A continuación se enumeran los requisitos sin los cuales el contrato individual de trabajo, no tendría validez.

²⁸ López Sánchez, Luis Alberto, **Derecho de trabajo para el trabajador**, pág. 113.

²⁹ Bino, **Ob. Cit**; pág. 45.

2.12.1. Consentimiento

Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual, al respecto expone: “Acción y efecto de consentir; compartir el sentimiento, el parecer. Permitir una cosa o condescender a que se haga. Es la manifestación de la voluntad entre la oferta y la aceptación, y uno de los requisitos esenciales exigidos por los códigos para los contratos.” Podemos inferir de la definición, que la voluntad expresada debe ser espontánea, sin coacción de ninguna clase. En el derecho laboral, en lo que a consentimiento se refiere le son aplicables las reglas generales del derecho. Aún cuando gran parte de las condiciones del contrato de trabajo se encuentran estipuladas por la ley, el consentimiento existe, ya que sin él las obligaciones no pueden originarse; si bien, se considera que quizá el mismo no se manifiesta en toda su intensidad en algunos casos para el laborante, quien en su estado de necesidad y pobreza, se ve compelido a aceptar condiciones que con el devenir del tiempo pueden resultarle desfavorables.

Al igual que para contratos que versan sobre otras materias, para la existencia del contrato de trabajo se requiere el consentimiento de las partes que participan del mismo. “El consentimiento es indispensable y prácticamente existe siempre, aunque en la mayoría de los casos, sólo se manifiesta tácitamente. Hay consentimiento, aún cuando sólo se hace referencia a la voluntad de las partes de establecer entre ellas un contrato de trabajo, cuyo contenido se deja librado a lo que al respecto determine la ley, un pacto colectivo u otra norma objetiva.”³⁰

³⁰ *Ibid*, pág. 46.

2.12.2. Capacidad

Esta expresión en el plano jurídico supone la aptitud o idoneidad que se requiere para ejercer una profesión, oficio o empleo, o sea, un poder para obrar válidamente. El Artículo 8 del Código Civil, establece que la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere con la mayoría de edad y que a ésta se llega a los 18 años. También señala este Artículo, que los menores que han cumplido 14 años son capaces para algunos actos determinados por la ley.

En principio solamente quienes puedan contratar conforme al derecho común, tienen capacidad para celebrar un contrato de trabajo.

No obstante ello, el Código Civil en su Artículo 14, dispone que los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medios de sus representantes legales. Sin embargo, en materia de trabajo, nuestra legislación laboral en su Artículo 31 preceptúa que, “Tienen también capacidad para contratar su trabajo, para percibir y disponer de la retribución convenida y, en general, para ejercer los derechos y acciones que se deriven del presente Código, de sus reglamentos y de las leyes de previsión social, los menores de edad, de uno u otro sexo, que tengan catorce años o más y los insolventes y fallidos. Las capacidades específicas a que alude el párrafo anterior, lo son sólo para los efectos del ‘trabajo’, y en consecuencia no afectan en los demás derechos el estado de minoridad o, en su caso, el de incapacidad por insolvencia o quiebra.” También señala: “La interdicción judicial declarada del patrono no invalida los actos o contratos que haya celebrado el ejecutado con sus trabajadores anteriormente a dicha declaratoria.”

Una norma especial que rige lo relacionado a la capacidad de los menores de edad en materia de contrato de trabajo, dado el gran número de trabajadores que no han llegado todavía a la mayoría mínima establecida para poder trabajar, es el Artículo 32 del Código de Trabajo, que preceptúa: “Los contratos relativos al trabajo de los jóvenes que tengan menos de catorce años, deben celebrarse con los representantes legales de éstos y, en su defecto, se necesita la autorización de la Inspección General de Trabajo.

El producto del trabajo de los menores a que se refiere el párrafo anterior lo deben percibir sus representantes legales o la persona que tenga a su cargo el cuidado de ellos, según la determinación que debe hacer la Inspección General de Trabajo, en las autorizaciones a que alude este Artículo.” Esta disposición en la práctica a menudo es incumplida, mayormente en las labores que en el campo realizan gran cantidad de niños y jóvenes guatemaltecos sin ninguna regulación legal.

2.12.3. Objeto

José María Rivas, citado Gregg Yat (1981), señala: “El objeto del contrato de trabajo consiste en la prestación personal de servicios del trabajador y en el pago de la remuneración convenida por el empleador.” También Rodolfo Nápoli, citado por la misma autora, indica: “El contrato de trabajo como todo contrato, tiene su objeto propio, que es el trabajo prometido por el trabajador.” De lo expuesto se puede concluir que en el campo laboral, generalmente se considera como objeto del contrato laboral, el trabajo humano, económico y subordinado.

Por lo tanto, “de acuerdo con los principios generales del derecho, el objeto debe ser posible, lícito y determinado o determinable. Es nulo el contrato cuyo objeto es ilícito o físicamente imposible. En cuanto al último

aspecto del contrato, debe surgir una determinación suficiente de las actividades o tareas a realizarse, se dice entonces, que el contrato de trabajo debe tener por objeto la prestación de actividades lícitas, posibles no contrarias a la moral o las buenas costumbres.”³¹

2.13.Elementos particulares del contrato de trabajo

A continuación se mencionan los elementos del contrato de trabajo llamados también especialísimos, propios o típicos, los cuales lo diferencian de otras figuras jurídicas.

2.9.1. Actividad personal

Este elemento está constituido por un hacer humano, o sea, el trabajo; el cual puede ser de cualquier naturaleza (manual, intelectual, fácil, difícil, etc.). La labor a realizar debe ser estrictamente personal, es decir la persona obligada por un contrato de trabajo no puede ser sustituida por otra, de ahí el señalamiento de ser “intuitio personae” con relación al trabajo. Este elemento viene a ser uno de los más particulares del contrato de laboral, pues en él, lo que se compromete es una actividad, un hacer de lo contrario, no se configura en el mismo.

2.9.5. Subordinación

Es el elemento más típico del contrato de trabajo, el que permite identificarlo plenamente. Los autores le confieren gran importancia llegando en algunos casos a proponer cambiar la denominación “contrato de trabajo”, por la de relación de trabajo subordinado; y la de Derecho de Trabajo, por la de Derecho de Trabajo Subordinado. Tal razón obedece al hecho de que las leyes laborales protegen, no al

³¹ Angulo A., Jorge M., *El trabajo humano objeto del contrato*, págs. 629 a 633.

trabajador en sí, sino al trabajo subordinado; de donde al no haber subordinación no hay contrato de trabajo. Según el Diccionario de Derecho Usual: “entiéndese por “subordinación”, el estado de limitación de la autonomía del trabajador, al cual se encuentra sometido en sus prestaciones por razón de su contrato; y que origina la potestad del patrono o empresario para dirigir la actividad de la otra parte, en orden al mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa.”³²

2.9.6. La estabilidad o durabilidad

Bortolotto, citado por Plá Rodríguez, expone que la durabilidad debe entenderse como la voluntad del empleado y del empleador de vincularse uno con otro de manera durable. Por su parte Guillermo Cabanellas, señala: “La estabilidad requerida como elemento particular del contrato de trabajo consiste en que las prestaciones sean sucesivas, prolongadas durante cierto tiempo. Una sola o varias prestaciones, sin continuidad en el tiempo, no configuran un vínculo de carácter laboral; pues, para que éste se dé, se necesita cierta permanencia en la actividad prestada y que tal actividad se considere por las partes contratantes, por razón de la índole de la empresa a la que se prestan.”³³ Como se puede observar, quedan excluidas las prestaciones ocasionales o accidentales de servicios aún cuando sean onerosas, concluyendo que éste elemento es esencial para el contrato de trabajo.

2.9.7. Onerosidad (remuneración)

En el contrato de trabajo se considera que una de las partes, el trabajador, se desprende del fruto de su trabajo a cambio de un beneficio, que recibe el nombre de salario; dicho beneficio generalmente es en dinero, sin embargo, se puede dar también en especie. Se cree que el

³² Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 137.

³³ Gegg Yat, **Ob. Cit**; pág. 14.

laborante vive de esa remuneración, por ello, se le ha dado un carácter alimenticio el cual es protegido legalmente; aún cuando en la práctica no cumpla exactamente esa función, pues el trabajador puede tener más de un empleo o bien otros ingresos. Esta circunstancia, sin embargo, no impide que toda forma de retribución goce de la protección estipulada. En nuestra legislación el carácter alimenticio de la remuneración está contenido en el Artículo 101 del Código de Trabajo, dicha remuneración constituye un elemento necesario para la configuración del trabajo, y por ende, los contratos netamente gratuitos quedan excluidos de él por faltarles la onerosidad.

2.10. Clasificación de los contratos de trabajo

Han sido variadas las clasificaciones que se han dado de los contratos de trabajo, sin embargo, por ser de sumo interés al presente estudio únicamente se mencionan los contratos individuales de trabajo de carácter verbal y escrito.

a) Verbal

“Es el que se realiza y se formaliza de palabra, por lo tanto, no consta en un documento escrito. Estos contratos los autoriza la ley en virtud de ciertas características de las labores en las cuales se ejecuta éste, que pueden ser por la menor remuneración, por lo corto del tiempo o por razones de sencillez.”³⁴ El Artículo 27 del Código de Trabajo vigente autoriza este contrato para las labores agrícolas o ganaderas, para el servicio doméstico, para los trabajos accidentales o temporales que no excedan de 60 días y a la prestación de un trabajo de obra determinada, siempre que el valor de ésta no exceda de 100 quetzales, y si se hubiese señalado plazo para la entrega, siempre que éste no sea mayor de 60 días. En los casos de contratación individual verbal, el patrono queda obligado a suministrar al trabajador una

³⁴ Vásquez Alvarado, Jonás Alvise, **El contrato individual de trabajo**, pág. 57.

tarjeta que contenga la fecha de iniciación de la relación de trabajo, el salario estipulado y el vencimiento de cada período de pago, el número de días y jornadas trabajadas o el de tareas u obras realizadas.

b) Escrito

El contrato escrito, al contrario del verbal, debe constar en un documento y es el que se suscribe en todos los demás casos no contemplados específicamente en la ley, y en consecuencia, puede decirse que es el contrato general. Hoy día, no puede concebirse que una entidad seria y organizada permita que una persona ingrese a prestar sus servicios sin que previamente haya suscrito el correspondiente Contrato Laboral, esto es parte de una sana política laboral que evita o disminuye errores y problemas a futuro.

La forma escrita la encontramos en el Artículo 28 del Código de Trabajo, que dispone: “El contrato de trabajo debe extenderse por escrito...” y el contenido del mismo está regulado en el Artículo 29 del mismo cuerpo legal. Por supuesto, debe entenderse que la suscripción de un contrato conlleva la incorporación de las garantías mínimas con las que la ley protege al trabajador.

Entonces, aún en los casos en que la ley permite el *contrato verbal*, es aconsejable que se redacte por escrito, pues, en todo contrato en menor o mayor grado, se requiere condiciones o formalidades.

2.11. El contrato y la relación de trabajo

“Uno de los problemas más controvertidos en materia de contratación individual de trabajo, es tratar de fijar la posición en que se encuentra el contrato

individual de trabajo, de la relación de trabajo.”³⁵ Se considera que existe discriminación entre ambos y es en la legislación guatemalteca donde mejor se vislumbra y explica que el Artículo 19, del Código de Trabajo, afirma que el contrato de trabajo, se perfecciona tan pronto como comienza la relación laboral, o sea cuando la prestación se produce, aunque el empleador puede consentir que las leyes de trabajo se apliquen desde la celebración del contrato, y aún cuando la relación de trabajo no haya empezado en este momento, y finaliza diciendo que con ésa discriminación, la relación de trabajo puede ser anterior o posterior a la relación de trabajo. Y es que nuestra legislación laboral establece que un trabajador puede prestar sus servicios a una empresa antes de celebrar contrato de trabajo, o sea que el contrato se establece en forma tácita por el inicio de la prestación de los servicios; por eso la ley no estipula tiempo para celebrar el contrato escrito, limitándose a prescribir la obligación de remitirlo a la Dirección General de Trabajo para su registro, quince días después de haberlo celebrado. Por ello, el Derecho del Trabajo debe ser claro y sencillo, para la mejor comprensión de las partes interesadas en su aplicación, especialmente en aspectos como los relativos al *contrato individual*, que servirá para iniciar la relación laboral.

Para evitar esta confusión, hay que partir de que la relación inicial de trabajo es una situación de hecho (prestación del servicio), que trae consecuencias jurídicas laborales y la celebración del contrato de trabajo es una situación jurídica que produce consecuencias de hecho (relación de trabajo), reguladas por dicho contrato y la ley.

La palabra ‘relación’, indica vinculación de una cosa con otra, en consecuencia, la relación de trabajo es la conexión entre patrono y trabajador. “La relación de trabajo surge desde el momento en que el trabajador presta sus servicios y puede tener de base la contratación individual u otra causa; por ello, se puede afirmar que el contrato de trabajo es acuerdo de voluntades y la

³⁵ *Ibid*, pág. 35.

relación de trabajo, efecto del contrato o conexión que emerge de su ejecución, y trae como consecuencia, derechos y obligaciones por la prestación del servicio.”³⁶

El Artículo 19 del Código de Trabajo determina que para la existencia y validez del contrato, basta con la iniciación de la relación laboral, definiendo ésta como el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra, en las condiciones convenidas, las que no pueden oponerse a la ley.

Se estima entonces, que nuestra legislación laboral contempla, tanto la situación de hecho como la jurídica, no obstante ser preferible la contratación individual de trabajo de forma escrita, para lograr superar el mínimo de prestaciones contenidas en la ley.

³⁶ **ibid**, págs. 36, 37 y 38.

CAPÍTULO III

3. Análisis del Artículo 27 del Código de Trabajo, respecto del contrato de trabajo verbal y su obligatoriedad, en congruencia con el Convenio 64 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Para comprender de mejor manera la importancia de los “Convenios Internacionales sobre la materia que nos ocupa, se plasman consideraciones de carácter general sobre la Organización Internacional del Trabajo (OIT)”³⁷, iniciando con una breve descripción de sus orígenes, objetivos estratégicos, estructura y demás peculiaridades de ésta institución.

3.1 La OIT

3.1.1 Los orígenes de la OIT

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue creada en 1919, por el Tratado de Versalles, junto con la Sociedad de las Naciones, cuando se reunió la Conferencia de la Paz, primero en París y luego en Versalles, siendo a la fecha el único resultado importante que aún perdura. Ya en el siglo XIX dos industriales, el galés Robert Owen (1771-1853) y el francés Daniel Legrand (1783-1859), habían abogado por la creación de una organización de este tipo.

La OIT surge con el fin primordial de adoptar normas internacionales sobre el problema de las condiciones de trabajo que entrañaban «injusticia, miseria y privaciones» y respondía a la toma de conciencia, después de la Primera Guerra Mundial, de la necesidad de llevar a cabo reformas sociales y que sólo podían realizarse con éxito en el plano internacional.

³⁷ Organización Internacional del Trabajo (OIT), **Historia de la OIT, 2000**, (<http://www.ilo.org/public/spanish/about/index.htm>) 1996-2005.

Después de la Segunda Guerra Mundial (1944), la OIT adoptó la Declaración de Filadelfia, que reafirmaba con vigor sus principios fundamentales, a la vez que ampliaba sus fines y objetivos, incluyéndolos en su Constitución. La declaración se basa en los principios siguientes: a) El trabajo no es una mercancía; b) La libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante; c) La pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos y d) Todos los seres humanos sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad, dignidad, seguridad económica e igualdad de oportunidades.

La primera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, que en adelante tendría una periodicidad anual, se celebró el 29 de octubre de 1919 en Washington, con representantes del gobierno, de las organizaciones de empleadores y de las organizaciones de trabajadores de los Estados Miembros. Durante dicha reunión se aprobaron los seis primeros convenios internacionales del trabajo, sobre las horas de trabajo en la industria, el desempleo, la protección de la maternidad, el trabajo nocturno de las mujeres y la edad mínima, y el trabajo nocturno de los menores en la industria.

En 1946, la OIT se convirtió en el primer organismo especializado asociado a la recién creada Organización de las Naciones Unidas. En 1960, la OIT creó en su sede de Ginebra el Instituto Internacional de Estudios Laborales y, más tarde, en 1965, el Centro Internacional de Perfeccionamiento Profesional y Técnico, con sede en Turín. Por último, en 1969, la OIT recibió el Premio Nobel de la Paz, al conmemorar su 50 aniversario. Se creaba entonces, una organización tripartita, única en su género, que reúne en sus órganos ejecutivos a los representantes de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores. La Constitución de

la OIT se convirtió en la Parte XIII del Tratado de Versalles. La OIT se estableció en Ginebra en el verano de 1920 y ha adoptado más de 180 convenios y de 185 recomendaciones sobre una amplia gama de temas.

3.1.2 Los objetivos estratégicos de la OIT

La OIT tiene cuatro objetivos estratégicos principales: a) Promover y materializar las normas laborales, así como los principios y derechos fundamentales en el trabajo; b) Crear mayores oportunidades para las mujeres y los hombres que aseguren un empleo digno; c) Aumentar la cobertura y la eficacia de la protección social para todos; y, d) Fortalecer el tripartismo y el diálogo social.

3.1.3 La estructura de la OIT

La OIT realiza su labor a través de tres órganos principales, todos los cuales se atienen a la característica singular de la Organización: su estructura tripartita (dado que en ella participan gobiernos, empleadores y trabajadores).

a) Conferencia Internacional de Trabajo

Los Estados Miembros de la OIT participan en la reunión anual de la Conferencia Internacional, celebrada en Ginebra en el mes de junio. Cada Estado Miembro está representado por dos delegados del gobierno, un delegado de los empleadores y un delegado de los trabajadores. Los delegados están acompañados de consejeros técnicos. En general, el Ministro de Trabajo, u otro ministro encargado de las cuestiones laborales, encabezan la delegación de cada país, hace uso de la palabra y presenta las opiniones de su gobierno.

Los delegados de los empleadores y de los trabajadores pueden opinar y votar de acuerdo con las instrucciones recibidas de sus organizaciones. En ocasiones, su voto difiere e incluso puede oponerse al de los representantes de sus gobiernos.

La Conferencia tiene una función muy importante: establecer y adoptar el texto de las normas internacionales del trabajo. Sirve de foro para debatir cuestiones sociales y laborales de importancia para todo el mundo. La Conferencia aprueba también el presupuesto de la Organización y elige al Consejo de Administración de la OIT.

b) El Consejo de Administración

Es el órgano ejecutivo de la OIT y se reúne tres veces por año en Ginebra. Adopta decisiones acerca de la política de la OIT y establece el programa y el presupuesto que, a continuación, presenta a la Conferencia para su adopción. También elige al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Está integrado por 28 miembros gubernamentales, 14 miembros empleadores y 14 miembros trabajadores. Los diez Estados de mayor importancia industrial están representados con carácter permanente, mientras que los otros miembros son elegidos por la Conferencia cada tres años entre los representantes de los demás países miembros, habida cuenta de la distribución geográfica.

c) La Oficina Internacional del Trabajo

Es la Secretaría permanente de la Organización Internacional del Trabajo y tiene la responsabilidad primordial de las actividades que prepara con la supervisión del Consejo de Administración y la dirección del Director General, elegido por un período renovable de cinco años. La Oficina cuenta con unos 1900 funcionarios de más de

cien nacionalidades en su sede de Ginebra y en cuarenta oficinas repartidas en todo el mundo. Además, en virtud del programa de cooperación técnica, unos 600 expertos llevan a cabo misiones en todas las regiones del mundo. La Oficina también actúa en calidad de centro de investigación y documentación; como casa editora, publica una amplia gama de estudios especializados, informes y periódicos.

Para concluir, diremos que las normas internacionales del trabajo, son disposiciones o normas, que revisten la forma de convenios o de recomendaciones. Los primeros, son tratados internacionales sujetos a la ratificación de los Estados Miembros de la organización. Las recomendaciones no son instrumentos vinculantes (habitualmente versan sobre los mismos temas que los convenios) y recogen directrices que pueden orientar la política y la acción nacionales que fijan unas condiciones mínimas en materia de derechos laborales fundamentales: libertad sindical, derecho de sindicación, derecho de negociación colectiva, abolición del trabajo forzoso, igualdad de oportunidades y de trato, y otras normas que regulan condiciones que abarcan todo el espectro de cuestiones relacionadas con el trabajo.

3.2 Los Convenios Internacionales del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que protegen el Contrato de Trabajo en el caso de los trabajadores indígenas.

Antes de hacer mención de los Convenios Internacionales más significativos que protegen el Contrato de Trabajo, en el caso de los trabajadores indígenas, es necesario señalar la forma en que éstos, se integran a la legislación nacional, el momento en que son derecho positivo y la forma como analizarlos y aplicarlos.

3.2.1 Incorporación

De conformidad con lo que dispone el literal t) del Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “El Estado participará en convenios y tratados internacionales o regionales que se refieran a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones.” El Derecho del Trabajo es un derecho tutelar y sus normas constituyen un *mínimum* de garantías sociales protectoras del trabajador; en tales casos, lo establecido en dichos convenios y tratados se considera como parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores de la República de Guatemala, incorporándose a nuestro sistema jurídico por medio de su ratificación, la que se plasma mediante Decreto emitido por el Congreso de la República, para hacerlos del conocimiento de la generalidad a través de la publicación. *“Este tipo de convenios y tratados, por su naturaleza están homologados a los Derechos Humanos, no sólo porque dentro de la distribución de la Constitución están ubicados en el Título Segundo, que se refiere a los Derechos Humanos, sino también porque en el campo del Derecho Internacional se les ha consignado esa posición.”*³⁸

3.2.2 Vigencia

En los Artículos finales de los Convenios Internacionales de trabajo se establece que entrarán en vigencia doce meses después de la fecha en que el Director General de la OIT, registre las ratificaciones de dos Miembros de la Organización. Posteriormente, el convenio entrará en vigor para cada Estado Miembro, en la fecha en que lo publique. Dentro del marco legal guatemalteco (Artículo 180 constitucional y sexto del Decreto 2-89, Ley del Organismo Judicial, que se refiere a la vigencia de la ley) la ley empieza a regir en todo el territorio nacional, ocho días

³⁸ Moraflores Urizar, Víctor Manuel, **La Organización Internacional del Trabajo, su estructura, funciones y convenios ratificados por Guatemala**, pág. 32.

después de su publicación en el Diario Oficial, a menos que la misma ley amplíe o restrinja dicho plazo o su ámbito territorial de aplicación.

Además, todo país Miembro que haya ratificado el Convenio, podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado. Todo país Miembro que haya ratificado el Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones descritas (Artículo 24 del Convenio 64 de la OIT).

3.2.3 Interpretación

Por lo general, los Convenios no incluyen disposiciones relativas a su interpretación, pero al ser ratificados por el Estado Miembro, pasan a ser leyes de la República, en nuestro caso, las que se interpretan conforme a lo que dispone el Artículo 10 del Decreto 2-89 del Congreso de la República, Ley del Organismo Judicial: “Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales.

El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma, se podrán aclarar, atendiendo el orden siguiente:

a) A la finalidad y al espíritu de la misma;

- b) A la historia fidedigna de su institución;
- c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas;
- d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.”

Al respecto, también el Código de Trabajo en el Artículo 17, preceptúa: “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.”

El segundo párrafo del Artículo 106 de la Constitución Política de la República, dice: “En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable de los trabajadores.”

Por lo tanto, los Convenios Internacionales de Trabajo, al convertirse en leyes de la República se interpretan de acuerdo lo dispuesto en la Constitución Política de la República, Ley del Organismo Judicial, el Código de Trabajo y demás leyes ordinarias.

3.2.4 Aplicación

Los Convenios obligarán únicamente a aquellos países Miembros de la Organización Internacional del Trabajo, cuyas ratificaciones haya registrado el Director General y no se aplican a los contratos celebrados antes de la entrada en vigor del Convenio en el territorio donde surja la cuestión de su aplicación; además, la denuncia de los mismos, no alterará los derechos y obligaciones resultantes de los contratos celebrados antes de que la denuncia haya surtido efecto.

En Guatemala corresponde al Presidente de la República: “Cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes. Sancionar, promulgar, ejecutar y hacer que se ejecuten las leyes, dictar los Decretos para los que estuviere facultado por la Constitución, así como los acuerdos, reglamentos y órdenes para el estricto cumplimiento de las leyes, sin alterar su espíritu;...” (Artículo 183, literales a y e de la Constitución de la República). En ese sentido, el Artículo 274 del Código de Trabajo prevé lo relativo a la dirección, estudio y despacho de todos los asuntos relativos al trabajo y previsión social, los cuales le corresponden al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, debiendo velar por el desarrollo, mejoramiento y aplicación de todas las disposiciones legales referentes a estas materias, que no sean competencia de los tribunales, principalmente las que tenga por objeto directo fijar y armonizar las relaciones entre trabajadores y patronos.” De esta manera queda evidenciado a partir de donde emerge la responsabilidad de la aplicación de los convenios.

De la investigación realizada se determinó que el Estado de Guatemala en su calidad de país Miembro de la OIT, básicamente ha ratificado los siguientes Convenios relativos a la protección del Contrato de trabajo, en el caso de los trabajadores indígenas, los que únicamente se mencionan a continuación:³⁹

- a. Convenio No. 50, data de 1936. Reclutamiento de trabajadores indígenas. Ratificado el 7 de febrero de 1989. Publicado el 16 de marzo de 1989. Este Convenio obliga al Estado a reglamentar, de conformidad con sus disposiciones, el reclutamiento de trabajadores indígenas, en cada uno de sus territorios en donde tal reclutamiento exista o pudiere ulteriormente existir.

³⁹ Ministerio de Trabajo y Previsión Social, “Convenios Internacionales ratificados por Guatemala”, última modificación 18.3.2005. http://www.mintrabajo.gob.gt/variados/compendio_leyes/convenios_oit_ratificados_guatemala/convenios_oit_ratificados_guatemala/convenios2_html#documentContent (26 de julio de 2005).

- b. Convenio No. 64, data de 1939, Contratos de trabajo de trabajadores indígenas. Ratificado el 7 de febrero de 1989. Publicado en marzo de 1989. Sobre este Convenio versa parte del presente trabajo, y del cual se hará un análisis más completo adelante.
- c. Convenio No.65 y 104, datan de 1939 y 1955. Sanciones penales a trabajadores indígenas y Abolición de las mismas. Ratificados el 22 de junio de 1961 y 3 de mayo de 1986. Publicados el 19 de noviembre de 1961 y 11 de agosto de 1988, respectivamente. Conforme a los cuales se fijaban sanciones penales a los trabajadores indígenas y posteriormente, las mismas deberán ser abolidas progresivamente.
- d. Convenio No. 86, data de 1947, Duración máxima de los Contratos de trabajo de los trabajadores indígenas. Ratificado el 28 de enero de 1952. Publicado de 11 de febrero de 1952. Con base a éste, la legislación deberá fijar la duración máxima de servicio que podrá preverse explícita o implícitamente en un contrato escrito o verbal y para un empleo que no entrañe un viaje largo y costoso.
- e. Convenio No. 169, data de 1989. Pueblos indígenas y tribales. Ratificado el 24 de mayo de 1996, publicado el 5 de junio de 1996. Este regula una serie de disposiciones relativas a la tierra, pero sobre todo los recursos del subsuelo, así como el respeto al derecho, costumbres indígenas y a la educación, que constituyen elementos primordiales de esa nueva política del reconocimiento a la identidad indígena (Artículos 15, 27 y 28).

3.3 El Convenio 64 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

Para iniciar la descripción, es necesario decir que los Convenios y Recomendaciones de la OIT, han influido sustancialmente en el desarrollo del Derecho del Trabajo Guatemalteco; lamentablemente, por su escasa publicidad muchas normas si bien, son de derecho vigente carecen de la positividad adecuada, no obstante, complementar las normas relativas al trabajo, con

aspectos de salud de los trabajadores, inspección del trabajo, jornada de trabajo, protección del salario, libertad sindical y en el caso que nos ocupa, el contrato de trabajo y trabajadores indígenas.

El Convenio 64 de la OIT, data del 8 de junio de 1939, fue ratificado por Guatemala el 7 de febrero de 1989 y publicado el 6 de marzo del mismo año, por lo tanto constituye ley vigente en el país y es de observancia obligatoria.

Este Convenio, define *al trabajador indígena* de la siguiente manera: “el término [trabajador] designa al trabajador indígena, es decir, al trabajador que pertenezca o esté asimilado a la población indígena de un territorio dependiente de un Miembro de la Organización, o que pertenezca o esté asimilado a la población indígena dependiente del territorio metropolitano de un Miembro de la Organización”; *al patrono*: “el término [empleador] se aplica, salvo indicación en contrario, a cualquier autoridad pública, individuo, sociedad o asociación, sea o no indígena”; *a la legislación*: “el término [legislación] designa la ley y la reglamentación en vigor en el territorio interesado”; y por último, *al contrato*: “el término [contrato], cuando figura en alguno de los Artículos siguientes al Artículo 3, significa, salvo indicación en contrario, un contrato que deberá extenderse obligatoriamente por escrito, según los términos del Artículo 3”, (Artículo 1, numerales a, b, c y d).

Su aplicación se extiende a todo contrato de trabajo en virtud del cual un trabajador se obligue a prestar sus servicios a un empleador para ejecutar un trabajo manual por una retribución en efectivo o en otra forma cualquiera. No se aplica a los contratos de aprendizaje celebrados de conformidad con la legislación especial que rija para el aprendizaje, además la autoridad competente podrá, si ello fuera necesario, excluir de la aplicación del Convenio cualquier contrato de trabajo en virtud del cual la única o la principal remuneración concedida al trabajador sea el derecho a ocupar o utilizar un terreno que pertenezca a su empleador (Artículo 2).

La parte medular del Convenio y que tiene relación con el tema que se aborda en el presente estudio, la describe el Artículo 3, que dispone: “1. Todo contrato al que se aplique el presente Convenio deberá extenderse por escrito:

a) cuando su duración sea igual o superior a seis meses o a un número de días de trabajo equivalente a seis meses; o

b) cuando establezca condiciones de trabajo que difieran substancialmente de las habituales, en la región del empleo, para un trabajo análogo.

2. La legislación determinará la forma en que el trabajador deberá prestar su consentimiento al contrato.

3. Si un contrato que, en virtud del párrafo 1 del presente Artículo, deba extenderse obligatoriamente por escrito no se ha celebrado en esa forma, solamente obligará durante el período máximo admitido para los contratos no escritos, pero cada una de las partes tendrá derecho a pedir que se extienda por escrito, en cualquier momento, antes de que expire el término del contrato.

4. Si la omisión de la forma escrita se debe a la voluntad o a la negligencia del empleador, el trabajador tendrá derecho a dirigirse a la autoridad competente para obtener la anulación del contrato y, en su caso, derecho a reclamar daños y perjuicios.”

Las formalidades del Contrato están contenidas en el Artículo 5, que dispone que: “Cada contrato de trabajo deberá mencionar todos los puntos que, juntamente con la legislación, sean necesarios para determinar los derechos y obligaciones de ambas partes. Entre estos puntos siempre deberán figurar los siguientes: a) el nombre del empleador o del grupo de empleadores y, si fuere posible, el de la empresa y el del lugar del empleo; b) el nombre del trabajador, su lugar de contratación y, si fuere posible, el lugar de origen y todos los demás pormenores indispensables para identificarlo; c) la clase de trabajo; d) la duración del empleo y el modo de calcularla; e) la tasa de salario y el modo de

calcularla, la forma y época del pago, los anticipos de salarios, si se hubiere hecho alguno, y la forma de rembolsar estos anticipos; f) las condiciones de repatriación; g) cualquier condición especial del contrato. Este aspecto lo supera la legislación laboral guatemalteca, para los contratos escritos (Artículo 28).

Adicionalmente, el Convenio prescribe la necesidad del visto bueno del funcionario público que avala los derechos y obligaciones de las partes. Antes de visar un contrato, dicho funcionario deberá, entre otras cosas: cerciorarse de que el trabajador ha aceptado libremente el contrato y ha prestado su consentimiento sin sufrir coacción, presión ilícita, error o fraude; comprobar: que el contrato se ha extendido en la forma legal debida; que las estipulaciones del contrato están de acuerdo con la legislación; que el trabajador tuvo pleno conocimiento de las estipulaciones del contrato antes de firmarlo o de suscribirlo con un signo de aprobación; que la legislación relativa al reconocimiento médico del trabajador ha sido respetada; que el trabajador se declara libre de cualquier compromiso anterior. El contrato cuyo visado haya sido denegado por el funcionario público dejará de tener validez. El contrato que no haya sido presentado para su visado a un funcionario público tendrá sólo validez durante el período máximo admitido para los contratos no escritos; sin embargo, cada una de las partes tendrá derecho a presentarlo para que sea visado antes de que expire el término del contrato. Si la omisión del visado se debe a la voluntad o a la negligencia del empleador, el trabajador tendrá derecho a dirigirse a la autoridad competente para obtener la anulación del contrato y, en su caso, reclamar daños y perjuicios. Todo contrato deberá ser registrado por la autoridad competente, o bien se deberá entregar a dicha autoridad copia del mismo. La autoridad competente, mediante la entrega al trabajador de una copia del contrato, una libreta de trabajo o cualquier otro documento u objeto equivalente, o por cualquier otro medio que juzgue apropiado, deberá tomar las medidas necesarias para que el trabajador pueda: probar la existencia y las estipulaciones del contrato; comprobar en cualquier momento las estipulaciones del contrato” (Artículo 6) .

El Convenio también contiene disposiciones relativas al reconocimiento médico de los trabajadores, trabajo de menores, traspaso de contrato (sustitución de patrono), terminación de contratos, conducción, transporte y repatriación de trabajadores, contrato de reenganche, etc.

3.4 Análisis del Artículo 27 del Código de Trabajo

El Artículo 27 del código de Trabajo se refiere a los casos en que el contrato de trabajo puede celebrarse de forma verbal, que como ya se estudió, este se formaliza de palabra, no quedando contenido en un documento y cuando se refiere a las labores agrícolas o ganaderas y al servicio doméstico, casos particulares contenidos en los incisos a y b, no especifica la duración o el plazo del contrato de trabajo en meses y/o días, como lo hace en el caso de los trabajos accidentales o temporales, contenido en el inciso c, los que pueden ser de distinta naturaleza, siempre y cuando no excedan de sesenta días. Lo prescrito en el inciso d, referente a la prestación de un trabajo para obra determinada, habla del costo de la obra, que no exceda del valor de cien quetzales y luego apunta al plazo para la entrega, fijándolo en “no mayor de sesenta días.” Se deduce que este tipo de actividades conllevan la fijación de un precio por el trabajo que se realiza y que la duración para la ejecución de las mismas es bastante corto, como por ejemplo: trabajos de plomería, jardinería, pintura, reparaciones, etc. Estos contratos los autoriza la ley en virtud de ciertas características de las labores en las cuales se ejecuta éste, que pueden ser por la menor remuneración, por lo corto del tiempo o por razones de sencillez.

No obstante, retomando los incisos a y b, es necesario para beneficio de los trabajadores, que la legislación laboral prescriba un plazo mínimo en el caso de que el contrato se celebre de manera verbal, pues, en el tema de las labores agrícolas o ganaderas y en el servicio doméstico, los patronos regularmente argumentan en el momento de despedir al trabajador que éste, se encontraba en el período de prueba, y por esa razón no se les cancela en muchos casos las

prestaciones a que tienen derecho. Aunque el Artículo 81 del Código de Trabajo, prohíbe la simulación del período de prueba con el propósito de que no pueda evadirse el reconocimiento de los derechos irrenunciables de los trabajadores, esto, se da constantemente, circunstancia que se evidencia en el Capítulo IV de este trabajo, donde constan las denuncias de reclamo de prestaciones laborales presentadas ante la Inspección General de Trabajo.

Un ejemplo particular de la necesidad de fijar un plazo mínimo para el contrato verbal, lo constituye “el trabajo agrícola realizado en su mayoría por indígenas en fincas de diferentes cultivos, a las que tienen que emigrar en cuadrillas por períodos prolongados de tiempo, que van desde los cuatro meses en adelante, dependiendo del cultivo de que se trate, ya sea café, algodón, caña de azúcar y otros. Esto conlleva toda clase de riesgos que inician con el traslado (regularmente en camiones, como a ganado), hasta la estancia en condiciones insalubres para el trabajador y su familia, la que regularmente le acompaña, adquiriendo enfermedades de distinta índole (del sistema nervioso, respiratorio, digestivo, entre las más significativas) asociadas muchas veces a mortalidad infantil.”⁴⁰ Otra circunstancia que se da, es el hecho de que al no contar con un contrato escrito, en un alto porcentaje no se les cancela ni siquiera el salario mínimo establecido para el ramo del trabajo agrícola, haciéndoles trabajar jornadas de más de ocho horas diarias, que no son retribuidas con salario extraordinario. Sin embargo, las necesidades económicas de los trabajadores son tan grandes que soportan cualquier clase de vejámenes inferidos por parte del patrono.

Dicho esto, es impensable que se paguen prestaciones laborales a los trabajadores al final del período migratorio o de la cosecha (el 70% de los trabajadores migratorios, según el estudio es aportado por el Departamento de

⁴⁰ Ministerio de Salud, Instituto Guatemalteco de Seguridad Social – Organización Panamericana de la Salud (OPS), Organización Mundial de la Salud (OMS). **Investigación del fenómeno laboral migratorio en Guatemala**, 1988, págs. 67, 71-73 y 92.

El Quiché).⁴¹ De ahí la importancia de la reforma legal del Artículo 27 del Código de Trabajo.

El Artículo 27 contiene también, el compromiso por parte del patrono de conceder o suministrar al trabajador una tarjeta que contenga la fecha de iniciación de la relación de trabajo, el salario estipulado y el vencimiento de cada período de pago, el número de días y jornadas trabajadas o el de tareas u obras realizadas. Esta tarjeta debiera utilizarse como prueba del contrato de trabajo, además de servir de instrumento al patrono para calcular el salario del trabajador, sin embargo, esta disposición no se aplica a la realidad nacional.

3.5 Congruencias e incongruencias

Del análisis del Artículo 27 del Código de Trabajo y del Convenio 64 de la OIT, vemos que existen marcadas incongruencias:

- a. El Convenio 64 se aplica, a todo contrato de trabajo en virtud del cual un trabajador se obligue a prestar sus servicios a un empleador para ejecutar un trabajo manual por una retribución en efectivo o en otra forma cualquiera (numeral 1, del Artículo 2), esto, obligado para los países Miembros que lo hayan ratificado.
- b. Con relación al literal anterior, los contratos de trabajo contenidos en el Artículo 27, están bajo el paraguas del Convenio 64, toda vez que el Artículo 18 del código de Trabajo contiene dentro de la definición de contrato individual de trabajo los elementos citados para su aplicación.
- c. El Artículo 27 autoriza que el contrato individual de trabajo sea verbal. Y con ello, se refiere específicamente a los contratos sobre labores agrícolas y ganaderas, al servicio doméstico, a los trabajos accidentales o temporales que no excedan de sesenta días; y a la prestación de un trabajo para obra determinada, siempre que el valor de ésta no exceda de cien quetzales y si se hubiere señalado, que el plazo no sea mayor de sesenta días.

⁴¹ *Ibid*, págs. 67, 69, 79 y 87.

- d. De manera diferente el Convenio 64, dispone que todos los contratos de trabajo a los que se aplique deben extenderse por escrito. Esto significa, que dicho Convenio al haber sido ratificado por Guatemala, se convierte en ley general y debe aplicarse a todos los contratos con las excepciones que ya descritas en el Artículo 2 de dicho Convenio, tales como el contrato de aprendizaje y el contrato de trabajo en virtud del cual la única o la principal remuneración concedida al trabajador sea el derecho a ocupar o utilizar un terreno que pertenezca al empleador.
- e. Se puede apreciar, que el Artículo 27 del Código de Trabajo, dispone para los incisos c y d, que se refieren a trabajos accidentales o temporales y a la prestación de un trabajo para obra determinada, de un monto (cien quetzales) y un plazo (sesenta días) mínimos necesarios para que pueda darse el contrato de forma verbal.
- f. El Artículo 27, también autoriza el contrato individual de manera verbal cuando se refiera a las labores agrícolas o ganaderas y para el servicio doméstico. Aquí se hace importante notar que nuestra legislación, no menciona monto mínimo en quetzales, ni tiempo o plazo mínimos en meses o días, para que se dé la contratación de manera verbal, se interpreta entonces, que todos los contratos de esta naturaleza, relacionados con dichas actividades, pueden otorgarse de palabra, en detrimento del trabajador.
- g. Por lo tanto, es necesario aplicar a los contratos referidos, el Convenio 64, en la literal a, del Artículo 3, que establece la duración que debe pactarse para que el contrato de trabajo se dé en forma escrita, señalando que la misma debe ser “igual o superior a seis meses o a un número de días de trabajo equivalente a seis meses”, esto, para proteger al trabajador de las violaciones a sus derechos laborales por parte del patrono.

3.6 Confrontación con la realidad en el caso del sector trabajador indígena

Para tomar perspectiva de la situación que vive la población trabajadora del sector indígena es necesario hacer un análisis breve, considerando algunos aspectos generales derivados de datos reales.

En América Latina, como en otras regiones del mundo, existe una estrecha correlación entre ser indígena y ser pobre; el 'costo' de ser indígena en términos de ingresos, pobreza y desarrollo social es muy alto en todo el mundo. Dicha situación es el resultado de una combinación de factores, entre los cuales cabe destacar la limitada cobertura y la baja e inadecuada calidad de la educación impartida a la población indígena. Esto se traduce en niveles de educación muy inferiores a los promedios nacionales que, a su vez, reducen el abanico y la calidad de las oportunidades de trabajo a los que tiene acceso dicha población. A lo anterior se agrega la discriminación laboral que impone un trato diferenciado que se refleja en ingresos inferiores a los percibidos por la población no indígena para las mismas categorías ocupacionales y los mismos niveles de escolaridad.

"Hasta la fecha son pocos los censos y las encuestas nacionales de América Latina que proporcionan de manera sistemática y uniforme indicadores socio-demográficos desagregados por origen étnico-racial. Cuando ello ocurre, a menudo no resulta posible establecer comparaciones en el tiempo dentro de un mismo país porque los criterios utilizados para identificar a los grupos étnicos varían de un censo a otro."⁴²

No obstante lo dicho, para Guatemala, donde aproximadamente el 40% de la población es indígena, se ha dado un paso importante en esta dirección con la Encuesta Nacional sobre Condiciones de Vida, ENCOVI 2000, realizada por el Instituto Nacional de Estadística (INE),⁴³ con cobertura nacional, cuyo

⁴² Sauma Pablo, **Las desigualdades étnicas y de género en el mercado de trabajo de Guatemala**, pág. iii.

⁴³ Encuesta Nacional sobre Condiciones de Vida (ENCOVI), **Instituto Nacional de Estadística de Guatemala (INE)**, págs. 2 a 41.

objetivo general, fue contar con información confiable y oportuna que permita identificar las condiciones de vida de los distintos grupos sociales del país. Se investigó entre otras, las características de las viviendas, las características demográficas y educativas de la población, el empleo y los ingresos laborales, el acceso a los programas sociales públicos, la utilización del tiempo libre, etc. El trabajo de campo de la encuesta se realizó entre julio y noviembre del año 2000, período en el que fueron entrevistados un total de 7,276 hogares.

La encuesta determinó la pertenencia a los diferentes grupos étnicos, preguntando directamente a las personas de 7 años y más a cuál grupo pertenecía, incluyendo las siguientes opciones: Indígenas: *Mayenses*: 1- K'iche; 2- Q'eqchi'; 3- Kaqchikel; 4- Mam; 5- otro maya; *No mayenses*: 6- Garifuna y 7- Xinka; *No indígenas*.

Para efectos de dicho estudio, los grupos indígenas se consideran en conjunto. Entre la población de 7 años y más, un 39,2% son indígenas y un 60,8% no-indígenas (estos resultados son consistentes con los del censo de población del año 2000, que señalan que un 39,5% de la población total es indígena, y un 60,5% no indígena), sin que se presenten diferencias entre hombres y mujeres.

La ENCOVI refleja que en el año 2000, Guatemala contaba con una fuerza de trabajo de poco más de 4,5 millones de personas de 10 años y más, la más numerosa entre los países que conforman el istmo centroamericano. Sin embargo, su nivel educativo promedio es muy bajo (4,3 años para la población de 15 años y más). Existen, sin embargo, importantes diferencias por etnia y por sexo. La población no indígena tiene, en promedio, más del doble de años de educación que la indígena (5,5 años respecto a 2,4 años), cabe destacar que las mujeres indígenas muestran la menor educación promedio (1,7 años), seguidas por los hombres indígenas (3,1 años), las mujeres no-indígenas (5,1 años) y los hombres no indígenas (5,9 años).

La elevada inserción de los ocupados en sectores de baja productividad, es una de las características más sobresalientes del mercado de trabajo guatemalteco: un 38,3% de los ocupados lo hacen en el sector informal no-agropecuario y un 36,3% en el agropecuario tradicional, para un total de 74,6% de los ocupados en sectores de baja productividad (tres de cada cuatro ocupados). De los restantes ocupados, un 23,1% se inserta en el sector formal no-agropecuario, y solamente un 2,4% en el agropecuario moderno.

El sector informal no-agropecuario es el más importante para las mujeres, absorbiendo un 61,9% de las ocupadas; mientras que el agropecuario (principalmente el tradicional o economía campesina), lo es para los hombres, absorbiendo la mitad de los ocupados. Sin embargo, cuando se consideran conjuntamente hombres y mujeres, las actividades agropecuarias son mucho más importantes para los indígenas que para los no-indígenas (51,8% respecto a 29,5%).

El grueso de los ocupados guatemaltecos se ubica en las categorías de ingresos laborales más bajos. Además hay una fuerte desigualdad en la percepción de los ingresos laborales mensuales, pues para las mismas categorías corresponden menores ingresos a los indígenas respecto a no-indígenas, y a las mujeres respecto a los hombres. *Cabe evidenciar, sin embargo, que la brecha de ingresos entre hombres y mujeres es menor que la que existe entre indígenas y no-indígenas.*

Cuando se considera la distribución de los ocupados según condición de pobreza, casi el 60% de los ocupados pobres se encuentran en el sector agropecuario (58,4%), un 32,8% en el sector informal no-agropecuario, y solamente un 8,8% en el sector formal.

Tanto para las mujeres como para los hombres, la incidencia de la pobreza es mayor en los hogares de los ocupados agropecuarios, seguida de los informales y bastante menor en los formales.

Cuando se considera la distribución de los ocupados pobres por sexo, un 70,8% de los hombres ocupados en situación de pobreza pertenecen al sector agropecuario, mientras que en el caso de las mujeres un 62,4% son informales.

La incidencia de la pobreza es significativamente mayor entre los ocupados indígenas respecto a no-indígenas (71% y 36% respectivamente). Esta situación se repite en cada uno de los sectores, con una incidencia de la pobreza para los indígenas cercana al doble de la mostrada por no-indígenas.

Los resultados obtenidos según la ENCOVI 2000, comprueban que la ocupación en sectores de baja productividad, y por lo tanto de bajos ingresos, está asociada con una mayor incidencia de la pobreza en los hogares.

La población indígena aporta un porcentaje elevado de trabajado a la productividad del país, también se nota que el grueso de los trabajadores pertenece al sector agrícola, además de ello, tienen la menor educación y los ingresos más bajos, por lo tanto, constituyen el sector más pobre. Este sector también contribuye al trabajo del servicio doméstico, el que según los resultados analizados, esta siendo abandonado en un porcentaje significativo, debido probablemente a pago de bajos salarios y al irrespeto de las leyes laborales, además del florecimiento de las empresas de maquila, de las que obtienen relativamente, un mayor salario nominal, pero en mayor grado se abusa de los trabajadores y no se respetan sus derechos laborales y tampoco se otorgan las prestaciones laborales de acuerdo a la ley.

CAPÍTULO IV

4. Presentación y análisis de los resultados de la investigación realizada en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Se investigaron en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, las denuncias relacionadas con la falta de pago de prestaciones laborales y/o violación de los derechos laborales de los trabajadores, de enero a diciembre del año 2004. A continuación se dan a conocer los datos recabados.

Tabla 1. Denuncias atendidas de acuerdo al número de empresas por sector económico. Enero a diciembre 2004.

Número empresas por sector económico					
Total	Agropecuario	Industrial	Comercial	Servicios	Independiente
14,517	1,112	4,722	3,409	4,903	361

Según el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, el sector agropecuario incluye: la agricultura, ganadería, silvicultura, caza, pesca, explotación de minas y canteras, extracción de petróleo crudo y gas natural. El sector industrial comprende: todo tipo de industrias manufactureras, alimenticias, textiles de cuero y madera, industrias metálicas, de maquinaria y equipo e industrias de la construcción. El sector comercio, está compuesto de comercio mayor y menor, reparación de vehículos, equipos y aparatos, restaurantes, hoteles y la industria turística en general. Ahora, el sector de servicios incluye los públicos y los privados, educación, salud, seguridad y justicia, servicios financieros, transportes, almacenamiento, comunicaciones y abastecimiento de electricidad, gas y agua. Y por último, el sector independiente, que agrupa a trabajadores sin patrono, agremiados para mejorar sus intereses, los que se desenvuelven dentro de la economía informal o los citados en el Artículo 206 del Código de Trabajo (sindicatos).

De las 14,517 denuncias atendidas por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social durante el año 2004 (tabla 1); los trabajadores por los que más denuncias se atienden pertenecen al sector de servicios 34% (4,903), de este porcentaje el 31% (4,494) corresponde a servicios privados y sólo el 3% (409) a servicios gubernamentales, luego está el sector industrial con 33% (4,722), y el comercial con 24% (3,409). No obstante constituir un sector muy importante en la producción nacional (según la ENCOVI 2,000), el sector agropecuario ocupa un cuarto lugar en este tema, con 8% (1,112), quizás porque la mayoría de trabajadores aglutinados en ésta área, desconocen los derechos laborales que la ley les confiere, o no tienen otra opción, por ser el sector con menor educación y mayor pobreza acumulada (gráfico 1).

Tabla 2. Número de personas atendidas por sexo. Enero a diciembre 2004.

Personas atendidas		
Total	Femenino	Masculino
14,907	5,259	9,648

En cuanto al número de personas atendidas con relación al sexo del denunciante (Tabla 2), los hombres superan a las personas de sexo femenino casi por un 50% (gráfico 2).

Tabla 3. Número de personas atendidas por grupos de edad.
Enero a diciembre 2004.

Personas atendidas por grupos de edad						
Total	(-) 14	15 - 17	18-21	22 – 41	42 - 59	60 (+)
14,907	7	219	2,221	6,540	2,437	506

De acuerdo a la edad de los denunciantes, fueron atendidas un total de 14,907 personas, de las cuales es importante hacer notar que el grueso de la fuerza laboral

que más denuncias ha interpuesto se encuentra entre los 18 y 59 años de edad, acumulando un total de 14,198, o sea un 95% del total (gráfico 3).

Tabla 4. Número de personas atendidas por grupo étnico.

Enero a diciembre 2004.

Personas atendidas por grupo étnico			
Total	Indígena	No indígena	No indicó
14,907	2,968	11,728	211

Otro dato importante que coincide con la Tabla 1, es el que se refiere a la distribución de las denuncias por grupo étnico, dándose una relación de 4 a 1 entre no indígenas (79%) e indígenas (20%). Nuevamente se da la situación relacionada por la ENCOVI 2000, pues, para los indígenas el sector agropecuario es el más importante y al que más fuerza de trabajo aportan (gráfico 4).

Tabla 5. Relación de casos, sector indígena. Enero a diciembre 2004.

Relación de casos	
Conciliados	482
No conciliados	348
Desistidos	364
Abandonados	174
Incomparecencia patronos	248
En trámite	1,352
Total	2,968

Se observa en la tabla 5, que del total de casos atendidos según tabla 4, el mayor cúmulo de los mismos se encuentra en trámite (46%), seguido de los casos conciliados (16%), muchos de los cuales no favorecen al trabajador, debido a que

regularmente son presionados por los patronos a aceptar prestaciones menores a las que se reclaman. También se aprecia un porcentaje considerable de casos desistidos (12%) y en menor proporción los abandonados (6%) por los trabajadores, debido probablemente, a la falta de recursos o tiempo para darles seguimiento ya que el proceso se hace oneroso, contribuyendo a ello el trámite lento y engorroso de los expedientes. Los demás casos, (no conciliados 12% e incomparecencia de patronos 8%) reflejan la necesidad de asesoramiento que tiene la población y la falta de positivismo y coercitividad de las normas laborales (gráfico 5).

Tabla 6. Relación de casos, sector no indígena. Enero a diciembre 2004.

Relación de casos	
Conciliados	2,215
No conciliados	1,331
Desistidos	1,439
Abandonados	1,016
Incomparecencia patronos	1,187
En trámite	4,540
Total	11,728

A diferencia de lo que sucede con el sector indígena, los no indígenas han presentado casi 3 veces más reclamaciones de carácter laboral, obteniendo un número de conciliaciones (2,215) semejante al total global de casos del sector indígena o denuncias presentadas por los indígenas (2,968). Aunque nuevamente el número de expedientes en trámite es el más elevado (39%), seguido de los casos conciliados (19%) y el resto de casos, se refleja una marcada diferencia entre un grupo y otro (gráfico 6).

4.1 Bases para la propuesta de reforma del Artículo 27 del Código de Trabajo, que regula el contrato de trabajo verbal.

Guatemala ha ratificado el Convenio 64 de la Organización Internacional del Trabajo, que se refiere a contratos de trabajo y trabajadores indígenas. Dicho convenio contiene disposiciones que son de beneficio para los trabajadores, y que a la fecha no se han integrado a la legislación interna; específicamente se advierte el caso de las labores agrícolas y ganaderas y el servicio doméstico. Con el objetivo de proponer los fundamentos sobre los cuales se debe apoyar la reforma del Artículo 27 del Código de trabajo, en congruencia con lo que establece el Convenio 64 de la Organización Internacional del Trabajo, y con las exigencias de dignidad e igualdad humanas contenidas en la legislación guatemalteca, se proponen las siguientes bases:

- a. La Constitución Política de la República de Guatemala establece que el trabajo es un derecho de la persona y una obligación, y el régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social, de acuerdo a los principios mínimos en que se fundamente, tales como: el derecho que la persona tiene derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna; que el Estado participará en convenios y tratados internacionales o regionales que se refieran a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones, y que lo establecido en dichos convenios o tratados debe considerarse parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores de la República de Guatemala (Artículos 101 y 102).
- b. El Código de Trabajo preceptúa que el contrato individual de trabajo obliga, no sólo a lo que se establece en él, sino a la observancia de las obligaciones y derechos que el Código de Trabajo o los Convenios Internacionales ratificados por Guatemala determinen para las partes de la relación laboral, siempre y

cuando, estos últimos consignen beneficios superiores para los trabajadores que los que la legislación laboral otorga (Artículo 20 literal a).

- c. En ese sentido, el Convenio 64 de la Organización Internacional del Trabajo, se aplica a todo contrato de trabajo en virtud del cual un trabajador se obligue a prestar sus servicios a un empleador para ejecutar un trabajo manual por una retribución en efectivo o en otra forma cualquiera, no incluye los contratos de aprendizaje ni aquellos cuya única o principal remuneración sea el derecho a ocupar o utilizar un terreno que pertenezca a su empleador, pudiendo también excluir de su aplicación cualquier contrato en virtud del cual un trabajador se obligue a prestar sus servicios a un empleador indígena que sólo ocupe a un número limitado de trabajadores fijado por la legislación.
- d. El Convenio también regula que, todo contrato al que se aplique el Convenio deberá extenderse por escrito: entonces, como el Convenio 64 ha sido aceptado y ratificado por Guatemala, pasa ser ley del país, por lo que deberá aplicarse a todos los contratos regulados en el Código de Trabajo incluyendo el contrato verbal.
- e. Entonces, es necesario aplicar la legislación internacional en materia de trabajo, para dar certeza jurídica a los contratos de los trabajadores del sector agrícola y ganadero, así como los del servicio doméstico.
- f. Por lo mismo, en el caso particular del Artículo 27, en el cual se dispone que el contrato puede ser verbal cuando se refiera a las labores agrícolas o ganaderas y el servicio doméstico entre otros, no cuenta con un plazo específico de celebración contado en meses o días, para estas actividades.
- g. Por lo tanto, sobre éstas bases, es necesario reformar el Artículo 27 basándose en lo dispuesto en el Artículo 3, numeral 1, del Convenio 64 de la OIT, ya que el mismo se aplica a todos los contratos regulados en la ley laboral; asignándole a las labores agrícolas y ganaderas, así como al servicio doméstico, el plazo de seis meses o un número de días de trabajo equivalente a seis meses, otorgándole de esta forma la protección mínima contenida en el Convenio, quedando de la siguiente manera:

Artículo 27. El contrato de trabajo puede ser verbal cuando se refiera:

- a) a las labores agrícolas y ganaderas, y al servicio doméstico, siempre y cuando el valor de cada uno de éstos, no exceda de quinientos quetzales, y si se hubiere fijado plazo, siempre que este no sea mayor de ciento ochenta días;
- b) A los trabajos accidentales o temporales que no excedan de sesenta días; y
- c) A la prestación de un trabajo para obra determinada, siempre que el valor de ésta no exceda de cien quetzales, y si se hubiere señalado plazo para la entrega, siempre que este no sea mayor de sesenta días. En todos los casos el patrono queda obliga a suministrar al trabajador, en el momento en el que se celebre el contrato, una tarjeta o constancia que únicamente debe contener, la fecha de iniciación de la relación de trabajo y el salario estipulado y, al vencimiento de cada período de pago, el número de días y jornadas trabajadas o el de tareas u obras realizadas.

CONCLUSIONES

1. El contrato verbal es el que se realiza y se formaliza de palabra, por lo tanto, no consta en un documento escrito, en sentido contrario, el contrato escrito debe constar en un documento y es el que se suscribe en todos los demás casos no contemplados específicamente en la ley, y en consecuencia, puede decirse que es el contrato general.
2. Con la contratación individual de trabajo de forma escrita, se puede superar el mínimo de prestaciones contenidas en la ley.
3. El Artículo 27 del Código de Trabajo, no especifica la duración o el plazo del contrato de trabajo en meses o días, ni monto mínimo en quetzales, para que se de la contratación de manera verbal, cuando se refiere a las labores agrícolas y ganaderas y al servicio doméstico.
4. Los contratos de trabajo contenidos en el Artículo 27 del Código de Trabajo, están bajo el paraguas del Convenio 64 de la OIT, toda vez que el Artículo 18 del Código de Trabajo contiene dentro de la definición de contrato individual de trabajo los elementos para su aplicación.
5. De acuerdo con el Artículo 20 literal a), el contrato individual de trabajo obliga, no sólo a lo que se establece en él, sino a la observancia de las obligaciones y derechos del Código de Trabajo o los Convenios Internacionales ratificados por Guatemala determinen para las partes de la relación laboral, siempre y cuando, estos últimos consignent beneficios superiores para los trabajadores que los que la legislación laboral otorga.
6. En Guatemala, el trabajo agrícola es realizado en su mayoría por cuadrillas de indígenas y sus familias, en fincas de diferentes cultivos (café, algodón, caña de

azúcar y otros), careciendo del pago de prestaciones laborales al final del período migratorio o de la cosecha.

7. Cuando no se tiene como base un contrato escrito, es fácil que al trabajador de labores agrícolas o ganaderas y a los que se desempeñan en el servicio doméstico, no se les pague por parte del patrono, el salario mínimo y las prestaciones establecidas en la ley para cada rama laboral.
8. Los Convenios y Tratados Internacionales en materia de Trabajo, por su naturaleza están homologados a los Derechos Humanos y de acuerdo a la legislación guatemalteca son Fuente de Derecho y su contenido se considera como parte de los derechos mínimos que deben gozar los trabajadores, aunque en la realidad no constituyen derecho positivo.
9. Guatemala ha ratificado el Convenio 64 de la Organización Internacional del Trabajo, que se refiere a la protección del Contrato de Trabajo, en el caso de los trabajadores indígenas, por lo tanto, constituye ley vigente observancia obligatoria en el país, y debe aplicarse a todos los contratos regulados en el Código de Trabajo.
10. El Convenio 64 de la OIT, contiene disposiciones que son de beneficio para los trabajadores y que a la fecha no se han integrado a la legislación interna; específicamente se advierte el caso de los contratos relacionados con las labores agrícolas y ganaderas y con el servicio doméstico.
11. El Convenio 64 de la Organización Internacional del Trabajo se aplica, a todo contrato de trabajo en virtud del cual un trabajador se obligue a prestar sus servicios a un empleador para ejecutar un trabajo manual por una retribución en efectivo o en otra forma cualquiera y deberá extenderse por escrito cuando su duración sea igual o superior a seis meses o a un número de días de trabajo equivalente a seis meses.

12. Los datos estadísticos reflejan que la población indígena representa un 40% aproximadamente de la población total del país. Para esta población, el sector agropecuario es el más importante y al que más fuerza de trabajo aportan
13. Los trabajadores no indígenas promueven tres veces más reclamaciones de carácter laboral y tienen en promedio, más del doble de educación que la población indígena, siendo las mujeres indígenas las que muestran la menor educación promedio, seguida por los hombres indígenas, las mujeres y los hombres no indígenas.
14. La discriminación de tipo étnico, de género, educacional y laboral, colocan a la población indígena en situación de desventaja, restringiendo sus oportunidades en el mercado laboral e incrementando la brecha de ingresos entre hombres y mujeres, que es menor que la que existe entre indígenas y no indígenas, adicionalmente, la incidencia de la pobreza entre los ocupados indígenas, es casi el doble de la mostrada por los no indígenas.
15. Según los datos del Ministerio de Trabajo y Previsión (2004), los trabajadores por los que más denuncias se atienden pertenecen al sector de servicios. No obstante constituir un sector muy importante en la producción nacional (según la ENCOVI 2,000), el sector agropecuario ocupa un cuarto lugar en este tema, y los hombres superan a las mujeres casi por un 50%, siendo el grupo entre los 18 y 59 años de edad, el que más denuncias ha interpuesto.
16. Es patente la carencia de protección que la legislación refleja, pues, debiera regular como contrato escrito, los casos previstos como contrato verbal por el Artículo 27 del Código de Trabajo.

RECOMENDACIONES

El Estado como obligado a velar por los derechos de todos los ciudadanos debe:

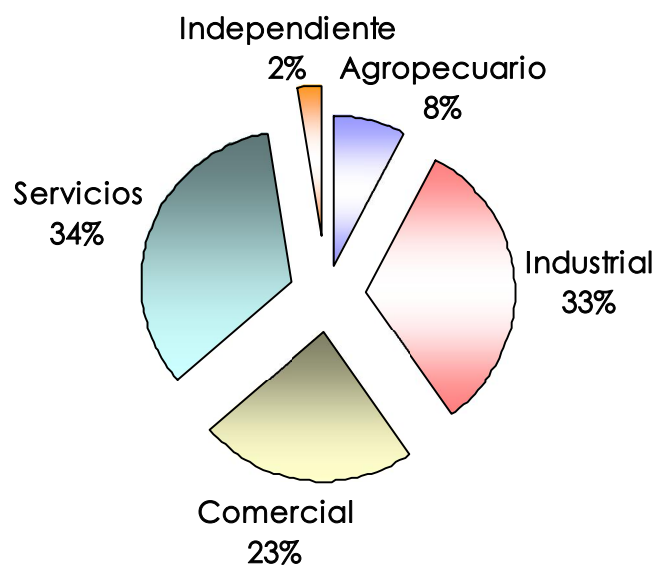
1. Asegurar efectivamente, que el acceso al sistema de educación formal, así como la permanencia en el mismo sean equitativos, sin ningún tipo de discriminación, especialmente para la población indígena.
2. Promover empleo en igualdad de condiciones, y mejorar las condiciones de los que actualmente laboran en el sector agrícola, para cerrar la grieta que existe entre los indígenas y no indígenas, entre hombres y mujeres.
3. Eliminar toda forma de discriminación laboral por razones del sexo de las personas y del grupo étnico al que pertenecen.
4. Es imperante la necesidad de aplicar la legislación internacional en materia de trabajo, para dar certeza jurídica a los contratos de los trabajadores del sector agrícola y ganadero, así como al servicio doméstico; por lo tanto, es necesario aplicar a los contratos referidos, el Convenio 64, en la literal a, del artículo 3, que establece la duración que debe pactarse para que el contrato de trabajo se dé en forma escrita, señalando que la misma debe ser “igual o superior a seis meses o a un número de días de trabajo equivalente a seis meses”, esto, para proteger al trabajador de las violaciones a sus derechos laborales por parte del patrono.
5. Es necesario y de beneficio para los trabajadores, que la legislación laboral se reforme en los incisos a y b del Artículo 27 del Código de Trabajo, que se refiere a las labores agrícolas y ganadera y al servicio doméstico, y prescriba un plazo mínimo para el caso en el que el contrato se celebre de manera verbal.
6. Se recomienda que se fije un monto mínimo en quetzales, así como un plazo mínimo en meses o días, para el caso de las labores agrícolas o ganaderas y para

el servicio doméstico, pues de la manera como se encuentra regulado, se interpreta que todos los contratos de esta naturaleza relacionados con dichas actividades, pueden otorgarse de palabra, en detrimento del trabajador.

7. Debe asignársele a las labores agrícolas y ganaderas, así como al servicio doméstico, el plazo de seis meses o un número de días de trabajo equivalente a seis meses, otorgándole de esta forma la protección mínima contenida en el Convenio 64.
8. El Convenio 64, dispone que todos los contratos de trabajo a los que se aplique deben extenderse por escrito. Esto significa, que dicho Convenio al haber sido ratificado por Guatemala, se convierte en ley general y debe aplicarse a todos los contratos con las excepciones que ya descritas en el Artículo 2 de dicho Convenio, tales como el contrato de aprendizaje y el contrato de trabajo en virtud del cual la única o la principal remuneración concedida al trabajador sea el derecho a ocupar o utilizar un terreno que pertenezca al empleador.
9. Finalmente, es necesario que el Convenio 64 surta sus efectos legales y pase a ser Derecho Positivo, a través de la reforma el Artículo 27 del Código de Trabajo, en beneficio de los trabajadores que prestan sus servicios en el sector agrícola y ganadero así como del servicio doméstico.

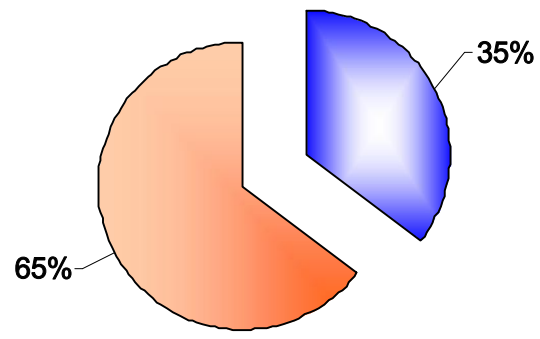
A N E X O S

Gráfico 1. Denuncias atendidas por sector económico



□ Agropecuario □ Industrial □ Comercial □ Servicios □ Independiente

Gráfico 2. Número de personas atendidas por sexo



■ Femenino ■ Masculino

Gráfico 3. Número de personas atendidas por grupos de edad

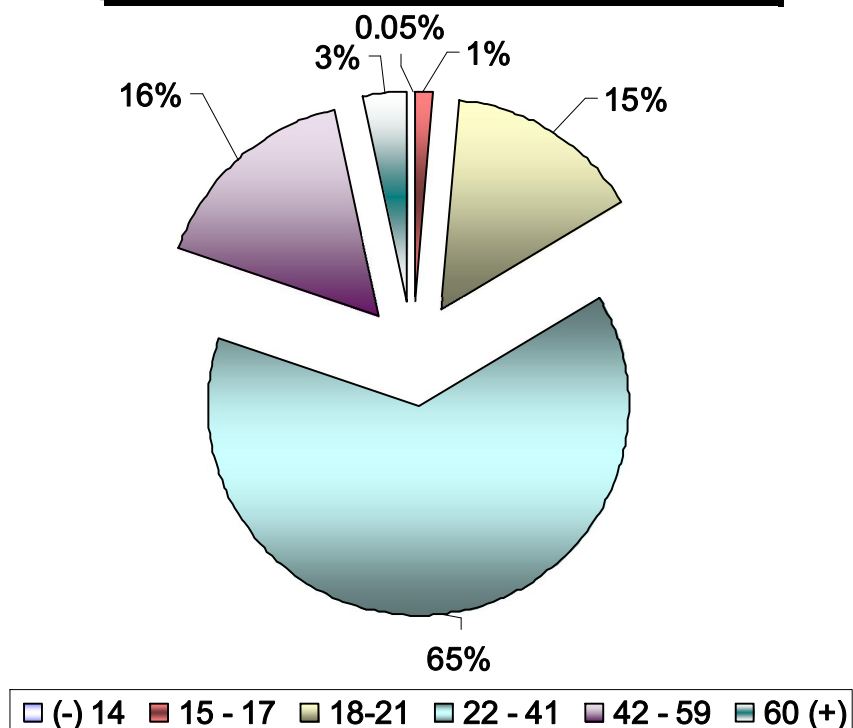


Gráfico 4. Personas atendidas por Etnia

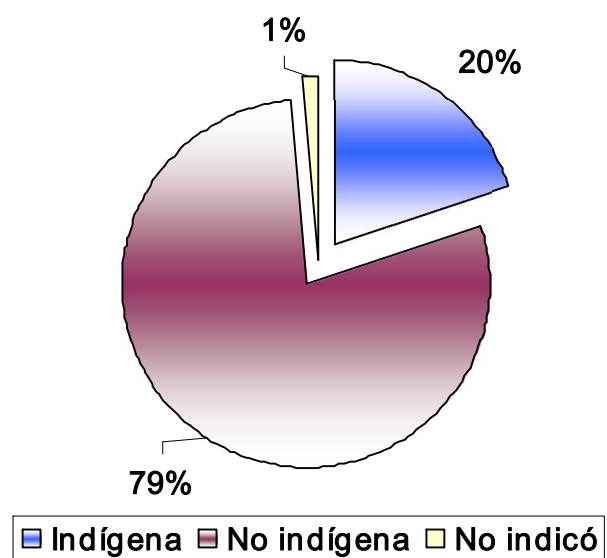


Gráfico 5. Relación de casos respecto al sector indígena

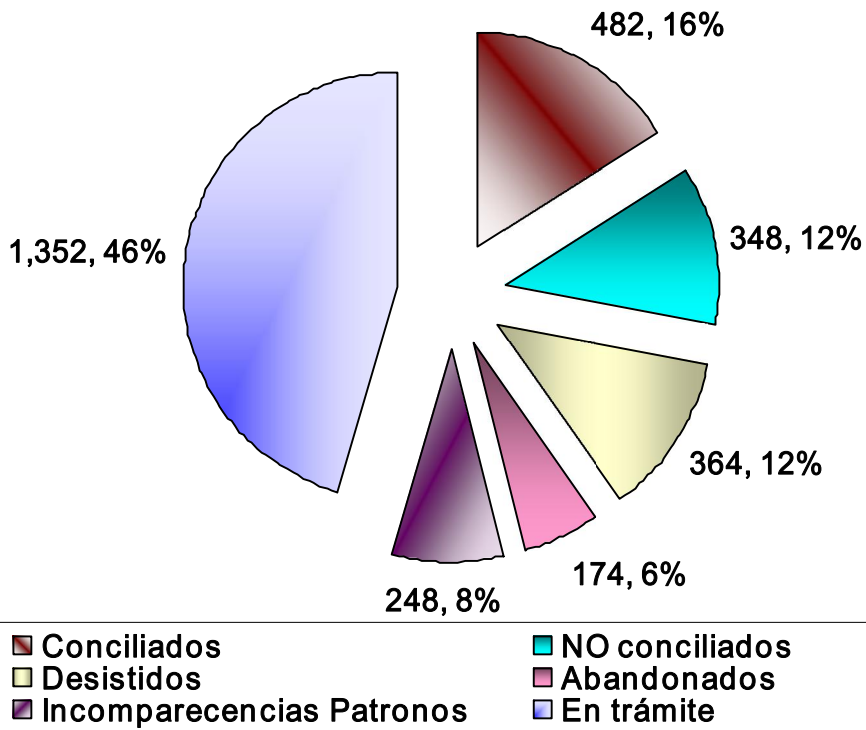
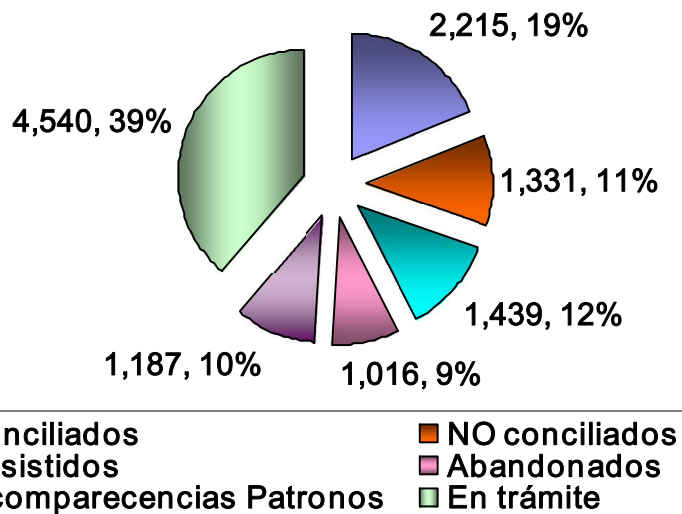


Gráfico 6. Relación de casos respecto al sector no indígena



BIBLIOGRAFÍA

- ALMENGOR VELÁSQUEZ, Jorge Aparicio. **Efectos de la migración del trabajador agrícola y campesino en Guatemala.** Tesis de Grado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2000.
- ANGULO A., Jorge M., **El trabajo humano objeto del contrato.** Estudios sobre derecho laboral, homenaje a Rafael Caldera. Ed. Sucre, Caracas, 1977.
- BARRIOS PÉREZ, Miguel Ángel. **El derecho guatemalteco de trabajo y los convenios internacionales.** Tesis de Grado. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1967.
- BRAN SAMAYOA, Gladys Leticia y Sonia Etelbina Moreno. **Estrategias de organización y movilización del trabajador guatemalteco.** Tesis de Grado, Facultad de Humanidades. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1989.
- BAYÓN CHACÓN G., Pérez Botija E. **Curso de derecho de trabajo.** Ed. Tecnos, S.A. Madrid, España. 1947.
- CABANELLAS, Guillermo, de Torres y L. Alcalá-Zamora y Castillo. **Tratado de política laboral y social.** Tomo II, 3ª. ed.; Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina. 1982.
- CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de derecho laboral.** Tomo I, Volumen 1 Parte General, Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1987.
- CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de derecho laboral.** Tomo III, Volumen 2. 3ª. ed.; Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1987.
- CASTILLO LUTÍN, Marco Tulio. **Derecho del trabajo guatemalteco: conceptos generales del derecho individual del trabajo guatemalteco.** 1ª. ed.; Guatemala, 2004.
- CHACÓN DE MACHADO, Josefina, Gutiérrez de Colmenares. **Introducción al derecho.** Ed. IDEA. Guatemala, 1990.
- CURRUCHICHE GÓMEZ, Miguel Ángel. **Discriminación de la población indígena en el ordenamiento jurídico de Guatemala.** Tesis de Grado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1976.

- DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del Trabajo**. Ed. Purrua, S.A. México, 1966.
- FERNÁNDEZ MARCOS, Leodegario. **Derecho individual del trabajo**. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Impresos y revistas, S.A. (IMPRESA), 3ª ed.; Madrid, España, 1996.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Ed. Oscar de León Palacios. Centroamérica, Ciudad de Guatemala, 1996.
- GREGG YAT, Maria Renate. **El contrato de trabajo aplicado al agro guatemalteco, con breves consideraciones a la inmigración agrícola**. Tesis de Grado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. 1981.
- KROTOSCHIN, Ernesto. **Cuestiones fundamentales de derecho colectivo de trabajo**. Ed. La Ley. Buenos Aires, Argentina, 1957.
- KROTOSCHIN, Ernesto. **Tratado de Derecho del Trabajo**. Ediciones Palma. V. I y II. 2ª. ed.; 1968. Buenos Aires, Argentina.
- La Opinión Consultiva de la Corte de Guatemala sobre la Constitucionalidad del Convenio 169 de la OIT: Una experiencia constructiva a favor de la paz**. Cuadernos Constitucionales México-Guatemala. José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes. Universidad Autónoma de México, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 1ª. ed.; México 1998.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, Luis Alberto. **Derecho de trabajo para el trabajador**. 1ª. ed.; Impresos Industriales, Guatemala, C. A. 1985.
- MARTÍNEZ VIVOT, Julio J. **Elementos del derecho del trabajo y de la seguridad social**. 3ª. ed.; Ed. Astrea. Buenos Aires, 1992.
- Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, OPS/OMS. **Caracterización del fenómeno laboral migratorio en Guatemala**. Guatemala, 1998.
- MORAFLORES URIZAR, Víctor Manuel. **La Organización Internacional del Trabajo, su estructura, funciones y convenios ratificados por Guatemala**. Tesis de Grado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1990.
- VÁSQUEZ ALVARADO, Jonás Alvise. **El contrato individual de trabajo**. Tesis de Grado. Universidad de San Carlos de Guatemala. 1964.

Legislación:

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

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