

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LAS NORMAS QUE REGULAN EL
TRABAJO EN EL EXTRANJERO Y LA IMPORTANCIA DE SU ADECUACIÓN A LAS
NORMAS INTERNACIONALES DE TRABAJO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ERICK EDUARDO CORTAVE GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

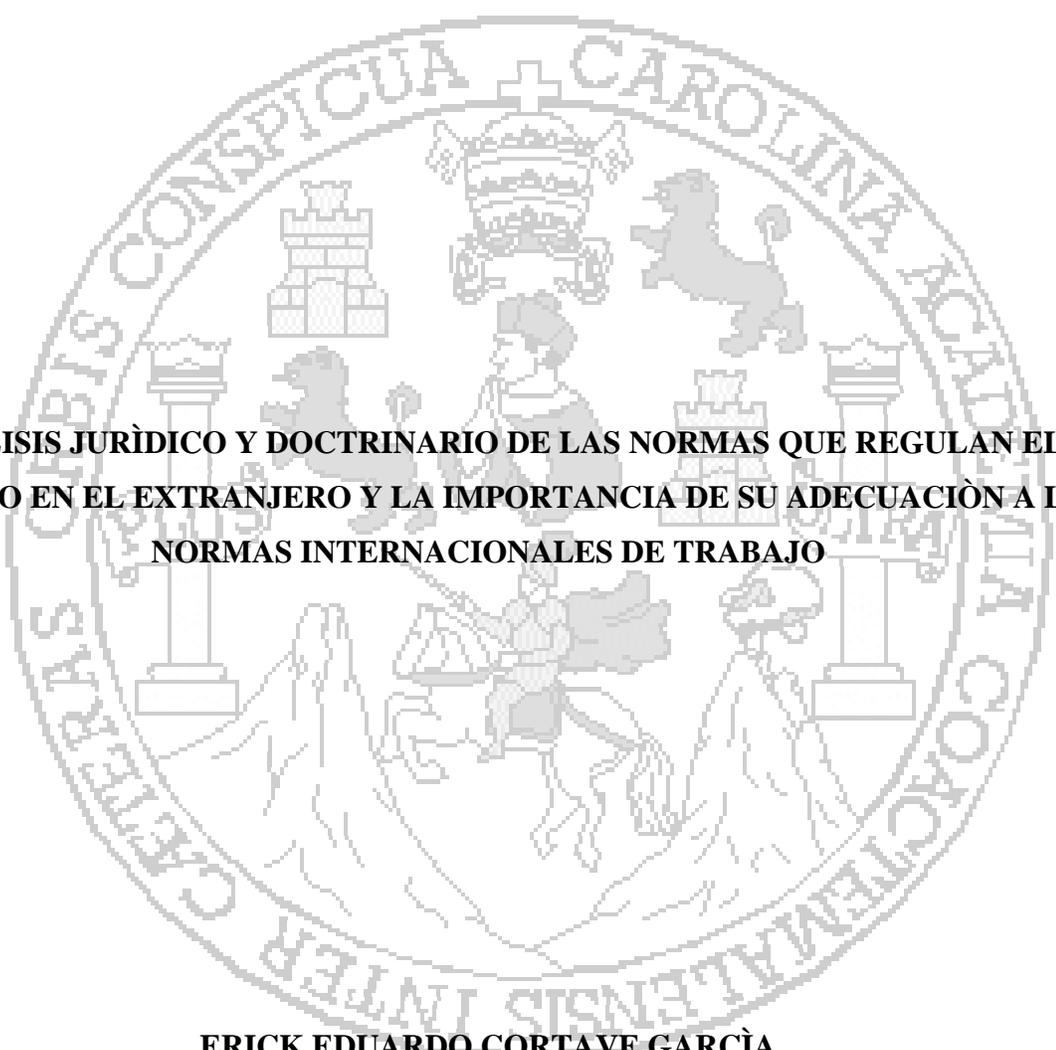
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio 2006

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure, likely a saint or scholar, seated and holding a book. Above the figure is a crown. The seal is surrounded by Latin text: "UNIVERSITAS CONSPICUA CAROLINA ACADÉMIA COCATEMALENSIS INTER CAETERA SACRISACRAMENTA".

**ANÀLISIS JURÌDICO Y DOCTRINARIO DE LAS NORMAS QUE REGULAN EL
TRABAJO EN EL EXTRANJERO Y LA IMPORTANCIA DE SU ADECUACIÓN A LAS
NORMAS INTERNACIONALES DE TRABAJO**

ERICK EDUARDO CORTAVE GARCÍA

Guatemala, junio 2006

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana.
VOCAL:	Lic. César Landelino Franco López.
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla.
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez.
VOCAL IV:	Br. José Domingo Rodríguez Marroquín.
VOCAL V:	Br. Edgar Alfredo Valdez López.
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÒ
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

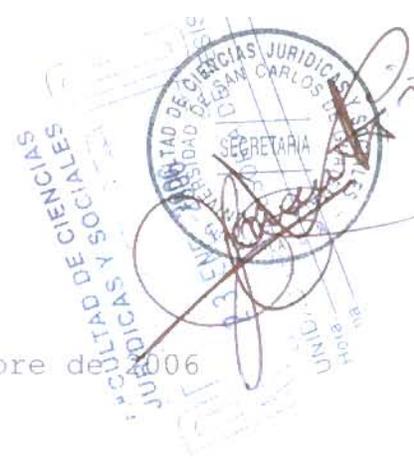
Presidente:	Lic. José Roberto Mena Izeppi.
Vocal:	Licda: Ileana Magali López Arango.
Secretaria:	Licda: Berta Araceli Ortiz Robles.

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Marisol Morales Chew.
Vocal:	Licda: Ileana Noemí Villatoro Fernández.
Secretaria:	Lic: Napoleón Gilberto Orozco Monzón.

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

LICDA. ENMA VICTORIA MARTINEZ GAITAN
Barrio Jucanya, Panajachel Sololá
Teléfono 54986131



Panajachel, Sololá, 16 de diciembre de 2006

Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

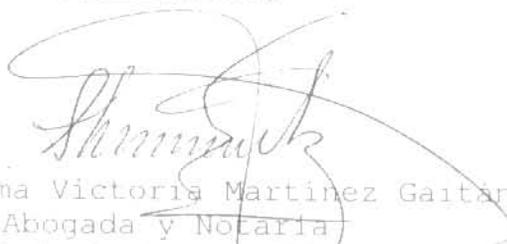
Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted para manifestarle que por resolución emanada de la Decanatura a su digno cargo, se me designó para asesorar el trabajo de tesis del estudiante ERICK EDUARDO CORTAVE GARCIA denominado " **ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LAS NORMAS QUE REGULAN EL TRABAJO EN EL EXTRANJERO Y LA IMPORTANCIA DE SU ADECUACION A LAS NORMAS INTERNACIONALES DE TRABAJO**" habiendo procedido a revisar el mismo.

En tal virtud me permito rendir dictamen favorable, toda vez que dicho trabajo de tesis cumple con los requisitos reglamentarios de esa casa de estudios. El tema en mención fue tratado con propiedad y criterio personal de su autor, siendo procedente aceptarlo para su discusión en el examen que para ese fin se programe.

Sin otro particular me suscribo de usted,

Atentamente,



Enma Victoria Martínez Gaitán
Abogada y Notaria
Colegiado No. 4931

[Faint, illegible text]



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticinco de enero de dos mil seis.

Atentamente, pase a la **LICDA. MARÍA OLGA SARTÍ DE PELLEGER**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante **ERICK EDUARDO CORTAVE GARCÍA**, Intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LAS NORMAS QUE REGULAN EL TRABAJO EN EL EXTRANJERO Y LA IMPORTANCIA DE SU ADECUACIÓN A LAS NORMAS INTERNACIONALES DE TRABAJO"**

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARD
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/sllh

Licda. María Olga Sarti de Pellecer
ABOGADO Y NOTARIO

Arco 5-6 # 94 zona 5

GUATEMALA. C. A.

Guatemala, 24 de marzo de 2.006



Licenciado Bonerje Amilcar Mejía Orellana.
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor Decano:

Mediante resolución de fecha 25 de enero del 2,006, fui nombrada por esa decanatura como revisora del trabajo de tesis intitulado " **ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LAS NORMAS QUE REGULAN EL TRABAJO EN EL EXTRANJERO Y LA IMPORTANCIA DE SU ADECUACION A LAS NORMAS INTERNACIONALES DE TRABAJO.** Escrito por el Bachiller **Erick Eduardo Cortave García.-**

Después de un examen detenido del trabajo, sugerí una serie de cambios, dentro de los cuales podemos enumerar: cambiar el orden de los capítulos ya que era incongruente entrar de lleno al Contrato de Trabajo, si no se había tocado el tema general de lo que era el Derecho de Trabajo; capítulo que se encontraba dentro del mismo, pero en otro orden. Se reorganizó é incremento el índice completamente, pues era muy escaso y no llenaba los requisitos del artículo 27 del Instructivo General para la elaboración de Tesis. Después de varias sesiones de discusión con el estudiante se modificaron las conclusiones y recomendaciones, agregando algunas a estas últimas que se consideraron pertinentes.-

Habiendo cumplido con todos los requisitos exigidos, es mi criterio que dicho trabajo es de importancia para el estudio del Derecho Laboral, principalmente para el conocimiento de los principio y las garantías del Derecho de Trabajo, de las leyes Laborales y a la adecuación a las normas Internacionales; lo cual será de mucha importancia para los estudiantes de nuestra Casa de estudios. Por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE APROBANDO** el trabajo de tesis presentado.-

En virtud de lo anterior le envié el trabajo de Tesis, para que de acuerdo a la ley proceda a ordenar su **IMPRESIÓN**, previas revisiones ortográficas correspondientes.-

Agradeciendo la confianza depositada y esperando haber cumplido con el mandato de Nuestra Alma Mater, y con la Facultad que usted dirige, me suscribo,

De usted deferentemente:


Licda. María Olga Sarti de Pellecer
Colg. 2752.
María Olga Sarti de Pellecer
ABOGADA Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante ERICK EDUARDO CORTAVE GARCÍA, titulado ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LAS NORMAS QUE REGULAN EL TRABAJO EN EL EXTRANJERO Y LA IMPORTANCIA DE SU ADECUACIÓN A LAS NORMAS INTERNACIONALES DE TRABAJO, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis. -

SECRETARIA



DEDICATORIA

A DIOS TODO PODEROSO:

Por haberme proveído de sabiduría para alcanzar esta meta.

A MIS PADRES:

Julio Antonio Cortave González
Emiliana García González
Como premio a sus esfuerzos y enseñanzas.

A MI ESPOSA:

Maria Antonieta Ruano Hernández
Por su Amor y comprensión incondicional.

A MIS HERMANOS:

Mynor, Ludwin, Emily.
Con mucho cariño

A MIS ABUELAS, TIOS Y PRIMOS:

Con cariño.

A MIS SUEGROS Y CUÑADOS:

Con respeto y cariño.

A MIS AMIGOS:

Lic. Victor Galvez, Angelica Godinez, Etna García, Rubén Lara, Adoniram Guevara, Carlos Sosa, Mariela Estrada, Hugo Lec, Ingrid Valenzuela, Ana Hernández, Mario Rojas, Lic. Carlos Palma, Lic. Carlos Paniagua, Pavlova Pellecer, Mirtala Luna, Herberth Sosa, Zulma Meléndez, Claudia Campos, Luis Valdez, Mirna Orozco, Licda. Maria Olga Pellecer, José Maria Carpio, Saúl Ixart.

A MIS COMUNIDADES:

Comunidad Hosanna
Comunidad Matrimonios en Cristo.

A LA FACULTAD:

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

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	I

CAPÍTULO I

1. Derecho del trabajo	1
1.1. Antecedente	1
1.2. Concepto	3
1.3. Naturaleza jurídica	5
1.3.1. Privada	5
1.3.2. Pública	6
1.3.3. Tesis social	6
1.3.4. Tesis dualista o “derecho ad-hoc”	7
1.4. Características	8
1.4.1. Debe de ser un derecho humano, el cual puede ser material o intelectual	8
1.4.2. Debe de ser productivo, es decir, con alguna finalidad	8
1.4.3. Debe de ser dependiente o subordinado	9
1.4.4. Debe de ser libre	9
1.5. Contenido	10

CAPÍTULO II

2. Contrato de trabajo	15
2.1. Antecedentes	15
2.2. Concepto	20
2.3. Formas	24

	Pág.
2.3.1. Por su duración	26
2.3.1.1. Contrato por tiempo indefinido	26
2.3.1.2. Contrato a plazo fijo	27
2.3.1.3. Contrato para obra determinada	28
2.3.2. Por las formalidades de la contratación	30
2.3.2.1. Contrato escrito	30
2.3.2.2. Contrato verbal	32
2.4. Características	34
2.4.1. Principal	34
2.4.2. Oneroso	34
2.4.3. Consensual	34
2.4.4. Bilateral o sinalagmático	34
2.4.5. Tracto sucesivo	34
2.4.6. Conmutativo	34
2.4.7. Dinámico	35
2.4.8. “Intuitu personae”	35
2.4.9. Exclusividad	35
2.5. Principios fundamentales	35
2.5.1. Actividad personal	35
2.5.2. Subordinación laboral	36
2.5.3. Ausencia de riesgo	37
2.5.4. Estabilidad	38
2.5.5. Profesionalidad	46

	Pág.
2.6. Análisis de legislación comparada	47

CAPÍTULO III

3. Análisis doctrinario y legal de los principios fundamentales del derecho de trabajo	49
3.1. Estabilidad	54
3.2. Inmovilidad	57
3.3. Tutelar	58
3.4. Realista y objetivo	62
3.5. Democrático	65
3.6. Irrenunciabilidad	67
3.7. Imperatividad	68
3.8. Sencillez o antiformalista	72
3.9. Conciliatorio	74
3.10. Equidad	78

CAPÍTULO IV

4. Análisis del trabajo en el extranjero y el Artículo 34 del Código de Trabajo frente a los convenios internacionales de trabajo	79
4.1. Aspectos considerativos	79
4.2. Análisis del trabajo en el extranjero	81
4.3. Análisis legal	85
4.4. Convenios internacionales en materia de trabajo frente al trabajo en el extranjero...	91
4.5. Necesidad de adecuación jurídica legal	96

	Pág.
CONCLUSIONES	101
RECOMENDACIONES	105
BIBLIOGRAFIA	107

INTRODUCCIÓN

El objeto del presente trabajo es llegar a determinar la importancia de regular en nuestra legislación, algunas garantías mínimas que amparen el trabajo del guatemalteco en el extranjero.

La necesidad de la adecuación jurídica en nuestras leyes de los convenios internacionales ratificados por Guatemala en materia laboral, en su momento fueron ratificados y pasaron a ser legislación activa pero no positiva, pues únicamente se quedó plasmado en un documento pero no así, aplicado a la realidad de los trabajadores que prestan su fuerza de trabajo en países extranjeros.

La importancia de la observación y cumplimiento de los convenios internacionales de trabajo, por parte de las empresas reclutadoras, y no permitir el atropello de dichos convenios, y que se les trate con indiferencia tan solo por ser extranjeros.

La necesidad de reformar el artículo treinta y cuatro del código de trabajo, el cual no regula ningún lineamiento previo ni posterior a la contratación del guatemalteco en el extranjero, ni exige requisitos para garantizar el cumplimiento de los ya mencionados convenios internacionales por parte de la empresa reclutadora, ni existe alguna inspección que vigile dicho cumplimiento.

Para el efecto de lo anteriormente manifestado, el trabajo se ha dividido en cuatro capítulos, en el primero se estudia el Derecho de Trabajo en términos generales, en el segundo la contratación laboral y sus principios, en el tercer capítulo se analiza los principios fundamentales del derecho de trabajo; en el cuarto capítulo, se presenta un análisis del trabajo en el extranjero lo que regula la legislación guatemalteca frente a los convenios internacionales de trabajo. Y la reforma de que habla en el cuarto párrafo de esta introducción

Para finalizar se presentan las conclusiones y recomendaciones a las que se llegaron en el presente trabajo de investigación.

El autor espera con la presentación de esta investigación, no sólo haber cumplido con un requisito previo a adquirir la calidad profesional, sino haber contribuido en una forma mínima, con la comunidad universitaria y con los trabajadores guatemaltecos.

CAPÍTULO I

1. El derecho de trabajo

1.1. Antecedentes

La sociedad desde sus inicios de alguna manera ha interpretado y aplicado el concepto de trabajo, toda vez, que a partir del momento en que las personas tuvieron que cazar para comer, o bien tuvieron que trepar un árbol para tomar una fruta, ello representa un esfuerzo, y es así como, el trabajo, representa eso, un esfuerzo humano por lograr determinados fines.

De esa manera, surge la división del trabajo, inicialmente en trabajo físico y trabajo intelectual, el trabajo a partir de ello, ha ido evolucionando, y expandiéndose hasta el punto, en que las personas que son contratadas por otras para desempeñar determinada tarea, se han organizado, para la búsqueda de mejores condiciones de trabajo.

El trabajo representa para la sociedad un medio de vida, un medio de subsistencia que permite al individuo y su familia, lograr los satisfactores materiales necesarios para su subsistencia.

En un principio, y en función de su origen, se le llamo legislación industrial o leyes del trabajo industrial; años más tarde, algunos profesores hablaron de

derecho obrero. Todas estas denominaciones sirvieron para hacer saber que las leyes y normas nuevas tenían como campo único de aplicación el trabajo en la industria. Los empleados del comercio y demás actividades económicas se regían por los códigos civiles y mercantiles y por leyes especiales; una limitación que se fue borrando paulatinamente, al grado de que ya es posible afirmar que el derecho del trabajo de nuestros días tiene la pretensión de regir la totalidad del trabajo que se presta a otro. La única denominación que aún quiere hacer concurrencia al término propuesto es la de derecho social, usada, entre otros, por laboristas brasileños, pero no podemos fundir los dos términos porque la denominación derecho social posee múltiples significados, en tanto el vocablo: derecho de trabajo, tiene una connotación precisa.¹

Es por ello, que perteneciendo el Derecho de Trabajo, a la rama del Derecho Público, este tiene especial interés por parte del Estado de velar porque se cumplan las normas mínimas contenidas en las leyes y que en éste caso, son superables a través de convenios o pactos colectivos, o bien de la norma contenida en la ley que más le favorece al trabajador. Todo lo cual pretende, entre otras cosas, que el Estado cumpla con equiparar la desigualdad material existente entre el patrono y el trabajador, y situarlo ante la ley en un plano de igualdad jurídica o formal, que con ello, permita al juzgador, aplicar las normas al caso, de acuerdo a la equidad y a la justicia.

¹ De la Cueva, Mario, **El nuevo derecho mexicano del trabajo**, pág. 3.

El trabajo se encuentra protegido no sólo a nivel nacional, sino también a través de los convenios internacionales de trabajo ratificados por Guatemala, los que mas adelante explicaremos, constituyen normas mínimas que pueden ser superadas a favor del trabajador.

1.2. Concepto

El Artículo 101 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala reza: “El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social.”

El trabajo en términos sencillos constituye un esfuerzo humano, tanto físico como intelectual que conlleva la búsqueda de satisfactores de vida, a través de su realización y que con ello, se elevan los niveles de progreso no sólo del trabajador sino de la familia, la sociedad y el país mismo.

Ahora bien, el Derecho de Trabajo se constituye en una rama del Derecho Público que tiende a establecer normas, principios, doctrinas, categorías, leyes que encierran el contenido del mencionado derecho, estando en ello, el Derecho individual del trabajo.

El Derecho de Trabajo, se denomina doctrinariamente también como Derecho Laboral. Cabanellas establece que es “el que tiene por contenido

principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de uno y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente”.²

Krostoschin indica que trabajo es el “Conjunto de los principios y normas jurídicas destinados a regir la conducta humana dentro de un sector determinado de la sociedad, el que se limita al trabajo prestado por trabajadores dependientes comprendiendo todas las consecuencias que en la realidad surgen de ese presupuesto básico y cuyo sentido intencional apunta a lo jurídico”.³

Compartimos el concepto de Cabanellas, como el lo describe, el Derecho Laboral tiene como función principal el estudio de las relaciones que surgen de la relación laboral del patrono hacia el trabajador, teniendo como objetivo ser nivelador entre la fuerza mas débil que en este caso sería el trabajador, tutelando para que sus derechos y garantías constitucionales sean respetadas, y por lo tanto las consecuencias jurídicas que acarrearían las violaciones de a esos derechos.

² Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, págs. 235,236.

³ **Ibid**, págs. 135,236.

El derecho de trabajo fue creado con un fin específico, cual es, mantener en armonía las relaciones entre patrono y trabajadores; este se conceptúa como un instrumento compensatorio y protector de la desigualdad económica que existe entre las partes de la contratación laboral. La razón de ser del derecho laboral es la protección al trabajador, esto no quiere decir que favorezca exclusivamente a la parte laboral, ni mucho menos a la parte patronal; sino que es un medio nivelador de las deficiencias de la parte económicamente débil. Por esto mismo el trabajo es un derecho de la persona, una obligación social y el régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social.

1.3. Naturaleza jurídica

1.3.1. Privada

Esta corriente se basa en que el Derecho del Trabajo vigente antes de que surgiera la primera guerra mundial, era derecho privado, ya que algunos de sus capítulos estaban regulados en el derecho civil. La ley no imponía a los empleadores la obligación de emplear los servicios de los trabajadores, ni a éstos el deber de servir a determinados empleadores; en consecuencia, la relación obrero-patronal, tenía que derivar de un acuerdo de voluntades. Esta teoría afirma que cuando se dice contractual se dice justo; de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico actual no tiene validez.

1.3.2. Pública

Nuestro Código de Trabajo es claro al establecer que el Derecho de Trabajo es una rama del Derecho Público, esta corriente pone marcado énfasis en que las normas de trabajo son imperativas y en el interés general que persiguen, por lo que adquieren el carácter de irrenunciables solo para el trabajador limitando con esto la autonomía de la voluntad (literal e, considerando IV del Código de Trabajo). Su cimiento ideológico se encuentra en el concepto de “justicia distributiva” enunciada por Aristóteles.

1.3.3. Tesis social

Esta corriente afirma que el derecho del trabajo no está ubicado en las grandes ramas del derecho privado ni en el público, sino que se ubica en una tercera rama del derecho, la cual es el Derecho Social, ya que de este emana el concepto de clases sociales, el sentimiento de pertenencia entre los asalariados y la marginación frente a los empleadores. El problema social surge de las grandes diferencias económicas, sociales y culturales entre las clases sociales.

1.3.4. Tesis dualista o derecho “ad-hoc”

Esta corriente señala que el Derecho de Trabajo, existen instituciones y normas de derecho publico y de derecho privado, pero que al entrar dentro del marco laboral obtienen una fisonomía propia.

En Guatemala la rama jurídica que impera en el Derecho Laboral, es de Derecho Publico ya que el Código Laboral en el cuarto considerando literal “e” dice claramente que es de esta rama.

A mi criterio el Derecho laboral es un derecho ad-hoc, ya que este pertenece al Derecho Publico y Derecho Privado, pertenecen al publico por que es imperativo ya que los derechos del trabajador son irrenunciables y al privado por que si el trabajador no se presenta a tener litigio no se podría cumplir con la imperatividad.

1.4. Características

1.4.1. Debe ser un derecho humano, el cual puede ser material o intelectual

Mediante este principio se persigue que el trabajador reciba un trato justo, una atención adecuada según su dignidad humana y como elemento fundamental de la producción, que significa el desarrollo de la sociedad.

1.4.2. Debe ser productivo, es decir, con alguna finalidad

Las normas que toman como base para regular la conducta de los hombres, su individualidad concreta atendiendo a la clase social a la que pertenecen, se clasifican en el campo del derecho social. Las normas que clasificamos en esta rama del derecho se conforman con la noción de la esencia de los hombres, y sin despojarlos de la posibilidad de realizarse conforme a su propia naturaleza racional y libre, reconocen el hecho de las desigualdades reales y buscan corregir las miserias y eliminar los abusos que podrían originar esas desigualdades. Regular la conducta tomando como base tanto la desigualdad esencial de que

participan todos los hombres como las desigualdades que existen entre ellos de acuerdo con la clase social a la que pertenecen.⁴

1.4.3. Debe ser dependiente o subordinado

Existe una relación de dependencia o de subordinación entre el patrono y el trabajador, y que a cambio de esa relación de dependencia, el patrono cancela al trabajador en concepto de salario una cantidad de dinero, y que en algunos casos el pago puede ser en especie, como lo establece la legislación guatemalteca. Esta subordinación constituye por sus características el elemento esencia de toda relación de trabajo, y que la distingue de otro tipo de relación que se da dentro de la actividad del hombre.

1.4.4 Debe ser libre

La injusticia y desigualdad social que produce el principio formal de la autonomía de la voluntad, obligaron al estado a intervenir en el proceso económico para asegurar a los trabajadores en un nivel mínimo de vida. Así se inicio la transformación del Derecho del Trabajo como jus cogens, con el correr de los años y al levarse el derecho del trabajo en un mínimo de derechos sociales, se perfecciono su transformación, pues los derechos sociales, igual que los antiguos derechos individuales del

⁴ Muñoz Ramón, Robert, **Derecho del trabajo**, págs. 77,78.

hombre, forman parte del orden público de las comunidades y en consecuencia, la sociedad, el estado y los particulares tiene el deber de respetar sus imperativos. Para asegurar ese respeto, interviene el estado para imponer a los patrono, coactivamente si fuere necesario, el cumplimiento de las obligaciones que derivan de los derechos sociales.⁵

1.5. Contenido

Es el conjunto de operaciones tendientes a descubrir el sentido de las normas laborales. Las ideas modernas se inclinan por la interpretación únicamente del texto de la norma no así, ya de la voluntad del legislador.

Al hablar del texto de la norma debemos pensar en los fines de las normas laborales, que son: jurídicos; porque tratan las formalidades legales de los contratos de trabajo, étnicos; ya que tienen que ir dirigidos a proteger a todo trabajador no importando la raza, sexo, edad, etc., económicos; ya que va encaminado a la relación de patrono con trabajador, sociales; porque va inmerso a tratar el desempeño de la relación laboral dentro de la sociedad, culturales; porque va dirigido a una a regular su relación cultural, y políticos; porque trata de asuntos meramente políticos que se dan de la relación trabajador y patrono.

La interpretación va encaminada a buscar el fin de las normas laborales.

⁵ De la Cueva, **Ob. Cit**; pág. 254.

El sistema legal del guatemalteco, sigue dos, procedimiento para la interpretación de las normas, el primero es el establecido en la Ley del Organismo Judicial, de los artículos del 9 al 10, para el derecho común; Artículo 9. “Los Tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la Republica, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno.

Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos.

Carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior.

Articulo 10. “Las normas se interpretaran conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu.

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

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

- b) A la historia fidedigna de su institución;
- c) A la 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.

Y, el segundo, el establecido en los artículos 106 de la Constitución Política de la República, que dice; “Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva.

Serán nulas “ipso jure” y no obligaran a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo.

En caso de duda sobre la interpretación o alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretaran en el sentido más favorable para los trabajadores.

Y el Artículo 17 del Código de Trabajo, que dice, “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.

Al contrario del derecho común, en el Derecho del Trabajo, entre varias normas sobre la misma materia, la pirámide que entre ellas se construye tendrá en el vértice no la Constitución o la ley federal o las convenciones colectivas o el reglamento de taller de modo invariable y fijo. El vértice de la pirámide de las normas laborales será ocupado por la norma más favorable al trabajador de entre todas las diferentes normas en vigor.

CAPÍTULO II

2. El contrato de trabajo

2.1. Antecedentes

No puede quedar destinada una rama del derecho de tanta trascendencia social únicamente a los jurisconsultos y tratadistas, así como a los jueces y autoridades administrativas de trabajo. Estando destinado a los trabajadores, el derecho de trabajo es absolutamente necesario que sea estudiado con profundidad por cada trabajador en particular; de esa manera, el trabajador estará en mayor posibilidad de conocer sus derechos y deberes, así como, exigir el cumplimiento efectivo de las garantías que de él se desprenden. El trabajo se conforma de básicamente tres componentes, el primero que es el recurso humano, que se encuentra integrado por el patrono y el trabajador, el recurso material, que se refiere a la materia prima, a la actividad que realiza el hombre y que produce para conformación y transformación de un trabajo; por último, la infraestructura jurídica o formal de la actividad, es decir, que este componente se integra de dos elementos, uno la legislación que regula sobre la actividad creadora del hombre a través del desarrollo del trabajo, y el otro, que se refiere a la razón de ser de la empresa o institución para la cual se trabaja y el objeto mismo de esa actividad laboral, a tanto para el patrono como para el trabajador, la producción de bienes y servicios en beneficio de una colectividad, la prestación de un servicio público para la sociedad, etc.

En toda esta gama de componentes, se encuentra integrada la relación laboral. El Artículo 19 del Código de Trabajo indica: “Para que el contrato individual de trabajo exista se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determinan el Artículo 18 del mismo cuerpo legal y que en el tercer párrafo del Artículo 19 ya mencionado dice: toda prestación de servicios o ejecución de obra que se realice conforme a las características que especifica el artículo precedente, debe regirse necesariamente en sus diversas fases y consecuencias por las leyes y principios jurídicos relativos al trabajo.”

Concepto de contrato individual de trabajo es una figura reciente, que ha venido a cobrar aceptación general después de la guerras mundiales (1917,1919, 1937-1945) y especialmente después de la segunda guerra. Se ha señalado entre las razones para que haya tenido tardía aceptación: a) las características muy peculiares que presenta este contrato; y b) el hecho que las legislaciones civiles europeas, que son en buena medida las que han generado el aspecto normativo contemporáneo, concibieran al contrato de trabajo, como un contrato de arrendamiento o un contrato de locacion de servicios. Según el tratadista Guillermo Cabanellas,⁶ corresponde a Bélgica en 1,910 el uso de la nueva terminología que después fuera seguida por Francia y por Suiza. En

⁶ Cabanellas, Guillermo, **Tratado de política laboral y social**, pág. 52.

Guatemala la denominación Contrato Individual de Trabajo, aparece a partir de 1947.

La tardanza en la consideración del Contrato Individual del Trabajo, como se concibe actualmente, no es cosa antojadiza, obedece al hecho que ante la estructura tradicional establecida por los principios generales del derecho, la figura del contrato individual de trabajo presenta dificultades para su clasificación, y con base en los conceptos de la lógica formal, muy enraizada, en épocas anteriores, no resulta fácil su aprehensión como se concibe actualmente.

Sus elementos de fondo y forma no pueden analogarse a los contratos tradicionales (figuras civiles y mercantiles), que tienen ya establecida su clasificación por que en la mayoría de veces se cae en comparaciones absurdas y a veces abusivas; sin embargo el camino abordado para intentar su clasificación fue tratando de encontrar similitud con otros contratos, llegando a reflexiones como las siguientes:

- A) Que con el contrato con el que más similitud tenía es el de arrendamiento, lo cual seguramente tiene origen en las labores realizadas por esclavos, quienes por ser propiedad de una persona, si podían arrendarse.

- B) En la medida que Europa se va desarrollando socialmente, los conceptos de arrendamiento de trabajo van resultando burdos y se trata, de hacer

apreciaciones más técnicas. Se dijo por ejemplo que este tipo de relación jurídica es similar a un contrato de suministro de energía eléctrica, basado en que si bien el empleador no adquiere un derecho sobre el trabajador, si lo adquiere sobre la energía que el trabajador posee, lo cual seguramente tuvo mejor aceptación, al grado que aun en la actualidad se manejan conceptos como fuerza de trabajo o venta de fuerza de trabajo, que en alguna medida trata de dejar al margen de la relación jurídica existente, la autodeterminación del trabajador. No obstante apreciaciones como estas, también han chocado con la concepción de dignidad humana; al respecto Georges Scelle (1922) dice; “se puede dar en arrendamiento una cosa, un animal, pero no se puede alquilar un trabajador, porque se opone a la dignidad humana, y tampoco puede alquilarse una facultad del hombre, porque no se le puede separar de la persona física.

- C) Para salvaguardar la dignidad humana algunos autores han comparado el contrato de trabajo con un contrato de sociedad, en el cual el patrono obtiene una utilidad y el trabajador obtiene como producto de su participación (la remuneración), lo cual aunque es dignificante, hace caer en una equivocación pues el trabajador no posee ciertas condiciones que pudiera tener como socio y si bien cambie su calificación no resuelve el asunto en cuestión, porque no puede ampliarse los elementos doctrinarios del contrato de sociedad al contrato de trabajo.

D) También se plantea la comparación del contrato de trabajo con un contrato de mandato, en el cual el trabajador substituye al patrono en algunos actos que este no puede realizar por sí mismo dentro de su empresa, lo cual también resulta dignificante para el trabajador, pero tampoco de una total solución al asunto en cuestión, pues no existe en la mayoría de casos una delegación de funciones sino el cumplimiento de obligaciones determinadas, que se van a dar para beneficio de una actividad del patrono y no en función del patrono.

Como puede apreciarse el conflicto en la calificación de la naturaleza del contrato individual de trabajo, va mas allá de analogarlo con los contratos existentes, pues lo que hemos comentado son figuras de derecho privado, planteándose como principal problema que el contrato individual de trabajo nace en forma espontánea, por la libre participación de las partes, en la que ambas partes participan a nivel de particulares, lo cual conduce a pensar que se trata de una relación de derecho privado, sin embargo no es así, por cuanto que en el momento de la contratación entran en juego algunos factores de derecho publico que rigen la vigencia de esas relaciones jurídicas lo cual orienta su calificación a institución de derecho publico.

Por lo comentado, resulta afortunada la idea de la relación de trabajo que plantea el doctor Mario de la Cueva;⁷ “La relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio

⁷ De la Cueva, **Ob. Cit**; pág. 187.

origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la declaración de derechos sociales, de la ley del trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos ley y de sus normas supletorias”.

Tomando en cuenta los elementos de juicio esbozados, puede afirmarse que el contrato individual de trabajo, o la relación de trabajo, (cualquiera que sea primero), nacen a la vida jurídica bajo modalidades de derecho privado, pero en el momento mismo de la celebración del contrato de trabajo, o de la iniciación de la relación de trabajo, se reviste de elementos de derecho público que obviamente le dan su clasificación. Por lo anteriormente expuesto puede afirmarse que el contrato individual del trabajo es una institución de derecho público, a la cual la normativa del trabajo le ha asignado elementos, características, y efectos y causas muy propias.

2.2. Concepto

El contrato de trabajo se define así: “Es el que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados con carácter económico 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 actividad profesional de otros.”⁸

⁸ Canabellas, **Ob. Cit**; pág. 434.

Ramírez Gronda, indica que, “el contrato de trabajo es una convención por la cual una persona denominada trabajador, pone su actividad profesional a disposición de otra persona denominada patrono, en forma continuada, a cambio de una remuneración.”⁹

En relación a la forma de definir el contrato individual de trabajo, existe diversidad de criterio y para ejemplo transcribo algunas que cita el tratadista Guillermo Cabanellas.¹⁰ Capitant y Cuche, lo considera como un contrato, “por el cual una persona, empleado, obrero domestico, se compromete a trabajar para otra, durante tiempo determinado, o, lo que es mas común, sin fijar plazo, mediante una remuneración en dinero, fijada ya sea por día, por semana o por mes, ya sea según el trabajo realizado”. De Litala estima que es, “en general, el acuerdo entre aquel que presta el trabajo y aquel que lo recibe, dirigido a constituir un vinculo jurídico que consiste, para el primero, en la obligación de trabajar, y para el segundo en la obligación de pagar la merced”. Finalmente Krotoschin estima que “es el contrato por el cual una persona (trabajador) entra en relación de dependencia con otra (patrono), poniendo a disposición de esta su capacidad de trabajo, y la otra se compromete a pagar una remuneración y a cuidar de que el trabajador no sufra daño a causa de su estado de dependencia”.

⁹ **Ibid.**

¹⁰ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 53.

Lo anterior nos presenta una parte de las distintas apreciaciones doctrinarias que se han hecho en torno a la institución que nos ocupa. En cuanto a nuestra ley cabe comentar que el código de trabajo, refiere en su Artículo 18 el cual reza: “Contrato Individual de Trabajo, se cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador) queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta ultima, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.

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.

La exclusividad para la prestación de los servicios o ejecución de una obra, no es característica esencial de los contratos de trabajo, salvo el caso de incompatibilidad entre dos o más relaciones laborales, y solo puede exigirse cuando así se haya convenido expresamente en el acto de la celebración del contrato.

Las circunstancias 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.

La naturaleza jurídica de este contrato está determinada por la subordinación y dependencia que se da en relación a quien realiza la obra o presta el servicio y aquel que lo recibe.

El elemento subordinación sirve para diferenciar la relación de trabajo de otras prestaciones de servicios; ese termino es la consecuencia de una larga y fuerte controversia doctrinal y jurisprudencial.

“El concepto de relación individual de trabajo incluye el término subordinación para distinguir la relaciones regidas por el derecho del trabajo, de las que se encuentran reguladas por otros ordenamientos jurídicos. Por subordinación se entiende, de una manera general, la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono, en virtud de la cual esta obligado el primero, en la prestación de sus servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa, con el objeto de penetrar ahora en el problema de la relación de subordinación, diremos que es una naturaleza jurídica que se descompone en dos elementos: una facultad jurídica del patrono en virtud de la cual puede dictar los lineamientos, instrucciones u ordenes que juzgue conveniente para la obtención de los fines de la empresa; y una obligación igualmente jurídica del trabajador de cumplir esas disposiciones en la prestación de su trabajo.” No se

trata de una subordinación y dependencia por la cual el trabajador quede a merced del arbitrio de cualquier actitud patronal, sino únicamente a aquellas que se deriven de la ley y la técnica para la mejor en todo caso esta protegido por una serie de garantías que se configuran en la legislación laboral.

2.3. Formas

La figura jurídica del Contrato Individual de Trabajo deviene de la teoría contractualista propia del derecho común, por ello el doctor Mario De la Cueva, considera que dicha orientación obligo a la doctrina laboral, a considerar la formación, la vida y los efectos de las relaciones de trabajo en aplicación de las normas de derecho civil que marcan los requisitos de existencia y validez de los contratos y la teoría de la nulidad del contrato.

En cuanto a la legislación laboral, en Guatemala la condición y obligación de faccionar el contrato subsiste únicamente para el patrono, que realmente es la persona con mayor posibilidad de dejar constancia escrita de las condiciones de una relación de trabajo. Yendo un poco más allá de la simple obligación dispone nuestro derecho; la falta del contrato o la omisión de alguno de sus requisitos, se debe imputar siempre al patrono y sí a requerimiento de las autoridades de trabajos le exhibe, deben presumirse, salvo prueba en contrario, ciertas las estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador.

En cuanto a la clasificación de los contratos de trabajo, atendiendo a las condiciones y duración de la relación de trabajo, existen dos enfoques bien definidos que orientan la clasificación tradicional en contratos cuya duración no esta prevista y que pueden considerarse contratos por un tiempo indeterminado o por tiempo indefinido; y contrato cuya duración sí está prevista porque se presume el acaecimiento de un hecho o circunstancia que necesariamente habrá de ponerle fin, o porque se concluya la labor que ha de realizarse, casos en los que estaremos hablando de un contrato para plazo fijo o plazo determinado, y contrato para obra determinada.

De las condiciones anteriormente expuesta y criterios doctrinarios generalmente aceptados, que han sido recogidos por nuestra legislación en el Artículo 25 del código de trabajo, el cual reza: “El contrato individual de trabajo puede ser:

- a) Por tiempo indefinido, cuando no se especifica fecha para su terminación;
- b) A plazo fijo, cuando se especifica fecha para su terminación o cuando se ha previsto el acaecimiento de algún hecho o circunstancia como la conclusión de una obra, que forzosamente ha de poner termino a la relación de trabajo. En este segundo caso, se debe tomar en cuenta la actividad del trabajador en sí mismo como objeto del contrato, y no el resultado de la obra; y

c) Para obra determinada, cuando se ajusta globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador desde que se inician las labores hasta que estas concluyan, tomando en cuenta el resultado del trabajo o sea la obra realizada.

Aunque el trabajador reciba anticipos a buena cuenta de los trabajos ejecutados o por ajustarse, el contrato individual de trabajo debe entenderse para obra determinada, siempre que se reúnan las condiciones que indica el párrafo anterior.”

Se clasifican en:

2.3.1. Por su duración

2.3.1.1. Contrato por tiempo indefinido

Quando se refiere al tiempo indefinido, es el hecho de que las partes no han establecido la duración del contrato. Es el contrato que se celebra entre las partes comúnmente, en el cual no se determina la fecha y la forma de finalización, tienen carácter de excepción, en este contrato por tiempo indefinido, aparte de establecerse todas las condiciones en que se prestará el trabajo, se señala el carácter indefinido de la relación de trabajo, no indicándose ninguna fecha específica para la terminación de la

relación, puesto que el trabajador debe de gozar de estabilidad en el trabajo, y conforme lo establece el Artículo 26 del Código de Trabajo, “todo contrato de trabajo debe celebrarse por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario.

Debe tenerse siempre como contrato a plazo indefinido, aunque se hayan ajustado a plazo fijo o para obra determinada, los que se celebren en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen.

En consecuencia los contratos a plazo fijo y para obra determinada tienen carácter de excepción y sólo pueden celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar.

2.3.1.2. Contrato a plazo fijo

Este tipo de contrato de trabajo es uno de los llamados de excepción y únicamente es permisible según el Artículo 25 inciso b) del Código de Trabajo “cuando se especifica fecha para su terminación o cuando se ha previsto el acaecimiento de algún

hecho o circunstancia como la conclusión de una obra que forzosamente ha de poner término a la relación laboral.” De acuerdo con la norma citada, solamente en dos casos se puede efectuar una contratación laboral a plazo fijo, el primero, en el momento de la contratación de una vez se establece la fecha en que finaliza la relación, en tanto que en el segundo, de los casos, llama a la confusión, pues el caso allí previsto, es muy similar al llamado contrato de obra.

Se puede identificar este tipo de trabajo, en los contratos denominados interinos, que se hace tomando en cuenta que se cubre un puesto por determinado tiempo, y comúnmente se da en la administración pública.

2.3.1.3. Contrato para obra determinada

Es el contrato de trabajo en que se ajusta a los servicios del trabajador, debido en muchos casos a su profesionalismo o bien a su arte, u oficio, desde que se inician las labores hasta que estas concluyan, tomando en cuenta únicamente el resultado del trabajo, o sea, la obra realizada. Al celebrarse este contrato al trabajador se le encomienda la ejecución o realización de una obra que no necesariamente tiene que ser o referirse a una obra de ingeniería o construcción, fijándose de antemano el salario o

retribución que percibirá el trabajador y que cubrirá todo el período de ejecución de la obra o la prestación de los servicios, desde el inicio hasta la conclusión de la obra.

Este tipo de contratación es el que en la actualidad tiende a confundirse en el ámbito de trabajo, toda vez, que se pretende confundir con lo que es el contrato de obra que no es un contrato de trabajo, sino un contrato civil, y el contrato de servicios profesionales, que es un contrato civil y no de trabajo, aún en el caso de los maestros por ejemplo, en que en algunos colegios, como se tienen conocimiento, los hacen suscribir contratos de trabajo, en donde se hace constar que fueron contratados por medio de la contratación civil a través del contrato de servicios profesionales, disfrazando el contrato de trabajo, toda vez que para poder determinar que un contrato de trabajo difiere de un contrato civil, deben considerarse y analizarse en cada caso concreto, si se suscitan los elementos esenciales del contrato de trabajo, los cuales ya fueron analizados anteriormente.

2.3.2. Por las formalidades de la contratación

2.3.2.1. Contrato escrito

Son los que de acuerdo al nombre que los distingue, se realizan y redactan por las partes en un documento que hace prueba de su celebración y existencia, en el se establecen la condiciones en que se celebró la contratación. La regla general de conformidad con la ley, es que todo contrato de trabajo debe extenderse o celebrarse por escrito, salvo las excepciones que indican el Artículo 27 del Código de Trabajo. El artículo 28 del Código de Trabajo el cual dice textualmente, “El contrato individual de trabajo debe extenderse por escrito en tres ejemplares: uno que debe recoger cada una de las partes en el acto de celebrarse y otro que el patrono queda obligado a hacer llegar al departamento Administrativo de Trabajo, directamente o por medio de autoridad de trabajo más cercana, dentro de los quince días posteriores a su celebración, modificación o novación. es decir, el empleador y el trabajador, y otro que debe quedarle al patrono quién debe hacerlo llegar al Departamento Administrativo de Trabajo, dependencia de la Dirección General del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

En virtud de lo anterior, puede indicarse que pese a que la legislación regula la obligatoriedad de que se suscriba el contrato de manera escrita en muchos casos, ello no es así, representando para los jueces la dificultad de poder juzgar al momento del desarrollo de la audiencia, la recepción y diligenciamiento de las pruebas de las partes, cuando no se cuenta con un contrato de trabajo circunstancia que debe ser observada por el ente administrativo de trabajo, y que vele porque los patronos cumplan con ésta obligación legal.

Para ello citamos un ejemplo:

**MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL
DIRECCION GENERAL DE TRABAJO
CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO
VER INSTRUCCIONES AL DORSO**

CONTRATO No. 174

<i>In Sook Kim Bak</i>			
Nombres y apellidos del empleador o representante legal			
<u>38</u>	<u>Femenino</u>	<u>Casada</u>	<u>Corea</u>
Edad	Sexo	Estado Civil	Nacionalidad
<u>GUATEMALA</u>	Con numero de cedula de vecindad numero de origen		<u>A-1</u> Y de registro <u>1087129</u>
Actuando en representación de		<u>INDUSTRIAS IN KYUNG, S.A. 12 CALLE</u>	
Nombre de la empresa y dirección completa			
<u>Zona 4 de Mixto</u> y,		<u>JESUS HERNANDEZCANXON</u>	
Nombre y apellidos del trabajador			
<u>26</u>	<u>Masculino</u>	<u>Soltero</u>	<u>Guatemalteco</u>
Edad	Sexo	Estado civil	Nacionalidad
<u>SAN ANTONIO</u>	CON CEDULA DE VECINDAD NUMERO DE ORDEN <u>J-10</u>		Y DE REGISTRO <u>26697</u>
Extendida por el alcalde municipal de		<u>SAN ANTONIO</u>	
De <u>SUCHITEPEQUEZ</u>		Del departamento	
CON RESIDENCIA EN		<u>3 AV. 3-17 COLONIA FLORIDA</u>	
DIRECCION COMPLETA			

Quienes en lo sucesivo nos denominaremos EMPLEADOR Y TRABAJADOR, respectivamente, consentimos en celebrar el CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO, contenido en las siguientes cláusulas

PRIMERA: La relación del trabajo se inicia el día 3, del mes de MARZO
Del año 2003

SEGUNDA: El trabajador prestara los servicios siguientes

DEPARTAMENTO DE CORTE U/OTROS

Indicar los servicios que el trabajador se obliga a prestar, o la naturaleza de la obra a ejecutar, especificando en lo posible las características

, TERCERA: Los servicios serán prestados en Industrias In Kyung, S.A.
y las condiciones del trabajo

12 calle 26-31 Zona 4 de Mixco El Naranja

Indicar el lugar donde se prestaran los servicios o se ejecutara la obra (dirección exacta)

CUARTA: La duración del presente contrato es:

POR TIEMPO INDEFINIDO

indicar si es por tiempo indefinido, a plazo fijo o para obra determinada

QUINTA: La jornada ordinaria de trabajo será Diurna De 8 Horas diarias
Indicar si es diurna, mixta o nocturna cantidad

Y de 44 Horas a la semana, como sigue:

Total
De las 7:30 A las 12:00 Horas; y de las 13:00 A las 16:30 Horas, con excepción del
Día Sábado, que será de las 7:30 A las 11:30 Horas, y de las _____ A las _____

Horas, para completar las horas de la semana. Sexta: El salario será de Q. 34.20 DIARIOS

Q. 1,026.00 MENSUALES, MAS BONIFICACION DE LEY 37-2001

Q. 250.00 MENSUALES

Beneficios, comisión o participación que debe recibir el trabajador, si se debe calcular por unidad el tiempo unidad de obra o de otra manera.

Y le será pagado en efectivo cada Quincena

Hora, día, quincena, o mes

En

INDUSTRIAS IN KYUNG, S.A.

INDICAR CON PRECISION EL LUGAR EN EL QUE SE EFECTUARA EL PAGO

SEPTIMA: Las horas extras, descansos semanales, descanso mínimo dentro de la jornada ordinaria continua, días de asueto y vacaciones, aguinaldo, bonificación, incentivos, bonificación anual y en su caso, las normas protectoras de la mujer trabajadora, se otorgaran y pagaran como lo establecen las leyes laborales de la Republica.

OTRAS ESTIPULACIONES:

Aquí se puede indicar cualquier otra particularidad; como en caso de

El estado de los mismos y tiempo que puede tenerlos a su disposiciones

El presente contrato se suscribe en GUATEMALA

Lugar

El día 18 Del mes de NOVIEMBRE DEL AÑO 2,003

Firma o impresión digital del trabajador

Firma o impresión digital del empleador

2.3.2.2. Contrato verbal

Como quedo establecido, la regla general es que los contratos de trabajo se realicen de manera escrita, sin embargo,

existe una excepción, tal como se hizo ver, y se refiere el Artículo 27 del Código de Trabajo el cual reza: El contrato individual de trabajo puede ser verbal cuando se refiera:

- a) Las labores agrícolas y ganaderas
- b) Al servicio doméstico;
- c) A los trabajos accidentales o temporales que no excedan de sesenta días; y
- d) A la prestación de un trabajo para obra determinada, siempre que el valor de ésta no exceda de cien quetzales y si hubiere señalado plazo para la entrega, el cual no deberá exceder de sesenta días.

En todos estos casos el patrono queda obligado a suministrar al trabajador, en el momento en 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 periodo de pago, el numero de días o jornadas trabajadas, o el de tareas u obras realizadas.

2.4. Características

2.4.1. Principal

Porque subsiste por sí solo, es decir, que genera derechos y obligaciones. Y su existencia no depende de otro contrato celebrado previamente.

2.4.2. Oneroso

Generan provechos y gravámenes recíprocos.

2.4.3. Consensual

Cuando la ley no exige o prevee forma determinada y se perfecciona con el consentimiento de las partes; el cual puede ser expreso o Tácito.

2.4.4. Bilateral o sinalagmático

Porque impone deberes y obligaciones a ambas partes.

2.4.5. Tracto sucesivo

Se prolonga en el tiempo.

2.4.6. Conmutativo

Porque las partes al celebrarlo pueden determinar las prestaciones que van a recibir la una y la otra, y las pueden superar para

determinar su equivalencia.

2.4.7. Dinámico

Porque esta en constante cambio a través del tiempo.

2.4.8. "Intuito personae"

Porque se contrata por las cualidades de la persona.

2.4.9. Exclusividad

La exclusividad para la prestación de los servicios o ejecución de una obra, no es característica esencial de los contratos de trabajo, salvo el caso de incompatibilidad entre dos o más relaciones laborales, y sólo pueden exigirse cuando así se haya convenido expresamente en el acto de la celebración del contrato [18 Código de Trabajo].

2.5. Principios fundamentales

2.5.1. Actividad personal

Necesariamente el trabajo no se realiza sin la intervención directa del hombre, y que se caracteriza también por el hecho de que la realiza el trabajador, el patrono y la materia prima, como por ejemplo, para el caso de los trabajadores del campo, la materia prima son los insumos y la

tierra, para un técnico en computación, su trabajo representa la computadora propiamente y la habilidad que demuestre en ella.

El Contrato de trabajo se deriva de una actividad personal, prestada por el trabajador a un patrono que contrato sus servicios por sus calidades personales.

2.5.2. Subordinación laboral

La subordinación en el trabajo, obedece a que el trabajador para que pueda realizar su trabajo tiene que hacerlo con la dirección inmediata o delegada del patrono, y que este es el que le da las instrucciones para su desarrollo, la forma, la eficiencia con la que realice su trabajo, sin embargo, se dirige por los que el patrono le indica que debe hacer.

Es el elemento típico del contrato de trabajo, porque existe una relación de dependencia o de subordinación entre el patrono y el trabajador, y que a cambio de esa relación de dependencia, el patrono cancela al trabajador en concepto de salario una cantidad de dinero, y que en algunos casos el pago puede ser en especie, como lo establece la legislación guatemalteca. Esta subordinación constituye por sus características el elemento esencial de toda relación de trabajo, y que la distingue de otro tipo de relación que se da dentro de la actividad del hombre.

Se entiende, entonces, la subordinación como 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. La posición de igualdad más o menos teórica existente en el acto de la contratación, pero desaparece tal paridad apenas el contrato empieza a ejecutarse. La subordinación tiene su fuente en el contrato y cumple necesidades derivadas de la economía y de la adecuada organización, integra la facultad patronal desde luego delegable de dictar normas, instrucciones y ordenes a los trabajadores dependiente de él, pero en cuanto a la ejecución del trabajo, no en la esfera meramente personal, ni en la ajena a la profesional que une a trabajador y patrono.

2.5.3. Ausencia de riesgo

Los riesgos no sólo se presentan en la actividad laboral, sino también en otras actividades, es por ello, tal como lo establece el Código Civil en el artículo 1649 el cual reza: “en los accidente de trabajo son responsables los patronos, aunque mediare culpa del trabajador; pero no responderá del accidente cuando el trabajador lo haya voluntariamente producido.” es responsable de los riesgos y la consecuencias que ocurran al trabajador con ocasión de éste, ya sea porque deba cubrir los gastos en que incurra

en el caso de algún accidente, o bien que el trabajador se encuentre cubierto por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Es por ello, que el riesgo consistente en que para que el trabajador pueda realizar el trabajo adecuado y eficazmente, los riesgos son asumidos directamente por el patrono, al momento de ocasionar un accidente, este no es imputable al trabajador, si se considera que no se tomaron en cuenta los riesgos y prevenciones para evitar que se produzcan en un centro de trabajo accidentes, el patrono tiene la obligación de contar con el mobiliario y equipo necesario para realizar efectiva y eficientemente la tarea encomendada como trabajo, a la persona del trabajador. En este rubro también conviene hacer relación a la función que ocupa el seguro social del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en el caso de los trabajadores, y que constituye para el patrono emplear a los trabajadores cubriendo también lo relativo al seguro social, y en caso no cuenten los trabajadores con seguro social, es obligación del patrono hacerse cargo de los gastos en que se haya incurrido por causa del accidente de trabajo.

2.5.4. Estabilidad

La palabra estabilidad proviene de estable, y quiere decir, en términos propiamente laborales, permanencia, que el trabajo se realice con ánimo de permanencia continua, sistemática, lógica, etc. Es por ello, que siendo

parte del derecho de trabajo la estabilidad para el trabajador, esta puede quebrantarse exclusivamente por las razones que la ley establece en su Artículo 76 del Código de Trabajo el cual reza, “Hay terminación de los contratos de trabajo cuando una o las dos partes que forman las relación laboral le ponen fin a ésta, cesándola efectivamente, ya sea por voluntad de una de ellas, por mutuo consentimiento o por causa imputable a la otra, o en que ocurra lo mismo, por disposición de la ley, en cuyas circunstancias se extinguen los derechos y obligaciones que emanan de dichos contratos.” O bien a las causales que describe el Código de Trabajo que facultan no sólo al trabajador, sino al patrono para dar por concluida la relación de trabajo sin responsabilidad para éstos. Artículo 77 del Código de Trabajo, “Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte:

- a) Cuando el trabajador se conduzca durante sus labores en forma abiertamente inmoral o acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra su patrono o los representantes de este en la dirección de las labores;
- b) Cuando el trabajador cometa alguno de los actos enumerados en el inciso anterior contra algún compañero de trabajo, durante el tiempo que se ejecuten las labores, siempre que como consecuencia de ello se altere gravemente la disciplina o se interrumpan las labores;

- c) Cuando el trabajador, fuera del lugar donde se ejecutan las labores y en horas que sean de trabajo, acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra su patrono o contra los representantes de éste en la dirección de las labores, siempre que dichos actos no hayan sido provocados y que, como consecuencia de ellos, se haga imposible la convivencia y armonía para la realización del trabajo;

- d) Cuando el trabajador cometa algún delito o falta contra la propiedad en perjuicio del patrono, de alguno de sus compañeros de trabajo o en perjuicio de un tercero en el interior del establecimiento; asimismo cuando causa intencionalmente, por descuido o negligencia, daño material en las maquinarias, herramientas, materias primas, productos y demás objetos relacionados, en forma inmediata o indudable con el trabajo;

- e) Cuando el trabajador revele los secretos a que alude el inciso g) del artículo 63;

- f) Cuando el trabajador deje de asistir al trabajo sin permiso del patrono o sin causa justificada, durante dos días laborales completos y consecutivos o durante seis medios días laborales en un mismo mes calendario.

La justificación de la inasistencia se debe hacer al momento de reanudarse las labores, si no se hubiere hecho antes;

- g) Cuando el trabajador se niegue de manera manifiesta a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades; o cuando el trabajador se niegue en igual forma a acatar las normas o instrucciones que el patrono o sus representantes en la dirección de los trabajos, le indiquen con claridad para obtener la mayor eficacia y rendimiento en las labores;
- h) Cuando infrinja cualquiera de las prohibiciones del artículo 64, o del reglamento interior de trabajo debidamente aprobado, después de que el patrono lo aperciba una vez por escrito. No será necesario el apercibimiento en el caso de embriaguez cuando, como consecuencia de ella, se ponga en peligro la vida o la seguridad de las personas o de los bienes del patrono;
- i) Cuando el trabajador, al celebrar el contrato haya inducido en error al patrono, pretendiendo tener cualidades, condiciones o conocimientos que evidentemente no posee, o presentándole referencias o atestados personales cuya falsedad éste luego compruebe, o ejecutando su trabajo en forma que demuestre claramente su incapacidad en la realización de las labores para la cuales haya sido contratado.
- j) Cuando el trabajador sufra la pena de arresto mayor o se le imponga prisión correccional, por sentencia ejecutoriada;

- k) Cuando el trabajador incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato.

Es entendido que siempre que el despido se funde en un hecho sancionado también por las leyes penales, queda a salvo el derecho del patrono para entablar las acciones correspondientes ante las autoridades penales comunes.

Esta característica constituye la razón de ser al describir que el contrato de trabajo es tracto sucesivo, se perfila su normal continuidad. Esta permanencia reviste extraordinaria importancia jurídica y desde el punto de vista económico social para el patrono representa el mejor medio de conseguir un dependiente singularmente unido a la empresa y particularmente especializado en la labor profesional encomendada; para el trabajador significa la probabilidad de su propia seguridad, una ocupación duradera y cierta garantía para el sostenimiento propio y de su familia.

Es un derecho y una característica esencial de todo contrato de trabajo, toda vez, que la estabilidad, contribuye a que el trabajador conserve su puesto de manera indefinida, salvo alguna eventualidad surgida a causa del trabajador, como por ejemplo, que éste quiera renunciar de su cargo por mejoras salariales, por mejoras en su capacitación personal y profesional etc. También existen causas que

eximen de responsabilidad al trabajador para dar por terminado un contrato según lo estipula el artículo 79 del Código de Trabajo; “Son causas justas que facultan al trabajador para dar por terminado su contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte:

- a) Cuando el patrono no le pague el salario completo que le corresponda, en la fecha y lugar convenidos o acostumbrados: quedan a salvo las deducciones autorizadas por la ley.
- b) Cuando el patrono incurra durante el trabajo, en falta de probidad u honradez, o se conduzca en forma abiertamente inmoral o acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra el trabajador;
- c) Cuando el patrono directamente, uno de sus parientes, un dependiente suyo o una de las personas que viven en su casa del primero, cometa con su autorización o tolerancia, alguno de los actos enumerados en el inciso anterior contra el trabajador;
- d) Cuando el patrono directamente o por medio de sus familiares o dependientes, cause maliciosamente un perjuicio material en las herramientas o útiles del trabajador;
- e) Cuando el patrono o su representante en la dirección de las labores acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra el trabajador fuera

del lugar donde se ejecutan las labores y en horas que no sean de trabajo, siempre que dichos actos no hayan sido provocados y que como consecuencia de ello se hagan imposibles la convivencia y armonía para el cumplimiento del contrato;

- f) Cuando el patrono, un miembro de su familia o su representante en la dirección de las labores u otro trabajador esté atacado por alguna enfermedad contagiosa, siempre que el trabajador deba permanecer en contacto inmediato con la persona de que trate;
- g) Cuando exista peligro grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia, ya sea por carecer de condiciones higiénicas al lugar de trabajo, por excesiva insalubridad de la región o porque el patrono no cumpla con las medidas de seguridad que las disposiciones legales establezcan;
- h) Cuando el patrono comprometa con su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del lugar donde se realizan las labores o la de la persona que allí se encuentren;
- i) Cuando el patrono viole alguna de las prohibiciones contenidas en el artículo 66;

- j) Cuando el patrono o su representante en la dirección de las labores traslade al trabajador a un puesto de menor categoría o con menos sueldo o le altere fundamental o permanentemente cualquiera otro de sus condiciones de trabajo. Sin embargo, en el caso de que el trabajador hubiere ascendido a un cargo que comprenda funciones diferentes a las desempeñadas por el interesado en el cargo anterior, el patrono dentro del periodo de prueba puede volverlo a su cargo original, si establece la manifiesta incompetencia de éste en el desempeño del puesto al que fue promovido. Cuando el ascenso o aumento de salario se hiciera en forma temporal, en virtud de circunstancias calificadas, el patrono tampoco incurre en responsabilidad al volver al trabajador a sus condiciones originales; y
- k) Cuando el patrono incurra en cualquiera otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato.

La regla que contiene el párrafo final del Artículo 77 rige también a favor de los trabajadores.”

En la estabilidad del empleo hay un interés social y un interés económico no solamente privativo del patrono y del trabajador, sino que alcanza la propia producción. El trabajador al perder su empleo se encuentra sin rendir el fruto que corresponde a la actividad desplegada en una situación normal, y pesa por tanto en forma directa sobre la sociedad.

Debe distinguirse entre estabilidad en el empleo, que se refiere a la subsistencia del contrato de trabajo, mientras la empresa continúe y estabilidad en la función que se relacionan con el mantenimiento de la mismas condiciones en la prestación de los concretos servicios exigidos al obrero o empleado.

2.5.5. Profesionalidad

Se encuentra caracterizado el contrato de trabajo, toda vez, que el patrono tuvo que haber exigido del trabajador cierta capacidad para el desempeño de determinado trabajo, sin el cual no hubiera sido posible la contratación. La profesionalidad no existe en todos los contratos de trabajo, únicamente en aquellas prestaciones objeto de contrato laboral. Solo se da cuando el trabajador reúna condiciones técnicas exigibles para la prestación de que se trate, por ejemplo, no puede contratarse a un practicante de medicina como médico de un sanatorio. La profesionalidad consiste además, en cuanto se estime que aquella la reviste el trabajador, y que no es tal quién se dedica accidentalmente, y para ganar una cierta suma de dinero, a servicios ajenos a su oficio profesión no es tampoco un trabajo profesional. La profesionalidad ofrece una útil aplicación como elemento particular de contrato de trabajo, pues con su exigencia se elimina la posibilidad de considerar trabajador a quién por causa de amistad o de buena vecindad presta un trabajo. Tal actividad que en

ocasiones, puede llegar a ser más o menos permanente en condiciones de subordinación.

2.6. Análisis de legislación comparada

Al hacer un análisis de la legislación Nicaragüense podemos observar que en el capítulo 3 del código de trabajo de dicho país en el artículo 161 nos habla sobre la alimentación y el salario convenido y la asistencia médica que deben de recibir los trabajadores nicaragüenses que estén empleados en buques de pesca, turismo, carga, pasajeros, exploración o investigación en aguas marinas, que los menores de dieciséis años no podrán prestar sus servicios a bordo de ningún buque, en el artículo 163 nos estipula los requisitos que contendrá el contrato de trabajo como también la indicación que debe de presentarse la inspección de trabajo y leerlo en voz alta y también que el empleador colocará a bordo las cláusulas del contrato de trabajo que afecten a la tripulación en un sitio visible y fácilmente accesible a esta, en el artículo 160 habla sobre los aumentos de salarios en caso de prolongamiento del contrato como retardo del viaje.

En la legislación Salvadoreña en su artículo 8 nos indica que el salario devengado por un trabajador salvadoreño no deberá ser inferior al ochenta y cinco por ciento de la suma total que por ese concepto se pague la misma. En su Artículo 12 nos menciona que el estado garantizara el respeto de los principios de igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación,

incluyendo el acceso a la formación profesional. En la legislación Costarricense en su Artículo 38 nos manifiesta que la empresa que contrate los servicios de un trabajador fuera de su residencia habitual en el momento de celebrarse el contrato deberá sufragar los gastos de ida y retorno, siempre que haya más de diez kilómetros de separación entre ambos sitios. En el Artículo 41 uno en su inciso b) nos indica las formas en que van a ser contratados como el trabajo que van a desempeñar, salario, jornada, la alimentación y servicios médicos a sí como donde van a hacer alojados y en que condiciones van a hacer repatriados y todos los detalles del contrato que van a celebrar, como también la cantidad que deberán de depositar, que es la suma de cien colones por cada trabajador como también quedara registrada la firma solidariamente del agente reclutador y la repatriación del costarricense sin ningún costo hasta el lugar de su habitación, en el Artículo 43 menciona en los casos que el Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social no debe permitir la contratación de menores de edad, los menores de dieciocho años, como los mayores de dieciocho años si el padre, madre o tutor, o en defecto de esto el patrono nacional de la infancia, no otorga su consentimiento por escrito, los hombres casados si no demuestran que dejan provisto lo necesario para el mantenimiento de sus mujeres e hijos legítimos o naturales,

CAPÍTULO III

3. Análisis doctrinario y legal de los principios fundamentales del derecho de trabajo

Guatemala cuenta con un Código de Trabajo promulgado en 1947, que con reformas se ha mantenido vigente hasta el día de hoy, y es de alguna forma un instrumento muy bien concebido, al que injustamente se ha culpado de no propiciar el desarrollo de la rama jurídica que contiene, cuando realmente lo que sucede a menudo es que no se ha hecho un estudio objetivo de las instituciones y los procedimientos para concebirlas y hacerlas funcionar.

Dicho cuerpo normativo fue un salto hacia el futuro de la regulación de trabajo de la Guatemala de los años cuarenta, porque propicio el desarrollo social de una Guatemala, que había estado sumida en una letargo social producido por la represión y el oscurantismo de gobierno dictatorial que si bien proyectó una imagen de seguridad y solvencia económica del Estado, no presentó alternativas de crecimiento económico ni de evolución de los estratos sociales de ese entonces, lo cual es necesario para el desarrollo social de cualquier pueblo. Cabe comentar que dicho código recogió la mayoría de preceptos legales promulgados desde octubre de 1944, impulsado por líderes revolucionarios que soñaban un sano desarrollo de un sistema capitalista en Guatemala, que se alzaría sobre la base de una adecuada explotación de los recursos guatemaltecos.

Dicho código ha sufrido reformas a través de Decretos Legislativos y Decretos Ley, las cuales han variado en su contenido y orientación dependiendo el momento histórico de su promulgación, también se han promulgado leyes colaterales al código y leyes destinadas al sector público, sin embargo el Código de Trabajo sigue siendo considerado la ley que regula la materia de trabajo.

El Código de Trabajo contiene normas de carácter sustantivo y de tipo procesal, y por ello algunos lo consideran poco desarrollado; sin embargo por los intereses que tutela y la desconfianza en cuanto a que se introduzcan cambios profundos a esta rama jurídica a dado en algunas épocas lugar a enfrentamientos entre los distintos sectores de la producción y entre estos y las autoridades de turno, como aconteció en los años 1979-1980, cuando se pretendió promulgar un Código Procesal del Trabajo.

Como aspecto especial, el Código de Trabajo tiene en su parte considerativa "LAS CARACTERISTICAS IDEOLOGICAS QUE DEBEN INSPIRAR LA LEGISLACION LABORAL", que en las distintas argumentaciones que hacen las personas que interpretan la rama jurídica del trabajo, plantean muchas veces como algunos de los principios que informan el Derecho del Trabajo.

Dado que entre los términos características y principios no existe sinonimia, vale la pena comentar que la relación características-principios, solo alcanza aceptación lógica si se parte del criterio formulado por el tratadista chileno Jaime

Montalvo Correa, quien refiere: “Esta adjetivación del Derecho del Trabajo en base a sus caracteres intrínsecos o esenciales, se traduce en la existencia de una serie de principios específicos del ordenamiento laboral”. Dicho en otras palabras, las características ideológicas que refieren los considerandos del Código de Trabajo, son atributos de esta clase de normas que deben tenerse en cuenta para efectos de calificación de cualquier hecho; siendo estrictamente de esta forma como las características se adjetivan y se traducen en principios que se aplican en esta rama del derecho.¹¹

Antes de referirnos a los principio del derecho de trabajo en la legislación guatemalteca, consideramos apropiado hacer un esbozo general del tema. Es así como, siguiendo el discurso del autor de la obra: “Los Principios del Derecho de Trabajo” Américo Plà Rodríguez, debe aclararse que en relación al numero de principios que sustentan a esta rama del derecho, consultados catorce autores, se contabilizan veintiocho principios diferentes, destacando que ninguno de los autores reconoce más de siete y, en algunos casos, se engloban varios en uno mismo.

Por otra parte se sostiene que los principios generales del derecho no pueden identificarse con los principios propios de cada disciplina.

En relación a una noción general que defina que son los principios del derecho de trabajo, Plà Rodríguez, nos dice que son: “las líneas directrices que

¹¹ Echeverría Morataya, Rolando, **Derecho del trabajo I**, pág.13.

informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”.¹²

Para el mismo jurista uruguayo, mas importante que cualquier definición resulta la descripción de los principios que –aceptando la tesis de Juan Rivero Lamas– son jurídicos, normativos y de relajamiento. Luego recalca tres elementos sobre dicha noción así:

a) Son enunciados básicos que contemplan, abarcan, comprenden una serie indefinida de situaciones. Un principio es algo más general que una norma porque sirve para inspirarla, para entenderla, para suplirla, de allí que se hable de principios básicos o fundamentales, porque sirve de cimiento a toda la estructura jurídico-normativa laboral.

b) Por ser propios del derecho del trabajo son distintos de los que existen en otras ramas del derecho. Sirven para justificar su autonomía y su peculiaridad. Por eso, tienen que ser especiales, diferentes de los que rigen en otras zonas del derecho, no tienen, por qué ser absolutamente exclusivos. Pero como conjunto, deben configurar un elenco que no se reproduce, en la misma forma, en las demás disciplinas jurídicas.

¹² Pla Rodríguez, Américo, **Los principios del derecho del trabajo**, págs. 1 a 9.

- c) Todos los principios deben tener alguna conexión, ilación o armonía entre sí, ya que en su totalidad perfilan la fisonomía característica de una rama autónoma del derecho que debe tener su unidad y su cohesión internas.

Finalmente, acerca de las nociones generales sobre los Principios del Derecho del Trabajo, diremos que la función de los mismos es la siguiente:

- a.) informadora: inspiran al legislador, sirviendo como fundamento del ordenamiento jurídico.
- b.) normativa: actúan como fuente supletoria, en caso de ausencia de la ley. Son medios de integrar el derecho.
- c.) interpretadora: Operan como criterio orientador del juez o del intérprete.

En la legislación guatemalteca, aunque conceptualizados como “características ideológicas” que deben inspirar la legislación laboral, es generalizada y aceptada la opinión dentro de los juslaboristas guatemaltecos, que los enunciados contenidos en los considerandos cuatro, cinco y seis del Código de Trabajo (decreto 1441 del Congreso de la República) constituyen los principios rectores de esta rama de las ciencias jurídicas en nuestro medio. Esos principios los resumimos de la manera siguiente:

3.1. Estabilidad

Doctrinariamente, Mario de la Cueva al analizar en su obra este principio dice: “La estabilidad de los trabajadores en sus puestos comprende dos modalidades:

1) La permanencia, persistencia o duración indefinida de las relaciones de trabajo; y

2) La exigencia de una causa razonable para su disolución. La primera parte de estas modalidades es la esencia misma de la estabilidad de los trabajadores en los empleos y la segunda es su seguridad o garantía, si ésta seguridad falta, la estabilidad sería una mera ilusión. Por ello, es que la exigencia de una causa razonable para la disolución de las relaciones de trabajo, es uno de los aspectos fundamentales del problema.

Las causas razonables de disolución de las relaciones de trabajo, o terminación de las mismas, conforme lo preceptúa el Artículo 78 y 79 del Código de Trabajo, que rezan; Artículo 78 “ La terminación del contrato de trabajo conforme a una o varias de las causas enumeradas en el artículo anterior, surte efectos desde que el patrono lo comunique por escrito al trabajador indicándole la causa del despido y este cese efectivamente sus labores, pero el trabajador goza del derecho de emplazar al patrono ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, antes de que trascorra el termino

de prescripción, con el objeto de que pruebe la justa causa en que se fundó el despido. Si el patrono no prueba dicha causa, debe pagar al trabajador:

- a) Las indemnizaciones que según este Código le pueda corresponder; y
- b) A título de daños y perjuicios, los salarios que el trabajador ha dejado de percibir desde el momento del despido hasta el pago de su indemnización, hasta un máximo de doce (12) meses de salario y las costas judiciales.”

Y el Artículo 79 del Código de Trabajo, anteriormente citado.

Pueden ser, por motivos imputables al trabajador el incumplimiento de sus obligaciones y entonces se produce la rescisión, o una razón de carácter técnico o económico, implantación de nueva maquinaria o incosteabilidad de una actividad en cuyo caso se presenta la terminación de las relaciones de trabajo. La disolución de las relaciones de trabajo sin una causa razonable, dentro de un sistema de seguridad social, producirá una consecuencia doblemente enojosa, primeramente, que el trabajador después de acostumbrarse a una actividad y de haber entregado a la empresa parte de su vida, se vea obligado a iniciar una nueva labor, en una edad avanzada y en un medio social desconocido, y en segundo término, que la sociedad se vea obligada a proporcionar esa nueva ocupación o a cubrir al obrero la pensión correspondiente. Esto es, la arbitraria disolución de las relaciones de trabajo, arrojará una carga innecesaria e injusta sobre

la sociedad y ocasionará un daño individual igualmente innecesario e injusto”.¹³ En resumen regula tres instituciones que persiguen la permanencia de los trabajadores, es decir, garantizar la estabilidad mientras no exista causa justificada de despido por parte de los patronos y estas son.

Y el Artículo 26 “Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario.

Deben tenerse siempre como contratos a plazo indefinido, aunque se hayan ajustado a plazo fijo o para obra determinada, los que se celebran en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanente o continuada, sí al vencimiento de dichos contratos, subsiste la causa que les dio origen.

En consecuencia, los contratos a plazo fijo y para obra determinada tienen carácter de excepción y sólo pueden celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar”

La sustitución patronal: al respecto el Artículo 23 del Código de Trabajo establece. “La sustitución del patrono no afecta los contratos de trabajo existentes, en perjuicio del trabajador. El patrono sustituido queda

¹³ **Ibíd.**

solidariamente obligado con el nuevo patrono por las obligaciones derivadas de los contratos o de las disposiciones legales, nacidas antes de la fecha de la sustitución y hasta el término de seis meses.

Concluido este plazo, la responsabilidad subsiste únicamente para el nuevo patrono. Por las acciones originadas de hechos u omisiones del nuevo patrono no responde, en ningún caso, el patrono sustituido”.

c) La suspensión de los contratos de trabajo. Al respecto el Artículo 86 del Código de Trabajo establece: “Hay suspensión de los contratos de trabajo cuando una o las dos partes que forman la relación laboral deja o dejan de cumplir parcial o totalmente, durante un tiempo, alguna de sus respectivas obligaciones fundamentales (prestación del trabajo y pago del salario), sin que por ello terminen dichos contratos ni se extingan los derechos y obligaciones que emanen de los mismos.”

3.2. Inamovilidad

La relación natural de trabajo no debe interrumpirse, sino que tiene que ser de tracto sucesivo, es decir que no se interrumpe. Por regla general, el contrato de trabajo es indefinido. Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario.

Deben tenerse siempre como contrato a plazo indefinido, aunque se hayan ajustado a plazo fijo o para obra determinada, los que se celebren en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dicho contratos subsiste la causa que les dio origen.

En consecuencia, los contratos a plazo fijo y de obra determinada tiene carácter de excepción y solo pueden celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar.

3.3. Tutelar

El Derecho de Trabajo es tutelar de los trabajadores, por la razón de la existencia de una desigualdad económica entre patrono y trabajador, tal circunstancia hace posible que el Estado establezca este principio tratando de compensar esa desigualdad que existe a través de la protección jurídica de carácter preferente. Al interpretar esa desigualdad, se hace en función de equiparar a un plano de igualdad las relaciones laborales, basado también en el principio de respeto y consideración mutua que debe existir entre los seres humanos. Este principio consagrado en normas ordinarias de trabajo, lo encontramos en el Código de Trabajo en su Artículo 30 que reza: “La prueba plena del contrato escrito sólo puede hacerse con el documento respectivo. La falta de éste 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 las estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador. El contrato verbal se puede probar por los medios generales de prueba y, al efecto, pueden ser testigos los trabajadores al servicio de un mismo patrono". Al hacer un análisis de esta disposición, la norma se inclina al lado del trabajador, al imponerle al patrono la obligación de extender por escrito el contrato de trabajo, si no lo hiciera, se presumirá como cierto lo que el trabajador afirme respecto a esa relación de trabajo. Existen muchas normas que contienen aspectos fundamentales para reafirmar la existencia del Principio Tutelar del Derecho de Trabajo, sin embargo, resulta importante para el autor, mencionar lo contenido en el Artículo 78 del Código de Trabajo, reformado por el Artículo 2 del Decreto 64-92 del Congreso de la República que estipula: "La terminación del contrato conforme a una o varias de las causas enumeradas en el artículo anterior, surte efectos desde que el patrono lo comuniqué por escrito al trabajador indicándole la causa del despido y éste cese efectivamente sus labores, pero el trabajador goza de derecho de emplazar al patrono ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, antes de que transcurra el término de la prescripción, con el objeto de que pruebe la justa causa en que se fundó el despido. Si el patrono no prueba dicha causa, debe pagar al trabajador:

- a) Las indemnizaciones que según este Código le pueda corresponder,

b) A título de daños y perjuicios, los salarios que el trabajador ha dejado de percibir desde el momento del despido hasta el pago de su indemnización hasta un máximo de doce (12) meses de salario y las costas judiciales”.

Se encuentra superado en relación a lo que establece el Artículo 102 literal s) de la Constitución Política de la República de Guatemala, que reza, “Si el empleador no probare la justa causa del despido, debe pagar al trabajador a título de daños y perjuicios un mes de salario si el juicio se ventila en una instancia, dos meses de salario en caso de apelación de la sentencia, y si el proceso durare en su tramite más de dos meses, deberá pagar el cincuenta por ciento del salario del trabajador, por cada mes que excediere el tramite de ese plazo, hasta un máximo, en ese caso de seis meses”

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

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

En el Código de Trabajo, son múltiples las disposiciones legales, que encontramos en las cuales se pone de manifiesto este principio, como puede deducirse de el análisis de los artículos anteriores, se tutela a la parte más débil de la relación laboral al imponerle al patrón quien esta en mayor capacidad económica y cultural, la obligación de probar la justa causa en que se fundo el despido, pues de lo contrario tendrá que pagar la indemnización correspondiente, pero debe quedar claro que la carga de la prueba se invierte únicamente en el caso del despido directo, no así en el indirecto en cuyo caso el trabajador debe probar la causa del despido y no debemos confundir también otros casos en los cuales surgen presunciones a favor del trabajador, las cuales pueden ser destruidas por pruebas en contrario, como el caso del Artículo 30 del Código de Trabajo, ya

comentado, y otros casos como el establecimiento en el artículo 137 del mismo ordenamiento legal que reza, “De la concesión de vacaciones se debe dejar testimonio escrito a petición del patrono o del trabajador. Tratándose de empresas particulares se presume, salvo prueba en contrario, que las vacaciones no han sido otorgadas si el patrono a requerimiento de las autoridades de trabajo, no muestra la respectiva constancia firmada por el interesado o con su impresión digital, si no sabe hacerlo.” Que como ya hemos dicho generan presunciones, que como sabemos no son pruebas y de ningún modo constituyen casos de inversión de la carga probatoria como en el despido directo ya indicado.

3.4. Realista y objetivo

El Derecho de Trabajo es realista, porque estudia al individuo en su realidad social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes. Porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles; contemplado en el literal d. del cuarto Considerando del Código de Trabajo.

El Artículo 19 del Código de Trabajo regula que: “Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios

o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el artículo precedente. Siempre que se celebre un contrato individual de trabajo y alguna de las partes incumpla sus términos antes que se inicie la relación de trabajo, el caso se debe resolver de acuerdo con los principios civiles que obligan al que ha incumplido a pagar los daños y perjuicios que haya causado a la otra parte, pero el Juicio respectivo es de competencia de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, los que deben aplicar sus propios procedimientos”.

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

De la disposición del Artículo anteriormente transcrito se deduce claramente que relación de trabajo es el hecho de trabajar, ejecutar una obra y esto trae como consecuencia que se inicie y perfeccione un contrato individual de trabajo. En las obras de construcción que se llevan a cabo en la ciudad, nos hemos dado cuenta que en ocasiones, particularmente los lunes por la mañana, se aglomeran muchas personas frente a las mismas con el propósito de lograr colocación; sucede que muchas veces el encargado de la obra toma treinta o cuarenta albañiles de diferentes especialidades, para trabajar allí e inmediatamente empiezan a trabajar sin

firmar contrato alguno ni mucho menos discutir sobre las condiciones de trabajo pues se estima que esto ya es del conocimiento de todos; aquí vemos que este hecho de trabajar concretamente da nacimiento a un contrato de trabajo que como sabemos es un vínculo económico jurídico en tanto que la relación de trabajo es un hecho que nuestra ley recoge de la realidad social y le da categoría jurídica para proteger a los trabajadores.

Toda prestación de servicios o ejecución de obra que se realice conforme a las características que especifica el artículo precedente, debe regirse necesariamente en sus diversas fases y consecuencias por las leyes y principios jurídicos relativos al trabajo. Es entendido que el patrono puede consentir que las leyes y principios de trabajo se apliquen desde la celebración del contrato individual de trabajo, aunque no se haya iniciado la relación de trabajo.

En cuanto a la disposición anterior, se demuestra claramente que en la relación de trabajo, lo importante es el hecho de trabajar, ejecutar una obra y ello tiene como consecuencia inmediata que se inicie o perfeccione un contrato de trabajo, aunque no se encuentre escrito y perfecto, sino que es suficiente que se inicie el trabajo propiamente y ello trae como consecuencia el análisis del concepto de contrato individual de trabajo establecido en el Artículo 18 del Código de Trabajo que dice: "Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda

obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, o cambio de una retribución de cualquier clase o forma.

Américo Pla Rodríguez, al abordar El Principio de la Primacía de la Realidad, tomando citas de Mario de la Cueva, distingue las siguientes ideas: "...para pretender la protección del derecho del trabajo no basta el contrato, sino que se requiera de la prestación efectiva de la tarea, y que esta determina aquella protección aunque el contrato fuera nulo o no existiera...(además) que en materia laboral ha de prevalecer siempre la verdad de los hechos por encima de los acuerdos formales. Esta segunda significación queda de manifiesto especialmente en la frase que considera – erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieran pactado ya que si las estipulaciones consignadas no corresponden a la realidad, carecerán de todo valor". Precisamente tal y como está regulado en el Artículo 106 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala.

3.5. Democrático

Todo principio debe ser expresión del ejercicio real de la democracia, mas aun tratándose del derecho de trabajo. Porque se orienta a obtener la significación económica y moral de los trabajadores que constituyen la

mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica, sino que favorece los intereses justos de los patronos, y porque el derecho del trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación, que muy pocas veces se ha contemplado en Guatemala, puesto que al limitar la libertad de contratación puramente jurídica que descansa en el falso supuesto de su coincidencia con la libertad económica, impulsa al país fuera de los rumbos legales individualistas, que solo en teoría postulan a la libertad, la igualdad y la fraternidad. Literal f.) cuarto considerando del Código de Trabajo reza, “El derecho de trabajo es un derecho hondamente democrático porque se orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores, que constituyen la mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica, sino que favorece los intereses justos de los patronos; y porque el derecho de trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación, que muy pocas veces se ha contemplado en Guatemala, puesto que al limitar la libertad de contratación puramente jurídica que descansa en el falso supuesto de su coincidencia de libertad económica, impulsada al país fuera de los rumbos leales individualistas, que solo en teoría postulan a la libertad, la igualdad, y la fraternidad”.

Resulta muy interesante analizar este principio, que se ve claramente que es de carácter filosófico y político y que denota la preocupación de los legisladores de la época de la creación del código, respecto de la poca protección que los trabajadores han tendido siendo la mayoría de la

población y de allí que se pretendía que el nuevo código, a través de la instituciones que crean sirviera para la negociación entre los dos factores de la producción, dentro de una posición muy distinta a la del individualismo jurídico, consistentes de que esto último, no coincide con la libertad económica.

Debido a que estos están sujetos al aspecto económico por lo que se trata de proteger al débil, realizando así mayor armonía social, lo que no perjudica sino que favorece los intereses justos de los patronos; y porque el derecho de trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación.

3.6. Irrenunciabilidad

Porque constituyendo un mínimo de garantías sociales protectoras, irrenunciables para el trabajo están concebidas para desarrollarse en forma dinámica, de acuerdo con lo que dice el ya referido cuarto considerando del Código de Trabajo.

Para Américo Plà Rodríguez, la noción de irrenunciabilidad puede expresarse, en términos generales, como “la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio, los derechos concedidos por las leyes son renunciables, a no ser esta renuncia contra el interés o el orden publico en

perjuicio de terceros. Y en la renuncia por el obrero de los beneficios que la ley le concede se dan las dos circunstancias que hacen imposible la renuncia. Pertenecen al orden público que el trabajo humano sea debidamente protegido y remunerado; que la codicia no explote a la necesidad; que impere la verdadera libertad, no disminuida por las trabas económicas. Y sería casi siempre el daño a tercero – de los familiares del trabajador, de los compañeros de trabajo, que por su claudicación se verían constreñidos a aceptar condiciones inferiores de trabajo – la renuncia de sus derechos que equivaldrá, por lo demás, a las de las condiciones indispensables para la efectividad del derecho a la vida-.”

3.7. Imperatividad

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

En el derecho común sabemos que rige el principio de la autonomía de la voluntad, es decir que las partes de todo contrato, dentro de los límites de la ley, como la exigencia del Derecho Civil, de que la compraventa de bien inmueble se formalice en escritura pública, puede llegar a un acuerdo sobre determinadas condiciones en una negociación, por ejemplo el precio y la forma de pago o entrega de la cosa en la ya citada compraventa; en el caso del derecho del trabajo no es posible contratar en condiciones inferiores a las establecidas en la ley, toda vez que estas normas, son de forzoso cumplimiento pues se estima que configuran un contenido mínimo en beneficio de los trabajadores.

El tratadista mexicano Mario de la Cueva, en su obra Derecho Mexicano del Trabajo, magistralmente se refiere a 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. Una parte importante de la doctrina sostiene, con justificación plena, que la característica de todo orden jurídico es la coacción, no porque todas las normas se realicen coactivamente, toda vez que en una alta proporción, los hombres cumplen voluntariamente las normas, sino porque cada violación del orden jurídico es susceptible de ser reparada, directa o indirectamente, mediante la intervención del poder coactivo del estado. Si esta posibilidad no existiera, las normas jurídicas pasarían a la categoría de preceptos morales o de convencionalismos sociales. Pero no todas las normas jurídicas tienen la misma pretensión de imperatividad. Por otra parte, 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.”¹⁴

Este principio está en íntima relación con el principio tutelar y con la naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo, que es de orden público, porque: “las normas jurídicas son reglas de conducta cuya observancia está garantizada por el estado, pero no todas las normas jurídicas poseen la misma pretensión de imperatividad, el Derecho romano conoció dos maneras de ser de la imperatividad de las normas, a las que se denomina relativa y absoluta, las que corresponden al derecho dispositivo (jus dispositivum) y al derecho imperativo (jus cogens): el primero tenía aplicación en las relaciones jurídicas a falta de disposición expresa o tácita de los sujetos de la relación; su campo de aplicación era el derecho privado. El segundo se formó con las normas que se aplicaban para impedir o regular la formación de las relaciones jurídicas y para regir los efectos de las que se hubiesen formado; este segundo ordenamiento constituía el reino del derecho público.

Se dice por algunos escritores que en el derecho privado se respeta un principio, según el cual, las normas de orden público son derecho imperativo, de lo que concluyen que también en el derecho civil existe un

¹⁴ De la Cueva, **Ob. Cit**; pág. 253.

campo importante para el derecho imperativo; pero no parece que hay un falso planteamiento del problema: El derecho privado, particularmente el derecho civil, es derecho dispositivo, pero este derecho tiene como limite el orden publico; los principios del derecho del trabajo son uno de los aspectos de la estructura fundamental de la sociedad, por cuanto forma parte de los derechos del hombre, fin ultimo de toda vida social.

“La injusticia y desigualdad social que produce el principio formal de la autonomía de la voluntad, obligaron al estado a intervenir el proceso económico, para segura a los trabajadores un nivel mínimo de vida. Así se inicio la trasformación del derecho del Trabajo como jus cogens, con el correr de los años y al elevarse el derecho del trabajo a un mínimo de derechos sociales, se perfecciono su transformación, pues los derechos sociales, igual que los antiguos derechos individuales del hombre, forman parte del orden publico de las comunidades y, en consecuencia, la sociedad, el estado y los particulares tienen el deber de respetar sus imperativos. 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”.¹⁵

“El derecho del trabajo es derecho imperativo y en los nuevos derechos del hombre y por estos caracteres y al regular las relaciones entre el capital y el trabajo tiene una triple dirección; por una parte, se dirige a cada

¹⁵ **Ibid**, pág. 254.

trabajador y a cada patrono, en ocasión de las relaciones que entre ellos se formen lo que constituye sus dos primeras direcciones, y por otra parte, se dirige al estado, obligándole a vigilar que las relaciones de trabajo, se formen y desarrollen en armonía estricta con los principios contenidos en la Constitución, en las ley y en las normas que le sean supletorias.¹⁶

“La justificación de la imperatividad del derecho del trabajo resulta de la naturaleza misma de las relaciones económicas de producción: Las relaciones entre el capital y el trabajo, dijimos en unos reglones anteriores, son necesarias. Pues no puede concebirse que el capital se negara a utilizar el trabajo, ni este a aquel, y la mas elemental justicia exige que se fijen los derechos mínimos de uno y otro, que fundamentalmente son, respeto al trabajo, un determinado nivel social para cada trabajador y la defensa de su salud y de su vida y para el capital el respeto a la propiedad privada, y el derecho a percibir una utilidad razonable”. Parafraseando al doctor Mario de la Cueva, exponemos que el principio de imperatividad implica, por una parte: a) un límite a la libertad de contratación; y b) la intervención del estado en actividades reservadas a la iniciativa privada:

3.8. Sencillez o antiformalista

Sin una correspondencia normativa, y mucho menos práctica, fundamentalmente por el retroceso observado a través de las diversas

¹⁶ De la Cueva, **Ob. Cit**; pág. 255.

reformas que los gobernantes de turno le han hecho al Código de Trabajo, desde la contrarrevolución de 1954, en el quinto considerando del referido instrumento legal quedó plasmado: “Que para la eficaz aplicación del Código de Trabajo es igualmente necesario introducir radicales reformas a la parte adjetiva de dicho cuerpo de leyes, a fin de expeditar la tramitación de los diversos juicios de trabajo, estableciendo un conjunto de normas procesales claras, sencillas y desprovistas de mayores formalismos, que permitan administrar justicia pronta y cumplida; y que igualmente es necesario regular la organización de las autoridades administrativas de trabajo para que éstas puedan resolver con celeridad y acierto los problemas que surjan con motivo de la aplicación de la legislación laboral;”.

Más que una cuestión de semántica, el principio de sencillez tiene como función establecer un sistema normativo ágil y eficaz de carácter procedimental: “el progreso laboral tiene formas para llegar a la realización de sus fines, pero esas formas son mínimas, son las estrictas y rigurosamente indispensables para no violentar la garantía de la defensa en juicio, sin que de ninguna manera pueda darse el caso de que el aspecto formal predomine sobre el fondo del asunto, como ocurre frecuentemente en nuestro Proceso Civil en la actualidad. Por el contrario el proceso de trabajo se caracteriza según la opinión unánime de los autores, porque sus normas instrumentales son simples, expeditas y sencillas. Y como el estudio de la estructura del proceso obrero tiene como objetivo, más que encontrar los puntos comunes con otras disciplinas, establecer las características

propias que le dan autonomía, encuentro más acertado referirme a un principio de sencillez en la forma que a un principio formalista, peculiar por excelencia en el proceso civil.”

3.9. Conciliatorio

En mi opinión este principio adolece de múltiples inconvenientes para su aplicación en el Derecho del Trabajo, ciertamente, por razones de sobra conocidas, lo mas convenientes es que los conflictos surgidos entre patronos y trabajadores, puedan solucionarse, si es posible desde su surgimiento, mediante la intervención directa de las partes interesadas, pero tratándose que en la gran mayoría de las situaciones los intereses de patrono y trabajadores son muy distinto, mas nos inclinamos 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 estamos conscientes que a diario se concilian intereses entre patronos y trabajadores en perjuicio de estos últimos.

Afirmo lo anterior por lo siguiente, según lo expresamos con motivo del estudio de principios como el de garantías mínimas y el de carácter imperativo, las prestaciones mínimas son de forzoso cumplimiento, es decir que ninguna de las dos partes, ni el Estado pueden en condiciones inferiores; si estas prestaciones son de carácter irrenunciable únicamente para los trabajadores, no comprendo como el trabajador podría conciliar

sobre las mismas, si la conciliación implica que dentro de una relación jurídica determinada, las dos partes de la relación sacrifiquen parte de sus intereses para llegar a un arreglo en un diferendo determinado, pensamos que desde el punto de vista estricto del derecho sustantivo este principio aunque calcado en el sexto considerando de el Código de Trabajo, no tiene aplicación sin violar otros principios que favorecen a los trabajadores.

En nuestro medio el eminente laboralista guatemalteco, Licenciado Mario López Larrave, analizando el asunto, creo, desde el punto de vista procesal, expone; “lo que si es licito e indispensable hacer, para que tenga algún sentido el Artículo 140 del Código de Trabajo, con relación al Artículo 12 del mismo ordenamiento legal y el 118 constitucional, hoy Artículo 106 constitucional, es la distinción entre; derecho reconocidos o establecidos, y simples pretensiones del derecho, siendo los primeros irrenunciables y las segundas susceptibles de renunciarse y disminuirse equitativamente a la prudente discreción del juez.

Continúa el tratadista citado; en efecto, si con un criterio inflexible se creyera que los trabajadores en ningún caso pueden ceder en sus reclamaciones, toda la etapa del avenimiento conciliatorio no tendría ninguna razón de existir, y ya dije cuanta es la importancia que tiene esta fase en nuestra disciplina. Lo que ocurre es que el juez debe hacer la debida distinción entre los derechos del trabajador reconocidos o establecidos, y las simples pretensiones del derecho cuya existencia y

determinación será materia del debate. Claro está que las pretensiones si pueden ser equitativamente modificadas y disminuidas de acuerdo a las circunstancias del caso concreto.

El licenciado Mario López Larrave, concluye su brillante exposición dando el siguiente ejemplo que ilustra muy claramente su criterio: “un trabajador demanda reclamando indemnización por despido injusto, pago de un periodo de vacaciones no gozadas y pago de jornada extraordinaria no pagada. El patrono aceptó en la contestación de la demanda que lo había despedido injustamente y estuvo conforme con el tiempo de servicios, pero no se conformo con que el trabajador hubiera trabajado jornada extraordinaria y que en consecuencia le retuviera salarios en este concepto. En este ejemplo, según el criterio aquí sostenido, el trabajador no podrá renunciar a la indemnización y a la compensación de vacaciones porque sobre las mismas tiene derechos reconocidos, pero si puede renuncia o disminuir su reclamación sobre el pago de jornada extraordinaria, porque esta es todavía una pretensión o expectativa que no ha llegado a ser derecho”.

No obstante, la exposición que hace el ilustre maestro López Larrave, personalmente me permito disentir de su apreciación, sobre la base de que la legislación laboral guatemalteca, no hace distinción entre prestaciones irrenunciables y prestaciones renunciables y entre prestaciones irrenunciables y meras prestaciones. Simplemente debe de entenderse de

que toda disposición legal de la que derivan derechos a favor de los trabajadores constituyen un derecho mínimo e irrenunciable, susceptible únicamente a ser superado y no desestimado. Por lo tanto, el sentido de la conciliación no debe buscarse en la renuncia a derechos que son irrenunciables sino en el perdón del ofendido (trabajador) a favor del patrono, a cambio del pago completo de las prestaciones que se reclaman.

Al igual que en el Artículo 103 de la Constitución Política de la república de Guatemala, que reza “Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y entenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes. Para el trabajo agrícola la ley tomara especialmente en cuenta sus necesidades y las zonas en que se ejecuta. Todos los conflictos relativos al trabajo están sometidos a jurisdicción privativa. La ley establecerá las normas correspondientes a esa jurisdicción y los órganos encargados de ponerlas en practica.” este principio lo contempla el Código de Trabajo en su sexto considerando, así: “Que las normas del Código de Trabajo deben inspirarse en el principio de ser esencialmente conciliatorias entre el capital y el trabajo y atender a todos los factores económicos y sociales pertinentes”. Un ejemplo de desarrollo de este principio lo observamos en el Artículo 340 del Código de Trabajo que en su segundo párrafo indica “Contestada la demanda y la reconvencción si la hubiere, el juez procurara avenir a las partes, proponiéndoles formulas ecuanímes de conciliación y aprobara en el

acto cualquier formula de arreglo en que convinieren, siempre que no se contraríen las leyes, reglamentos y disposiciones aplicables.”

3.10. Equidad

Según Aristóteles, equidad es un remedio que el juzgador aplica para subsanar los defectos derivados de la generalidad de la ley.

Según Guisepe Maggiore. La equidad no es una fuente sino la fuente del derecho por excelencia.

Pachoni dice que la equidad esta constituida por un complejo de exigencias lógicas y sentimentales que idealmente hablando debería quedar satisfechas en aplicación de todas las normas jurídicas.

Con los pensamientos expuestos puede concebirse entonces a la equidad, como la parte que en el razonamiento de un caso concreto trata de suavizar la rigidez legal; porque la equidad persigue un equilibrio ahí donde la generalidad de la ley puede crear una injusticia.

Mediante este principio se persigue que el trabajador reciba un trato justo, una atención adecuada según su dignidad humana y como elemento fundamental de la producción que significa el desarrollo de la sociedad.

CAPITULO IV

4. Análisis del trabajo en el extranjero y el Artículo 34 del Código de Trabajo frente a los convenios internacionales de trabajo

4.1. Aspectos considerativos

El propósito de establecer lo referente a las normas tutelares que protegen al trabajador Guatemalteco que desempeña una actividad laboral en el extranjero, la ambigüedad de las normas laborales que protegen al trabajador guatemalteco en el desempeño de dicha actividad, los menores se ven obligados a trabajar para aportar para el sostenimiento de su familia, y muchas veces se da cuando hay todavía hermanos menores, y los hermanos mayores se dedican a trabajar para que los menores puedan estudiar y alimentarse así ayudando grandemente a sus padres, ya que no poseen otra fuente de ingresos y se ven obligados a prestar sus servicios laborales y a soportar la explotación de la que son víctimas, pero que están obligados a ello por la numerosa familia que depende de ellos y el poco dinero que puedan proporcionarles a sus padres para adquirir los recursos más necesarios de subsistencia y obtener el alimento diario para ellos mismos.

Por lo que se formula un análisis doctrinario y legal de lo que sucede con el trabajo de guatemaltecos en el extranjero, la ambigüedad de las normas y la necesidad de que se adecue a las normas internacionales de trabajo, ya que

en ningún momento se regula las condiciones de trabajo, tampoco se apegan las contrataciones extranjeras a las normas internacionales ratificadas por Guatemala, tampoco se vela por el cumplimiento de ellas ya que no esta regulado en el código de Trabajo, por lo que se ve la necesidad de investigar tal situación a fondo y promover un cambio en la norma para que se contemple dichas situaciones, de los trabajadores contratado por las empresas extranjeras por ser el trabajo en el que menos se cumple lo ratificado en los convenios internacionales y son normas que deben de regir dichos extremos, como hemos mencionado anteriormente los convenios que se desean abordar en este tema por ser a nuestro punto de vista los menos observados y cumplidos tanto como las empresas extranjeras como también por los mismos trabajadores que lo único que ellos quieren es un ingreso que les ayude al sostenimiento de su hogar y de su familia, muchas veces no importando el miembro de la familia que se tenga que sacrificar por la misma familia, y como veíamos anteriormente uno de los convenios estipula la edad mínima de los trabajadores que deben de ser contratados, norma que no se cumple, por las empresas tomado ventaja de ello, y que este convenio muchas veces en lugar de ayudar al trabajador lo perjudica por las ya mencionadas empresas, que lejos de ver una garantía para los trabajadores lo ha visto como un medio para contratar personal menor de la edad estipulada en dichos convenios y pagarles menos de lo que le pagarían a una persona adulta, por que estas personas no alcanzan la edad por lo tanto no reúne las cualidades para laborar, pero la necesidad de dicha persona hace aceptar dichas condiciones porque la única fuente de ingresos que el posee es su mismo trabajo.

4.2. Análisis del trabajo en el extranjero

Existen empresas y entidades extranjeras que reclutan personal guatemalteco para que presten su fuerza de trabajo en sus países de origen y eso se ve con buenos ojos por los nacionales e incluso por las autoridades estatales, pues son fuentes de trabajo y ayudan al desarrollo de Guatemala y satisfacen una necesidad personal y familiar, ya que nuestro país está siendo azotado fuertemente por una crisis económica y política. Que millones de personas se ven afectadas por el alto índice de delincuencia, desempleo, analfabetismo, y de pobreza extrema, y debido a esos altos índices de analfabetismo muchas familias no tienen un control de natalidad ni mucho menos información de planificación familiar, y podemos observar el fenómeno de familias numerosas que cuenta con un sin número de hijos y no pueden satisfacer por lo menos lo correspondiente a las necesidades básicas, de calzado, vestido, educación, salud, recreación, y lo más importante alimentación, por lo que se ven obligados a trabajar fuertemente para satisfacerlo, y se ven en la necesidad de aceptar cualquier tipo de relación laboral sin ponerse a observar las normas legales que los tutelan las cuales son personas analfabetas que ignoran que existe una institución que le puede amparar y asesorar si la relación laboral se encuentra comprendida con las garantías mínimas que el Código de Trabajo y la Constitución Política de la República de Guatemala le otorgan, y valiéndose de esa ignorancia las ya mencionadas empresas extranjeras llevan por cuadrillas a estos trabajadores en condiciones ilegales mediante engaño y les prometen sueldos altos,

condiciones de vida cómodas que nuestros nacionales por la pobreza que los asota no dudan en ningún momento en tomar dichas oportunidades, pero al estar en un país que no es el de ellos son tratados como esclavos, se les asigna tareas que los nacionales del país no las realizarían bajo ningún precio, y son forzados a realizarlas con amenazas de regresarlos a su país y no pagarles ni su salario, ni los gastos de repatriación que les garantiza el Artículo treinta y cuatro del Código de Trabajo, y ellos al verse en esa situación y con la presión de traer alimentos a la familia, aguantan dichas humillaciones y explotaciones, y por no haber un lugar o una norma que los ampare en ese país desconocido para ellos, son forzados a realizar los trabajos asignados y no les pagan el salario que le pagarían a un nacional por hacerlo, no gozan de ningún descanso porque son obligados a trabajar de lunes a domingo y días festivos, y si faltaren algún día por enfermedad les descuentan una cantidad exuberante, pues no están amparados por ningún seguro medico mucho menos por un seguro social, llegando hasta el extremo que hay personas que mueren en un país extranjero.

También podemos mencionar la desigualdad remunerativa en el desempeño de las actividades realizadas por los extranjeros que muchas veces son las mismas que realiza un nacional, pero tan solo por ser extranjero se le remunera en menor cantidad y con una mayor exigencia, como también podemos mencionar que al momento de prescindir de los servicios laborales de un extranjero en ningún momento se le hace efectiva la indemnización su sostenimiento y el de su familia durante el tiempo que pase desempleado.

Respecto al trabajo que desempeñan los guatemaltecos en países extranjeros podemos analizar que en ningún momento se les otorga las condiciones de vida ni laborales que el trabajador buscaba, ni tampoco las oportunidades de superación que lo motivaron a ausentarse del país en busca de las mejoras económicas para él y su familia, aunque haya tenido que sacrificar su familia dejándola en su país de origen y muchas veces llevándosela con ellos a exponerlos a graves peligros y a una vida de calamidad y pobreza mayor de la que estaban viviendo en Guatemala.

Pero podemos darnos cuenta que las empresas extranjeras que requieren la fuerza de trabajo de los guatemaltecos para desarrollarla en sus países de origen, salen del país totalmente desprotegidos y no hay ninguna garantía para ellos ni un documento que ampare su trabajo, condición de vida ni mucho menos su expatriación, ningún control sobre el trabajo que esta desarrollando ni mucho menos la renumeración que esta recibiendo y las tareas asignadas, ya que se les asigna tareas pesadas y muchas veces inhumanas, que los nacionales del país donde funcionan dichas empresas no los realizarían, haciéndoles una jornada laboral mucho mas extensa que las personas nacionales y las establecidas en la legislación guatemalteca como en la propia del país, como también habiendo una gran desigualdad renumerativa en cuanto al trabajo realizado por los extranjeros y los nacionales, y el trabajo realizados por ambos es el mismos y otras veces como lo mencionábamos anteriormente mucho mas pesado y discriminatorio del extranjero que el del nacional, es

mejor pagado el del trabajador originario del país, por el solo hecho de ser nacional y porque hay una norma jurídica que lo protege, y que esta en condiciones viables de exigir mejor trato y mejor renumeración que un extranjero que tuvo que emigrar por la necesidad de superarse sin tener a un lugar que le ofrezca un respaldo o una ley que le proteja o le garantice sus derecho y vele porque estos se cumplan, y le sean pagadas sus prestaciones.

En muchos casos contratan personal menor de edad con el propósito de pagarles menos de lo que gana un trabajador adulto, valiéndose que un menor de edad ignora sus derechos y no esta en posibilidades de exigir sus condiciones de trabajo mucho menos su renumeración por el servicio prestado, puesto que ellos están imposibilitados para laborar pero la necesidad económica que se vive en su hogar es mucha, y se ve obligado a prestar su fuerza de trabajo por un salario por debajo de los demás, con tal que lo dejen trabajar, no importando los trabajos y las condiciones en las que tenga que ejecutar, mucho menos si se aplica la norma laboral y se velen sus garantías como trabajador.

Y como podemos observar en países Centroamericanos en sus legislaciones contemplan la contratación de nacionales para ejecutar su fuerza de trabajo en el extranjero, en la cual se garantiza al nacional que si es contratado por empresas extranjeras tendrá las garantías mínimas que lo amparen si en algún momento se ve amenazado su derecho como trabajador y

como persona, ya que dichas garantías están inmersas en sus propias leyes como también en los Convenios Internacionales de Trabajo.

4.3. Análisis legal

El Artículo treinta y cuatro en su cuerpo legal reza; Se prohíbe celebrar contratos con trabajadores guatemaltecos para la prestación de servicios o ejecución de obras fuera del territorio de la republica, sin permiso previo del Ministerio de Trabajo y Previsión social, el cual no debe autorizar el reclutamiento, ni el embarque o salida de los mismos, mientras no se llenen a su entera satisfacción los siguientes requisitos:

- a) El agente reclutador o la empresa por cuya cuenta proceda, debe obligarse a tener permanentemente domiciliado en la capital de la republica y por todo el tiempo que estén en vigencia el o los contratos, un apoderado con poder bastante para arreglar cualquier reclamación que se presente por parte de los trabajadores o de sus familiares en cuanto a ejecución de lo convenido;

En este primer inciso nos podemos dar cuenta que la ley exige un apoderado con facultades suficientes para arreglar cualquier reclamación de los trabajadores o los familiares en cuanto a la ejecución del convenio, esto es algo que en ningún momento se cumple puesto que las empresas reclutadoras únicamente llegan a un arreglo verbal con los trabajadores donde se les da un ofrecimiento de una condición de vida diferente y el pago de un salario e

indemnización atractivos y un mecanismo para trasportarlos a los lugares de trabajo, pero al transcurrir el tiempo cuando los familiares no tienen información del trabajador y no tienen ningún tipo de comunicación se ven en la necesidad de recurrir a alguien y la figura del apoderado no se encuentra en ninguna oficina de información, tampoco en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, por lo que tienen que esperar pasivamente en sus hogares hasta que por medio propios el trabajador pueda comunicarse con ellos.

- b) El agente reclutador o la empresa por cuya cuenta proceda, debe pagar los gastos de transporte al exterior, desde el lugar en que viva habitualmente el trabajador hasta el lugar del trabajo, incluso los que se originen por el paso de las fronteras y el cumplimiento de las disposiciones sobre migración o por cualquier otro concepto semejante.

Dichos gastos comprenden también los de las personas o familiares del trabajador que vayan con él, si la compañía de estos se ha permitido;

Este es otro requisito que no se cumple ya que como lo mencionábamos anteriormente las empresas extranjeras o los reclutadores pagan todos estos gastos al principio pero luego le son descontados de su primer salario al trabajador, y respecto a las personas o familiares del trabajador que lo acompañen se les son asignadas tareas domestica sin recibir ningún salario y sí lo reciben es una cantidad mínima únicamente para su sostenimiento en país donde se encuentra.

- c) el agente reclutador o la empresa por cuya cuenta proceda, debe depositar en una institución bancaria nacional, a la orden del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, la suma prudencial que este fije o, en su defecto, debe prestar fianza suficiente para garantizar los gastos de repatriación de los trabajadores o, en su caso, de los familiares o personas que se haya convenido que los acompañen y también, para garantizar el pago de los reclamos que se formulen y justifiquen ante las autoridades de trabajo nacionales, quienes han de ser las únicas competentes para ordenar el pago de las indemnizaciones o prestaciones que por tales conceptos procedan.

La repatriación procede a la terminación de los respectivos contratos, por cualquier causa que esta ocurra, salvo que dichos trabajadores, familiares o personas que los acompañen manifiesten ante un representante diplomático o consular de Guatemala o en su defecto por medio de documento autentico o publico, remitido al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, su formal negativa a volver al país, y alcanza hasta el lugar de la residencia de origen de los mismos.

El referido deposito o fianza se debe cancelar parcial o totalmente conforme vaya probando el agente reclutador, la empresa por cuya cuenta proceda o el respectivo apoderado, que se han cumplido en uno, varios o todos los contratos las mencionadas obligaciones y las demás a que alude este Artículo;

Respecto a lo descrito en este inciso son aspectos que en la realidad del trabajador no llegan a cumplirse, por lo que los gastos en que incurren al momento de trasportarse al lugar de trabajo son pagados por la empresa reclutadora pero le son descontados de su primer salario al trabajador, y mucho menos van a asegurar su repatriación como lo estipula el inciso anterior, ya que la cantidad suficiente como se indica no es depositada en ningún momento, y el trabajador regresa al país por sus propios medios con lo poco que pudo ahorrar en el tiempo que laboro para dicha empresa, también estipula que la cantidad mencionada servirá para los reclamos que haga el trabajador con respecto a su indemnización a las autoridades nacionales, cosa que tampoco se cumple, en vista que las empresas extranjeras no cumplen con nombrar al apoderado que se menciona en el primer inciso, el Ministerio de Trabajo y Previsión Social no tiene a quien demandar el pago de dichas prestaciones

- d) El agente reclutador o la empresa por cuya cuenta proceda, debe celebrar por escrito los contratos de los trabajadores de que se trate, en cuatro ejemplares, uno para cada parte y dos que dicho agente o empresa debe presentar al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, con cinco días por lo menos de anticipación al embarque o salida de los interesados.

El Organismo Ejecutivo debe enviar una de esas copias al representante diplomático de Guatemala en el lugar en donde vayan a tener ejecución los contratos o, en su defecto, al respectivo representante consular, y encargar a uno u otro funcionario la mayor vigilancia posible respecto del modo como se

cumplen los mismos; dicho representante debe enviar al Ministerio de Trabajo y Previsión Social informes concretos cada mes y, extraordinariamente, siempre que sea del caso.

En los expresados contratos debe entenderse incluida la cláusula de que todos los gastos a que aluden los incisos a), b) y c), de este artículo corren a cargo exclusivo del agente reclutador o de la empresa por cuya cuenta proceda, así como las otras disposiciones protectoras del trabajador que contiene este Código.

En dicho contrato debe especificarse la manera como van a ser alojados y transportados los trabajadores y la forma y condiciones en que se les va a repatriar.

Como lo mencionábamos anteriormente los contratos celebrados por nacionales con empresas extranjeras en su mayoría son de forma verbal por lo que se estipula en este inciso tampoco se cumple, en cuanto que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, no se entera de estas contrataciones por los que le es imposible cumplir con este requisito.

Al hacer mención de la prohibición que tienen los trabajadores guatemaltecos para prestar sus servicios fuera del territorio de la república, sin el permiso del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, el cual no debe autorizar el reclutamiento se no llenan lo requisitos previstos en dicho cuerpo

legal, el cual no se realiza, en ningún momento el Ministerio de trabajo y Previsión Social a tomado en serio el control y la exigencia de los requisitos establecidos en el Código de Trabajo por parte de la empresas extranjeras, ni estas se preocupan en llenar estos requisitos ya que no hay un ente que controle el cumplimiento de estos preceptos, por lo que el permiso mencionado no se cumple.

En el mencionado cuerpo legal también se hace mención de un agente reclutador o apoderado que deberá nombrar la empresa que contrata la fuerza de trabajo de los guatemaltecos, persona que tendrá que vivir en Guatemala en el tiempo que dure el contrato, para arreglar cualquier reclamación que suscite por parte de los familiares del trabajador en cuanto a la contratación del mismo, y que realmente no se cumple ya que desde el momento que la persona es contratada por la empresa y es llevado al extranjero, se tiene razón de el si se logra poner en contacto con sus familiares por cualquier medio de comunicación, pero la mayoría de veces se ignora el paradero del trabajador y lo único que se sabe es el lugar donde se encuentra, y cuando los familiares desean saber de él no tienen a un lugar que recurrir pues muchas veces las empresas no cumplen con este requisito, al mencionar en el artículo treinta y cuatro del código de trabajo, respecto a la cantidad prudencial que se debe depositar en una institución bancaria, a la orden del Ministerio de Trabajo, para el pago de la repatriación y reclamos que hagan los familiares de los trabajadores, no se cumple, en ningún momento se ha obligado a ninguna empresa ni a su agente reclutador que lo haga pues al momento de rescindir el

contrato a la renuncia o despido del trabajador él regresa por sus propios medios a su país o se queda trabajando en el país extranjero por su propia cuenta sin que la empresa se preocupe por su regreso o por garantizarle los costos de repatriación como lo indica el código, y al momento de los familiares reclamar alguna prestación del trabajador ninguno sabe darle respuesta de dicha reclamación y no hay quien de información sobre la situación del trabajador ni ellos saben a quien demandar el cumplimiento de dicha obligación de parte de la empresa hacia el trabajador.

Cuando se habla sobre los contratos se dice que se le envía una copia al representante diplomático de Guatemala cosa que no es cierto muchas veces dicho representante no se entera de la contratación del trabajador mucho menos en las condiciones que fue contratado por lo que el trabajador esta desprotegido en un país desconocido donde lo único que tiene es la empresa que lo contrato por lo que acepta las condiciones que esta le presta sin poder objetar en ningún momento.

4.4. Convenios internacionales en materia de trabajo frente al trabajo en el extranjero

Convenio Numero diecinueve sobre la "IGUALDAD DE TRATO" (accidentes de trabajo), Al haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales, victimas de accidentes del trabajo, cuestión que constituye el segundo punto en el orden

del día de la reunión, y luego de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional, se adopta con fecha cinco de junio de mil novecientos veinticinco, el siguiente convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo),

Lo que quiere decir que todo país que haya ratificado los presentes convenios internacionales están obligados a tratar con igualdad a los extranjeros que desarrollen una actividad laboral en su territorio con respecto a la indemnización que deben de recibir a causa de un accidente sufrido durante la prestación del servicio, que la indemnización que tiene derecho un nacional

Convenio numero noventa y siete sobre los “TRABAJADORES MIGRANTES”, en el que se decidió adoptar diversas proposiciones relativas a la revisión del convenio sobre los trabajadores emigrantes, 1939, adoptado por la conferencia en su vigésima quinta reunión, cuestión que está comprendida en el undécimo punto del orden del día, y considerando que estas proposiciones deben revestir la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha primero de julio de mil novecientos cuarenta y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre los trabajadores emigrantes.

Lo citado anteriormente se refiere que los países extranjeros le deben de otorgar a los migrantes un trato digno en su condición de extranjero en su país, en lo cual tienen que abrir una oficina internacional de trabajo en la que le

pueden informar en forma gratuita lo que contempla su legislación con respecto a la migración, como las condiciones de vida que deben de tener en su condición de trabajadores migrantes y las normas legales que los protegen, a si como toda ayuda que se le pueda otorgar para que el conozca su situación jurídica en el país donde se encuentra.

Convenio numero cien sobre "IGUALDAD DE RENUMERACION" se decide adoptar diversas proposiciones relativas al principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, cuestión que está comprendida en el séptimo punto del orden del día de la reunión, y después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional.

Todo país debe adoptar medios y métodos vigentes para garantizar a todos los trabajadores el principio de igualdad de remuneración, entre la mano de obra masculina como la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.

Estos medios y métodos se basaran en la evaluación de los empleos, tomando como base las tareas que ejecuten, para que se pueda aplicar lo descrito en este convenio. Dicha evaluación deberán realizarla las autoridades competentes, para adoptar las diferentes tasas de remuneración que correspondan, las diferencias independientemente del sexo, no deben de resultar contrarias al principio de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina para un trabajo de igual valor.

Convenio numero ciento seis sobre el “DESCANSO SEMANAL” Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas al descanso semanales n el comercio y en las oficinas, cuestión que constituye el quinto punto del orden del día de la reunión, y de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha veintiséis de junio de mil novecientos cincuenta y siete, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el convenio sobre el descanso semanal.

Las disposiciones del presente convenio tiene como objetivo que se aplique a todos los trabajadores de los países que lo ratifique y que sea incluido en su legislación nacional, y no por un órgano especial, que se aplique de acuerdo a la practica nacional para con sus habitantes tanto como para trabajadores de oficina como comerciantes.

Todo país que haya ratificado el presente convenio podrá enviar a la oficina internacional de trabajo donde acepta las obligaciones que se imponen.

Convenio numero ciento once sobre la “DISCRIMINACION” (empleo y ocupación) Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la discriminación en materia de empleo y ocupación, cuestión que constituye el cuarto punto de orden del día de la reunión, considerando que la declaración de Filadelfia afirma que 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 y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades, y considerando además que la discriminación constituye una violación de los derechos enunciados por la declaración Universal de los Derechos Humanos.

Todo país que ratifique este convenio se obliga a formar y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacional, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de trabajo y ocupación, con el objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.

Se considera discriminación cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación.

Convenio numero ciento treinta y ocho "LA EDAD MINIMA", luego que se acordó adoptar diversas proposiciones relativas a la edad mínima de admisión al trabajo, cuestión comprendida en el cuarto punto del orden del día de la reunión, y de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional.

Todo país que ratifique el presente Convenio se compromete a seguir una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo de los niños y

eleve progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo a un nivel que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de los menores.

Todo país que haya ratificado el presente Convenio podrá notificar posteriormente al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, mediante otra declaración, que establece una edad mínima más elevada que la que fijó inicialmente.

La edad mínima fijada en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior del presente convenio no deberá ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar, o en todo caso, a quince años.

No obstante las disposiciones del párrafo anterior, el Miembro cuya economía y medios de educación estén insuficientemente desarrollados podrá, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, si tales organizaciones existen, especificar inicialmente una edad mínima de catorce años.

4.5. Necesidad de adecuación jurídica legal

Como analizábamos anteriormente en este mismo capítulo la ambigüedad de la norma jurídica laboral, y especialmente en su artículo treinta y cuatro, en donde se regulan aspectos generales sobre la contratación de nacionales en el extranjero, en lo cual en la vida cotidiana no se cumple, en estos casos podemos mencionar algunos ejemplos como lo es el caso de los guatemaltecos que prestan sus servicios en algunos departamentos del país, en los que podemos mencionar Huehuetenango donde se dedican a la cosecha de café,

para con los grandes terratenientes de dicho departamento que contratan mano de obra de campesinos que prestan sus servicios en las fincas de estos empresarios, pero al momento de terminar la cosecha de café estas personas se quedan desempleadas y por lo tanto sin un ingreso para sostener a sus familias, por lo que empresas mexicanas aprovechan esta oportunidad para contratar a estas personas para que presten su fuerza de trabajo para ellas, en su país de origen, sin firmar ningún contrato de trabajo ofreciéndoles un salario, las prestaciones mínimas que se pagan en nuestro país, como también una vivienda alimentación, ofrecimientos que se dan mientras las personas aceptan el trabajo luego al encontrarse en el país extranjero se dan cuenta de que todos estos ofrecimientos de estas empresas no se cumplen, pero por no contar con el dinero suficiente para su regreso tiene que mantenerse con el poco dinero que ganan y enviarle a su familia para que ellos puedan alimentarse aquí en Guatemala.

Otro caso que podemos observar son las contrataciones que realizan empresas extranjeras en los departamentos fronterizos a mujeres menores de edad en su mayoría, ofreciéndoles trabajo en un puesto operativo en dichas empresas, por lo cual ellos les brindaran un salario digno, una vivienda, vestuario, educación, alimentación, y recreo, por lo que un gran grupo de personas con necesidades de superación ve en estos casos una oportunidad de salir de la pobreza extrema donde se encuentra y ven una salida para ella u su familia, pero al aceptar el trabajo y ser trasladadas a un país extranjero, son explotadas sexualmente dedicándolas a la prostitucion o a una esclavitud

domestica de aquellas personas que se las llevaron, quienes tienen miedo de huir por desconocer el camino de regreso. Y si recurren a las autoridades locales ignoran sus denuncias por el solo hecho de ser extranjeras, por los que se ven obligadas a quedarse en ese país prestando ese servicios a un sobre su dignidad humana y seguridad y libertad sexual, con el único fin de percibir una mínima cantidad de dinero para su familia que se encuentra en Guatemala, y tiene la creencia que ella esta bien en ese país y tiene un trabajo digno.

Estos son algunos de los casos que podemos mencionar, como pudimos observar en el capítulo segundo de este trabajo en relación con la legislación comparada en los países como Costa Rica, Nicaragua y el Salvador sí regula en su cuerpo legal un capítulo en el que contempla las garantías para con sus nacionales contratados por empresas extranjeras para prestar sus servicios en países originarios de dichas empresas, en los cuales se enumeran los requisitos y las garantías que protegen y que deben de cumplir dichas empresas para poder llevar a cabo las contrataciones deseadas y las que acompañan a los nacionales a los países extranjeros, y nos damos cuenta la necesidad que atiene nuestro país de regular en nuestro código de trabajo las garantías para los guatemaltecos que prestan su fuerza de trabajo a empresas extranjeras, ya que como lo mencionábamos anteriormente que por no haber una institución ni una norma que vele por mencionadas garantías los derecho y dignidad de estos trabajadores son violadas por las empresas que los llevan al extranjero y se valen de la necesidad de los guatemaltecos para explotarlos y no cumplir con las garantías mínimas de su país para con los trabajadores, y al

observar el Artículo treinta y cuatro del Código de Trabajo, en ningún momento regula ninguna exigencia u obligación para las empresas que desean contratar personal guatemalteco para su servicio en el extranjero ya que solo exige algunos requisitos que en la realidad no se cumplen ya que el Ministerio de trabajo no a puesto el mínimo interés en el cumplimiento de los citados en dicha norma, mucho menos adoptar lo ratificado por Guatemala en los convenios laborales internacionales, ya que son de cumplimiento general por los países que lo han ratificado, pero vemos la despreocupación del citado ministerio para exigir el cumplimiento de dichos convenios internacionales, por lo que se observa la necesidad de adecuación a la norma legal los citados convenios internacionales para amparar a los trabajadores guatemaltecos en el extranjero y que se respeten sus derechos y no sean explotados ni abusados por los patronos, por no haber un respaldo legal por sus países de origen ni quien exija el cumplimiento de lo que esta escrito ni que exista discordia con lo que regulan los convenios internacionales en materia de trabajo con la vivencia diaria de los trabajadores en sus sitios de trabajo.

Otra de nuestras recomendaciones seria que por medio de los embajadores guatemaltecos en los diferentes países, se llevara un registro de los trabajadores nacionales que se encuentran laborando en el país donde el se encuentra asignado, y que el velara por el cumplimiento de los convenios internacionales laborales ratificados por dichos países, y que no se violaran las garantías mínimas que protegen las normas jurídicas para los nacionales

del país extranjero, al guatemalteco que ejecuta su trabajo en ese mismo país, el cual debe encontrarse con la misma protección.

CONCLUSIONES

1. Guatemala se encuentra en un deterioro, especialmente en materia laboral a raíz de los conflictos que con ocasión del mismo han surgido, y que marcan una época de pobreza que han venido a elevar el índice de violación a los derechos humanos de la población, y como consecuencia se ven limitado el progreso en materia de trabajo y desarrollo socioeconómico el país, constituyendo factores que caracterizan el subdesarrollo social y económico de Guatemala.
2. El gobierno de Guatemala, a través de los organismos indicados, no se ha preocupado por crear fuentes de trabajo ni por mejorar las condiciones laborales de los trabajadores guatemaltecos, por lo que los trabajadores se ven en la necesidad de emigrar a otros países contratados por empresas extranjeras sin una ley que los proteja y por un Código de Trabajo ambiguo a las necesidades del país y a la realidad nacional.
3. El problema de la falta de legislación adecuada en el caso de la contratación por empresas extranjeras, el abuso al trabajador, y principalmente aquel trabajador necesitado de una fuente de trabajo y con obligaciones familiares, situación que ha ido avanzando, por ello, es apremiante que los legisladores efectúen un estudio sobre ello y puedan adecuar la legislación a la realidad vigente.
4. La legislación nacional y así como también los convenios internacionales de trabajo ratificados por Guatemala en materia de trabajo constituyen una

esperanza para el sector de los trabajadores. Sin embargo, podrían ser normas vigentes pero no positivas si no se adoptan medidas congruentes para el logro de una participación social que implique la presión para su cumplimiento de parte del Gobierno, con lo que para ese efecto establecen el Código de Trabajo.

5. Es evidente la injusticia y el desamparo que viven los trabajadores guatemaltecos empleados por empresas extranjeras, que no se respetan sus derechos humanos ni labores, ya que el trato que ellos reciben esta por debajo de los nacionales de dichas empresas, tanto en las jornadas de trabajo como en las renumeración que reciben por ejecutar el mismo trabajo, actos que se llevan a cabo por no haber una norma o institución que vele por estricto cumplimiento de los acuerdos ratificados por Guatemala, y por no estar contemplados en nuestro Código de Trabajo.

6. La reforma al Artículo treinta y dos del Código de Trabajo, el cual contempla aspectos muy generales en cuanto a la contratación de empresas extranjeras en nuestro país, por lo que deja muchos aspectos sin mencionar, los cuales son aprovechados por dichas empresas para explotar a los trabajadores guatemaltecos, y los pocos que se mencionan velar por su estricto cumplimiento, ya que no se cumplen, en los que podemos mencionar la autorización por escrito, que es un requisito que no se cumple, por lo que muchas veces el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, no se entera de que se contrata a este personal, tampoco se cumple la institución de apoderado en Guatemala que responda por el cumplimiento del contrato celebrado entre el trabajador y la

empresa, o que tan solo los familiares puedan enterarse del bienestar de su pariente, mucho menos de cumplir con la cantidad de dinero prudencial depositada en una institución bancaria como lo estipula el artículo, para los gastos de repatriación e incumplimiento del contrato por parte de la empresa reclutadora.

RECOMENDACIONES

1. Que se regule en el Código de Trabajo, los requisitos y garantías que deben de cumplirlas Empresas Extranjeras, para contratar personal guatemalteco, para desarrollar su fuerza de trabajo en el extranjero, en el cual se garantice un buen trato, e igualdad de derechos y obligaciones laborales que los nacionales de su país, así también la creación de una inspección internacional donde se pueda cerciorar del cumplimiento de de dichas garantías.
2. Es necesario la adecuación del Código de Trabajo a los Convenios Internacionales de Trabajo de la OIT, ratificados por Guatemala, en los cuales es de cumplimiento general por los países que se hallan hecho partícipes de dichos congresos y haber aceptado ser parte de esa organización, en los cuales se ve la necesidad de dicha adecuación ya que en ellos se ve la intención que se tuvo al ratificarlos de amparar al trabajador nacional, en el extranjero.
3. Unas de las recomendaciones de este trabajo es contribuir con todas esas personas que se encuentran en el extranjero sin un respaldo ni una norma que lo proteja de los ya mencionados maltratos y explotación por parte de las empresas contratantes, y lo podemos hacer por medio de recomendaciones y aportaciones legales para que sean tomadas en cuenta por nuestros legisladores y emitan leyes para beneficio de todos esos guatemaltecos que las necesitan.

4. Crear una oficina de atención al trabajador guatemalteco que presta sus servicios en el extranjero, que debe de estar adscrita al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, el cual debe velar por estricto cumplimiento de las normas jurídicas laborales que amparan al trabajador guatemalteco en el extranjero y el cumplimiento de los Convenios Internacionales de Trabajo ratificados por Guatemala y asegurarse que el país que reclute a todo este personal también haya ratificado esos convenios y velar por que los respete y los ponga en practica con nuestros compatriotas.

BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo. **Compendio de derecho del trabajo**. Tomo II, Bibliografía Omega, 1968.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Ed. Heliasta, S.R.L. 1981.
- LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Breve historia del derecho laboral guatemalteco**, Ed. Universitaria, Guatemala, 1974.
- CAMPOS MORAGA, Juan Eladio. **La estabilidad en el derecho del trabajo guatemalteco**. Tesis de graduación, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1975.
- CARDONA ZACARIAS, Herlindo Adalberto. **El derecho que la asiste a los trabajadores a la estabilidad en el empleo**. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1977.
- CARRILLO CABRERA, Víctor Rodolfo. **Tutelaridad y garantías mínimas vrs. Flexibilidad en el derecho de trabajo**. Tesis de Graduación. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1998.
- CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Derecho colectivo del trabajo**. 3ª. Ed. 2002.
- DE FERRARI, Francisco. **Derecho del trabajo**. Ed. de palma, 2ª. Ed. Buenos Aires, Argentina, 1977.
- DE LA CUEVA, Mario. **Nuevo derecho mexicano del trabajo**. Ed. porrua, México, 1968.
- DE LA CUEVA, Mario. **Derecho de trabajo**. 1ª. Ed. Ciudad Universitaria, México, DF. 1990.
- GARCÍA MURCIA, Joaquín. **Derecho de trabajo**. 1ª. Ed. Septiembre 2004.
- KROTOSHIN, Ernesto. **Tratado practico de derecho del trabajo**. Tomo I, Buenos Aires, ed. De palma, 1955.

KROTOSCHIN, Ernesto. **Instituciones de derecho del trabajo**, ed. de palma, Buenos Aires, Argentina 1968.

LACABANA, Miguel Ángel. **La doctrina de la flexibilización del derecho del trabajo**. Ed. Ildis. Buenos Aires, Argentina, 1995.

LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional publico**. Ed. Lorena, 5ª. Ed. Guatemala, 1998.

LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional privado**. Ed. Cholsamaj, 6ª. Ed. Guatemala 2001.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Breve historia del derecho laboral guatemalteco**. Ed. Universitaria, Guatemala, 1974.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta, S.R.L. 1979.

Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. Ed. 1996.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

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

Código de Trabajo y sus Reformas, Congreso de la República, Decreto 1441, 1961.

Ley de Desarrollo Social, Congreso de la Republica, Decreto 42-2001, 2001.