



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



**FORMAS QUE SIMULAN CONTRATOS LABORALES
Y PONEN EN RIESGO LA ESTABILIDAD
DE LOS TRABAJADORES GUATEMALTECOS**

JOAQUÍN MEDINA BERMEJO

GUATEMALA, JUNIO DE 2007

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

**FORMAS QUE SIMULAN CONTRATOS LABORALES
Y PONEN EN RIESGO LA ESTABILIDAD
DE LOS TRABAJADORES GUATEMALTECOS**

TESIS

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

Por:

JOAQUÍN MEDINA BERMEJO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2007

**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 I: 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. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRATICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

PRESIDENTA: Licda. María Soledad Morales Chew
VOCAL: Lic. Jaime Alberto Hernández
SECRETARIO: Lic. Enexton Gómez

Segunda Fase:

PRESIDENTE: Lic. Leonel López Mayorga
VOCAL: Lic. Carlos de León Velasco
SECRETARIA: Licda. María Soledad Morales Chew

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

DEDICATORIA

- A DIOS: Fuente inspiradora que me motiva a continuar hacia adelante y me proporcionó el conocimiento necesario para alcanzar este nuevo objetivo dentro de mi vida profesional.
- A MI MADRE: Dora Leticia Bermejo Mejicanos viuda de Medina, quien desde siempre me inspiró a ver al horizonte.
- A MI PADRE: Pedro Feliciano Medina Gil (Q.E.P.D.) como un homenaje a su memoria y enseñanzas.
- A MIS HIJOS: José Joaquín, Ángel Alfonso, Kevin Alexander y Katherine Alexandra, maravillosos compañeros, quienes con su amor, ternura y comprensión me motivan a ser ejemplo.
- A MIS HERMANOS: Abelardo, Juan Manuel, Néstor Valentín, Luis Humberto (Q.E.P.D.), Pedro José Antonio, Titov Sigfrido y Maynor Estuardo. Su fortaleza siempre está conmigo.
- A MIS MAESTROS: Quienes con paciencia y dedicación cultivaron mi pasión por el derecho. Especialmente a la chinita, una gran maestra. Por su orientación, mil gracias.
- A LOS PROFESIONALES: Elisa Pérez, Sandra Rubilia de Flores, Francisco González, Héctor Dardón, Jorge Valladares, Rosario González, Jorge Luis Bailón y Marleny Rodas. Por su amistad, solidaridad y aprecio.
- A MIS AMIGOS: Haroldo Barrera, Ernesto López, Vidalia Oliva, Evelyn Curruchich, Isabel Revolorio. Que la perseverancia siempre les permita alcanzar sus metas.
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, alma mater que me permitió alcanzar un nuevo logro académico. Con enorme afecto y sinceridad.
- A: Todo el pueblo trabajador de Guatemala que me ha servido de inspiración especial para legar este trabajo que busca frenar las violaciones a los derechos laborales.
- AGRADECIMIENTO ESPECIAL:**
- A MI ASESOR: Licenciado Carlos Enrique Aguirre Ramos, por su apoyo y amistad. Mi aprecio y respeto.
- A MI REVISORA: Doctora Rosario Gil Pérez, por su respaldo y amistad. Mi cariño y admiración.
- A MI REVISOR DE ESTILO: Licenciado M.A. William López, gracias por su trabajo.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1.	El trabajo	01
1.1.	Historia y desarrollo	02
1.2.	El derecho de trabajo	05
1.2.1.	Derecho público	06
1.2.2.	Derecho privado	07
1.2.3.	Derecho social	07
1.2.4.	Derecho mixto	09
1.2.5.	Fuentes del derecho	10
1.2.6.	El derecho de trabajo en Guatemala	17
1.3.	Principios y fundamentos filosóficos	20
1.3.1.	Principios constitucionales	25
1.3.2.	Principios doctrinarios y objetivos	27
1.3.3.	Principios procesales	30

CAPÍTULO II

2.	El contrato de trabajo	33
2.1.	Contrato individual de trabajo	34
2.1.1.	Elementos del contrato individual de trabajo	36
2.1.2.	Formalidades del contrato de trabajo	42
2.1.3.	La relación laboral	46
2.1.4.	Jornadas de trabajo	48
2.1.5.	El salario	52
2.1.6.	Del despido	60
2.2.	Contrato colectivo de trabajo	62
2.3.	Pacto colectivo de trabajo	63
2.3.1.	Convenio colectivo de condiciones de trabajo	65

CAPÍTULO III

3.	La estabilidad laboral	67
3.1.	El espíritu de la estabilidad laboral	74
3.2.	Clases de estabilidad	75
3.2.1.	Estabilidad relativa o parcial	76
3.2.2.	Estabilidad absoluta o real	77
3.2.3.	Estabilidad en el cargo	77
3.2.4.	Estabilidad en la carrera o en la empresa	78

CAPÍTULO IV

4.	La simulación y las nuevas tendencias contractuales	79
4.1.	Tipos de simulación	88
4.1.1.	Simulación absoluta	88
4.1.2.	Simulación relativa	89
4.2.	Nuevas modalidades contractuales	91
4.2.1.	Contrato por obra determinada	93
4.2.2.	Contrato a plazo fijo	96
4.2.3.	De consultoría y outsourcing	102
4.2.4.	Contrato por servicios profesionales	104

CAPÍTULO V

5.	La realidad económica frente a los derechos irrenunciables	109
5.1.	Engrosando el mercado informal de trabajo	109
5.2.	El nuevo rol del Ministerio de Trabajo y sus dependencias	120
5.2.1.	La estructura y desafíos de las autoridades de trabajo	121
5.2.2.	Las denuncias que no son escuchadas	128
	CONCLUSIONES	133
	RECOMENDACIONES	137
	GLOSARIO	139
	ACRÓNIMOS	143
	ANEXOS	145
	ANEXO A	147
	ANEXO B	149

	Pág.
ANEXO C	151
ANEXO D	153
BIBLIOGRAFÍA	155

INTRODUCCIÓN

La humanidad se ha desarrollado en medio de diversas etapas y corrientes filosóficas, en diferentes momentos que han marcado el desarrollo humano y por ende el desarrollo del trabajo.

Fueron las fábricas y nacientes industrias las que sirvieron como detonante del derecho laboral, que junto a las protestas de los trabajadores permitieron el surgimiento de lo que se conoce como derecho o legislación obrera o derecho o legislación industrial.

El derecho de trabajo, ha logrado convertirse en una disciplina autónoma, pero para ello debió atravesar por una dura evaluación entre las diferentes corrientes del pensamiento legal, partiendo de la corriente negativa, la corriente clásica y habiendo incursionado incluso, dentro de nuevas corrientes de pensamiento legal como el derecho social y el derecho mixto.

En Guatemala, las primeras regulaciones laborales, tenían un marcado enfoque privatista (contractual), pero con el surgimiento de los tratados de libre comercio y la globalización pareciera que estamos retornando a esas épocas de oscuridad laboral.

El problema planteado fue: ¿Cuál es la incidencia que tiene en la estabilidad y rendimiento de los trabajadores guatemaltecos, la simulación de contratos laborales o la inexistencia de los mismos, y que son impulsados abiertamente por numerosas empresas y corporaciones en el país, en contra de lo preceptuado por la Constitución Política de la República, el Código de Trabajo y demás leyes laborales de Guatemala?

Además, surgieron otras inquietudes como: ¿Cuáles son las formas que simulan la existencia de contratos laborales y que están poniendo en riesgo la estabilidad de

los trabajadores guatemaltecos? ¿Qué principios y características filosóficas del derecho laboral están siendo vulnerados directamente por la existencia de diversas formas contractuales? ¿Qué debe hacerse para que las autoridades laborales no permitan que los guatemaltecos sigan siendo abusados en sus derechos laborales constitucionales? ¿Qué procede contra la simulación de contratos laborales que se está registrando en el país? ¿Cómo evitar que la simulación contractual impulsada por el sector económico del país tome auge y ponga fin a la pretendida y anhelada continuidad y justicia social que permite un trabajo fijo y estable?

De muchas de las interrogantes surgidas obtuvimos respuesta parcial con el desarrollo de la investigación preliminar, pero fue hasta plantear el diseño o plan de investigación, fundamentado en los métodos analítico, descriptivo, deductivo y dialéctico, que logramos hacer un planteamiento hipotético adecuado.

La hipótesis planteada fue: “El incremento de la simulación de los contratos laborales, por parte de los empresarios inescrupulosos, durante los últimos doce meses, está provocando mayor inestabilidad laboral entre los trabajadores guatemaltecos, quienes renuncian a sus derechos contenidos en la propia Constitución Política de la República”.

Precisamente, en aras de proteger la estabilidad laboral (una de las aspiraciones, deseos y anhelos de todo trabajador), la Constitución Política y el Código de Trabajo combaten la simulación, reduciendo las posibilidades a las que pueda recurrir el empleador para cortar o manipular los plazos o la antigüedad de sus empleados.

Con ese ánimo, es que surge la idea de la presente tesis, con la firme convicción de contribuir a la protección de la estabilidad laboral y evitar que el patrono abuse, mediante el fortalecimiento y aplicación del principio de tutelaridad, que unidos a los principios de estabilidad e irrenunciabilidad, permiten construir una “fuerte coraza” contra las simulaciones a las que suele recurrir el empleador para coartar, reducir y manipular la antigüedad de sus trabajadores, y que ahora son impulsados

abiertamente por el capitalismo neoliberal, en búsqueda sostenida de la no durabilidad ni continuidad de las relaciones de trabajo, dando paso a la casi anulación de las garantías mínimas señaladas con enorme claridad por la Ley específica y la propia Constitución Política de la República.

El presente trabajo de tesis está conformado por cinco capítulos, los cuales básicamente pueden describirse de la siguiente manera:

El capítulo uno aborda todo lo relacionado con el surgimiento y desarrollo del trabajo y del derecho de trabajo; sus fuentes, principalmente las fuentes específicas del derecho de trabajo; las corrientes filosóficas de análisis (pública, privada, social, mixta); los principios y fundamentos filosóficos, haciendo especial énfasis en los principios de tutelaridad, estabilidad e irrenunciabilidad, y el desarrollo del derecho de trabajo en Guatemala.

El capítulo dos, abunda en lo relativo al contrato individual de trabajo; su significación e importancia, así como su diferencia con la visión contractual, eminentemente privatista; los tipos de contrato laborales; los elementos y formalidades que aún siendo poco formalista debe llenar un contrato de trabajo; la importancia de la relación laboral; las jornadas de trabajo; el salario y sus clases; el despido; el contrato colectivo de trabajo; el pacto colectivo de trabajo y el convenio colectivo de condiciones de trabajo.

De enorme importancia resulta el desarrollo del capítulo tres, mismo que aborda la estabilidad laboral, uno de los ejes importantes dentro de la investigación; su espíritu y clases de estabilidad (relativa, absoluta, en el cargo y en la carrera o empresa);

El capítulo cuatro abre paso al importante tema de la simulación contractual; las nuevas formas contractuales que impulsa el sector poderoso del país; los tipos de simulación (absoluta y relativa), y las nuevas modalidades contractuales, que ya se

están implementando en el país, derivadas del contrato por obra determinada (por tarea); a plazo fijo (contratos atípicos como: el transitorio, el ocasional y de prueba, entre otros); la consultoría y el outsourcing, así como nuevas corrientes que impulsan el contrato por servicios profesionales.

Finalmente, el capítulo cinco proyecta al análisis y a la relación temática, al desarrollar los temas de la realidad económica frente a los derechos irrenunciables; el incremento del mercado informal de trabajo, también conocido como sector no estructurado o sector de trabajadores pobres, clandestino o sumergido; el nuevo rol del Ministerio de Trabajo y sus dependencias, así como la estructura y los desafíos de las autoridades de trabajo.

Esta tesis también se fortalece con anexos que muestran las herramientas empleadas para la investigación de campo y los resultados de los mismos. Por último se presentan conclusiones, recomendaciones, un glosario de términos y la bibliografía que otorga el necesario sustento doctrinario, legal y científico.

CAPÍTULO I

1. El trabajo

La historia pone en evidencia que el trabajo se ha desarrollado junto al hombre mismo. Si se toma desde el punto de vista eminentemente religioso se logra establecer que la propia Biblia, específicamente el Antiguo Testamento, refiere al trabajo cuando en Génesis advierte que Dios condena a Adán a sacar de la tierra el alimento con grandes fatigas y a comer el pan mediante el sudor de su rostro. Visto desde esta corriente, el trabajo prácticamente es un castigo.

El propio Aristóteles calificó al trabajo propio de los esclavos, indicando que el señor (*feudal*) sólo tiene que saber cómo mandar, mientras los esclavos únicamente tienen que saber cómo obedecer. Es precisamente la esclavitud la que domina el esquema del trabajo subordinado de la antigüedad, aun cuando era el prisionero de guerra el que representaba la mano de obra más barata.

Sin caer en lo poco formal y menos en lo vulgar, cabe señalar que el trabajo como castigo también ha sido objeto de composiciones musicales como la famosa canción “el negrito del batey” interpretada majestuosamente por Alberto Beltrán y en su momento Joseíto Mateo, y en la que, entre otras cosas se subraya la frase: “a mí me dicen el negrito del batey, porque el trabajo para mi es un enemigo, el trabajar yo se lo dejo todo al buey, porque el trabajo lo hizo Dios como castigo”.

Otras corrientes de análisis, no tan extremas como la anterior, quizá valorando el trabajo de otra forma, han advertido que es uno de los elementos que junto al raciocinio hace diferente al ser humano de los animales, puesto que el trabajo es ordenado y organizado.

Al respecto, famosa es la posición que tuviera el ideólogo del marxismo, Karl Marx, quien al trabajo lo comparó con una mercancía, capaz de ser intercambiada por un precio.

En todo caso, la humanidad se ha desarrollado en medio de diversas etapas y corrientes filosóficas. En diferentes momentos que han marcado el desarrollo humano y por ende el desarrollo del trabajo.

De igual manera ocurre con el derecho de trabajo, mismo que prácticamente puede dividirse en tres épocas: La primera, la época anterior a su formación; la segunda, la época donde se originan las primeras manifestaciones en favor de su estructuración, y la tercera, que es la configuración actual del derecho de trabajo.

De dicha cuenta se habla de las épocas primitivas, esclavistas, feudales, mercantilistas, capitalistas, socialitas, etcétera. No obstante, fue hasta la destrucción del modo feudalista; sistema de explotación del hombre por el hombre y en el que lo material tenía mayor valor que el propio ser humano, cuando se logra hablar de derecho laboral o de trabajo.

Sería esa época, la mercantilista, muy cerca al inicio del *capitalismo*, la que marcaría el inicio del derecho de trabajo. Sin embargo, el trabajo, como labor cotidiana del ser humano, inicia con él *homo sapiens*. Es decir, durante la misma época primitiva ya existía trabajo e incluso una estructura laboral, por lo cual los educadores e investigadores coinciden en señalar que el trabajo es propio del hombre y una diferencia más con las otras especies.

1.1. Historia y desarrollo

Entre los fundamentos teóricos necesarios para el abordaje y desarrollo de la investigación planteada, se requiere necesariamente ahondar en la historia y desarrollo del derecho laboral, que atravesó por etapas otrora difíciles, puesto que

se considera tuvo que superar tres diferentes etapas, estas son las de represión, tolerancia y legalización.

Estas etapas, coincidentemente, pueden aparecer enmarcadas dentro de las etapas primitivas y esclavistas; feudales y mercantilistas, y capitalistas.

La primera de ellas, la de represión, calificó de sedición los intentos de huelga y de organización laboral, habiendo existido incluso persecución contra los líderes y dirigentes *obreros*. Quedó proscrito todo intento de los trabajadores por presionar el mercado.

La segunda, la etapa de la tolerancia, si bien permitió la existencia de movimientos obreros no propició la existencia de normas que protegieran a los trabajadores. Simplemente se les ignoró, aun cuando se comienza a aceptar el derecho de libre asociación invocado por los trabajadores.

La última de las tres, la etapa de la legalización, surge a principios del siglo XX, junto al concepto de derechos sociales. Inicialmente permitió y reconoció legalmente el desarrollo de movimientos sociales y el auge del movimiento colectivo laboral, volviendo al derecho de trabajo, independiente de las demás ramas del derecho. En su segunda fase, sufrió una importante evolución que fue definida como “La constitucionalización del derecho laboral”, al verse como parte integral de las normas constitucionales de los países.

De dicha cuenta, al revisar la historia se determina que la sociedad, durante la época feudal, estaba constituida por talleres artesanales, en los que había definidas tres categorías de personas: Los aprendices; los oficiales o compañeros, y los *maestros*, quienes contaban con el grado superior, el más alto que podía alcanzarse dentro de la organización social; organizaciones y asociaciones con alto sentido monopolístico, y gremiales que sirvieron de semillero a los colegios y asociaciones profesionales.

En el campo, contrariamente prevalecían los señores feudales (dueños de las tierras y de todo lo que estuviere en ellas –esto incluía animales, plantas y seres humanos), poco tiempo después serían denominados terratenientes.

Además, al servicio de ellos, de los señores feudales, estaba una casta inferior, los siervos de la gleba, quienes no eran más que los campesinos, los trabajadores del campo, quienes trabajaban la tierra del señor feudal a cambio de una *ínfima* (pequeña) parte de los productos obtenidos del cultivo de la tierra.

Otra peculiaridad del final de esta etapa y del inicio de otra, fue el desarrollo de numerosos inventos como la máquina de vapor, lo que provocó cambios importantes dentro de la organización laboral, al iniciarse una serie de abusos, principalmente en las jornadas a las que eran sometidas y sometidos todos los trabajadores. El desarrollo de la era industrial, lograría poner fin a la época artesanal y prácticamente dio inicio a la época capitalista, provocando, entre otras cosas, protestas entre los trabajadores.

Los problemas laborales aumentarían en las fábricas de la era industrial y junto con ello, serían subrayadas dos características importantes, el empleo de jornadas de sol a sol, y la transformación del trabajador en un espectador, mediante el impulso del falso axioma: dejar hacer, dejar pasar, y que volvía al trabajador en un completo autómatas, sin criterio, sin libertad de expresión.

Las fábricas y nacientes industrias fueron el detonante del derecho laboral, que junto a las protestas de los trabajadores (“Mártires de Chicago” –1886) permitieron el surgimiento de lo que se conoce como derecho o legislación obrera o derecho o legislación industrial, esto porque estaban dirigidas específicamente a las actividades obreras y al sector naciente, al sector industrial. Las otras ramas, no menos importantes, como el comercio, fueron dejadas en libertad de contratación.

1.2. El derecho de trabajo

El derecho de trabajo, como hemos referido, para convertirse en una disciplina autónoma, debió pasar por una dura evaluación entre las diferentes corrientes del pensamiento legal, desde la corriente negativa hasta la corriente clásica, y para después incursionar dentro de nuevas corrientes de pensamiento legal como el derecho social y el derecho mixto.

Duguit y Kelsen, citados por Fernández Molina¹, respaldan a la corriente negativa y advierten que el derecho es indivisible y que la norma jurídica es estatal. Esta corriente no permite división alguna del derecho.

Entre tanto, los juristas romanos impulsarían la corriente clásica que prácticamente separa el derecho en dos grandes ramales o vertientes, siendo ellas: el derecho público y el derecho privado; división que permaneció intacta e inalterable hasta mediados del siglo XIX, cuando fue sustituida por una novedosa corriente a la que se le ha denominado derecho social.

No pocos son los estudiosos que consideran que el derecho es sumamente dinámico y por ello comparten el criterio de nuevas corrientes como el derecho social y el derecho mixto.

No obstante, casi librándose de corrientes y escuelas, la mayoría de legislaciones del mundo emplean indiferentemente los términos o vocablos: **derecho de trabajo o derecho laboral** para referirse al conjunto de principios, normas y regulaciones que representan el mínimo irrenunciable de los trabajadores.

De cualquier forma, se considera apropiado señalar y desarrollar brevemente cada una de las diferentes corrientes referidas.

¹ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**, pág. 35.

1.2.1. Derecho público

Algunos tratadistas definen el derecho de trabajo como la rama del derecho público cuyo fin específico es mantener la armonía en las relaciones que se registran entre trabajadores y patronos. Entre quien proporciona su trabajo y quien se beneficia de él.

Quienes defienden esta corriente del derecho, refieren a las primeras muestras del derecho laboral, que iniciaron siendo completamente públicas (jornadas de trabajo, prohibiciones a ciertas actividades, clasificación y protección del trabajo de mujeres y menores, etcétera).

De la Cueva, citado por Bonilla², explica que la naturaleza pública del derecho de trabajo se pone de manifiesto en el enunciado “La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la Ley, ni alterarla ni modificarla. Sólo pueden renunciarse a los derechos privados, que no afecten directamente el interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.” En pocas palabras, es la imperatividad de la Ley, la que según el tratadista citado, hace de la disciplina laboral parte del derecho público.

El propio Código de Trabajo en su considerando 4, inciso “e”, define que: **“Derecho de trabajo es una rama del derecho público”**, puesto que el interés privado debe ceder al interés social o colectivo. No obstante, no falta quien critique esa posición, al considerar que este argumento es más propio del derecho social que del público.

² Bonilla, Gustavo. **Derecho del trabajo I**, pág. 16.

1.2.2. Derecho privado

Partiendo de elementos doctrinarios que refieren que el derecho privado rige las instituciones y relaciones en que intervienen los sujetos con carácter de particulares, durante largo tiempo llegó a contemplarse que el derecho de trabajo pertenecía a la rama del derecho privado. De tal cuenta que antes de la primera guerra mundial, el derecho de los trabajadores se consideraba plenamente de derecho privado y por ello, en muchos casos, no se contaba obligatoriamente con la mediación de un juez para resolver los conflictos laborales, considerados de naturaleza privada, siendo resueltos muchas veces por los patronos, organizados en cámaras y gremiales.

No obstante, existen figuras que aún no forman parte de la legislación laboral y que continúan siendo parte de los Códigos Civiles. Actividades que aún permanecen reguladas en el Código Civil como los contratos por servicios profesionales y el mandato, entre otros, se asegura que pronto quedarán integradas en una nueva generación del derecho laboral, puesto que constantemente se descubre la necesidad de incorporar más actividades productivas al derecho de trabajo y que todavía permanecen registradas en el derecho común.

Para fortalecer aún más esta idea, baste con recordar que del derecho obrero y de industria, el derecho de trabajo, ahora se amplía a todas las actividades productivas que existen en la faz de la tierra, sin discriminación.

1.2.3. Derecho social:

Fue con el desarrollo de innovadoras ideas sociales con las que no pocos tratadistas y estudiosos prefirieron vincular a esa importante disciplina con el derecho social.

De la Cueva³, al parafrasear al investigador García Oviedo, señala que: “...histórica y racionalmente, este derecho ha brotado de la necesidad de resolver el llamado problema social, surgido por la ruptura de los cuadros corporativos y el nacimiento de la gran industria y, como él, del proletariado. Semejante acontecimiento ha engendrado la lucha de clases, esto es la lucha social; social es pues, el contenido del problema y social debe ser el derecho creado para su resolución...”

El calificativo de derecho social otorgado al derecho de trabajo, es adjudicado al tratadista Otto Von Gierke, quien pone en tela de duda el imperativo que únicamente podía corresponder al derecho privado o público, cuando esta nueva rama, la propuesta por él, procuraba la regulación de las relaciones humanas, contemplando al ser humano como integrante de lo social.

En la actualidad, no pocos son los tratadistas y estudiosos que se inclinan por la idea que el derecho de trabajo parte de la naturaleza eminentemente social. Así las cosas, Roberto Muñoz Ramón, citado por Gustavo Bonilla⁴, indica que: “Las normas se 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 no se conforman con la noción de la esencia de los hombres, y sin despojarlos de la posibilidad de realizarse conforme a su propia naturaleza libre, reconocen el derecho de las desigualdades reales y buscan corregir las miserias, y eliminar los abusos que podrían originar esas desigualdades que existen entre ellos, de acuerdo a la clase social a la que pertenecen”.

La propia Constitución Política de la República de Guatemala subraya en su Artículo 101 la importancia que el régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social, además, de forma particular el Código de

³ De la Cueva, Mario. **Derecho mexicano de trabajo**, pág. 5.

⁴ **Ob. Cit.**, pág.17.

Trabajo, específicamente en su considerando 4, incisos “e” y “f”, lo define al indicar que: **e) El derecho de trabajo es una rama del derecho público**, por lo que al ocurrir su aplicación, **el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo**. A este inciso específicamente, refiere el Artículo 44 de la Constitución que advierte que **“...El interés social prevalece sobre el particular...”**

Por su parte, el inciso f) indica que: **“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...”** (sic). Este inciso del considerando 4 y numerosos Artículos contenidos en el Código de Trabajo, hacen valer la teoría que se trata de una corriente nueva que efectivamente tiene relación con el derecho público, pero que pertenece más a la rama del derecho social, junto con el derecho de familia.

La razón de ser del derecho laboral es la protección del trabajador. De ahí que se piense que si protege al trabajador, está protegiendo al sector más grande y desposeído de la población y de la sociedad.

Por su parte, el derecho procesal de trabajo, que tiene por objeto resolver los conflictos surgidos con ocasión del trabajo (individuales y colectivos), entre otras cosas, se transforma quizá en la mayor muestra que la disciplina laboral efectivamente es parte esencial del nuevo derecho, del derecho social.

1.2.4. Derecho mixto

Algunos autores, tras evaluar los cerrados planteamientos de las corrientes pública y privada, advierten que el derecho de trabajo es una corriente dualista o mixta, ya que el derecho de trabajo, como algo nuevo, posee normas e instituciones pertenecientes al derecho público y al derecho privado, por lo que, al no poseer características puras, o sea de una sola de las corrientes, debe ser considerado dual.

Algunos han dado por llamarle derecho unitario, como Sinzheimer, citado por De la Cueva⁵, quien señala que: “El derecho de trabajo, es un derecho unitario y comprende normas de derecho público y de derecho privado, que no puede separarse por estar íntimamente ligado, pues ahí, donde el derecho de trabajo es público, supone el derecho privado y a la inversa, ejemplo, las medidas de protección a los trabajadores, que encuentran su fundamento en la relación de trabajo del derecho privado, pero supone que son complementados por el derecho público, cuando se trata de la *garantía* del salario (seguro social)”.

Esta misma corriente, no deja fuera la posibilidad de vincular, además del derecho privado y el derecho público, al derecho social, en una corriente que igual podría denominarse corriente dual (dos), mixta o ecléctica (más de dos).

1.2.5. Fuentes del derecho

1.2.5.1. Fuentes generales

Son las fuentes que son generales a todas las ramas del derecho, inclusive, por supuesto, al derecho de trabajo.

1.2.5.1.1. **La Ley:** Es la fuente principal de todo derecho, de igual forma lo es del derecho laboral. En otros países, la jurisprudencia ocupa un lugar de preeminencia. En Guatemala aún se encuentra ubicada por debajo de la Ley;

1.2.5.1.2. **La costumbre:** En la doctrina laboral se considera que costumbre y uso son sinónimos, a lo que se subraya que precisamente es la repetición uniforme de una práctica que venga, bien a interpretar las cláusulas de un contrato o a conformar

⁵ **Ob. Cit.**, pág. 217.

o completar las restantes fuentes formales del derecho de trabajo en beneficio de los trabajadores.

Latorre, citado por López Aguilar⁶, define a la costumbre como: “La norma de conducta nacida en la práctica social y considerada como obligatoria por la comunidad.”

En ese mismo contexto, se plantea que la costumbre puede ser de carácter delegante, delegada y derogatoria. La primera, cuando hay un ente o persona (monarca) en quien recae la legislación por costumbre y no por Ley; la segunda, que se registra cuando la Ley delega, ordena una acción o actitud, y la tercera, cuando la fuerza de la costumbre llega a ser superior a la Ley que *abroga (deroga)* a ésta última.

En el caso específico de Guatemala, la costumbre que se aplica es la de carácter delegada en combinación con la derogatoria, ya que se encuentra en igual categoría que el uso. Ejemplo: Código Civil, Artículo 1599: “Las cláusulas ambiguas se interpretarán con arreglo a lo que el uso y la costumbre determinan...” Además, los Artículos 1796 y 1824 de dicho cuerpo legal, y 15, 20, 116 y 144 del Código de Trabajo, entre otros, hacen referencia a ello;

1.2.5.1.3. **La jurisprudencia:** El tratadista Ignacio Burgoa, citado por De Buen⁷, señala que: “la jurisprudencia se traduce en las interpretaciones y consideraciones jurídicas uniformes que hace una autoridad judicial designada para tal efecto por la Ley, respecto de uno o varios puntos de derecho especiales y determinados, que surgen en cierto número de casos concretos, semejantes que se presenten, en la inteligencia de que dichas consideraciones o interpretaciones son obligadas para

⁶ López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**, pág. 98.

⁷ De Buen, Néstor. **Derecho de trabajo**, pág. 418.

los inferiores jerárquicos de las mencionadas autoridades y que expresamente señala la Ley”.

A la jurisprudencia también se le conoce como antecedentes judiciales, precedentes judiciales, experiencia judicial y el calificativo más aceptado en Guatemala es: doctrina legal, que se encuentra constituida por cinco fallos uniformes, no interrumpidos por otro en contrario y, que hayan sido dictados con el voto favorable de por lo menos cuatro magistrados de los Tribunales de Casación, Corte Suprema de Justicia, Corte de Constitucionalidad o la Corte Civil, entre otros;

1.2.5.1.4. **La doctrina:** La doctrina no podía quedar fuera de las fuentes generales del derecho, puesto que precisamente los estudios y análisis de los tratadistas, ahora doctrina, se han fundamentado en las tres primeras fuentes formales.

No obstante, no existe un reconocimiento implícito por parte de la legislación. Por lo que sin reconocimiento, la doctrina continua influyendo de forma innegable en toda legislación, y

1.2.5.1.5. **Principios ideológicos:** Una gran cantidad de tratadistas señalan que se trata de herramientas valiosas, que cuando es imposible resolver una controversia conforme al derecho legislado, se debe recurrir a los *principios generales* del derecho. A este respecto, hace referencia, con enorme claridad, el Artículo 15 del Código de Trabajo cuando señala el orden correlativo de la aplicación supletoria de tales fuentes, iniciando con la aplicación supletoria de los principios o características ideológicas del derecho de trabajo, continúa con la costumbre, la equidad y concluye con la aplicación supletoria de los principios y disposiciones del derecho común.

Algunas corrientes de análisis y estudiosos de la doctrina, señalan que las *fuentes del derecho* laboral, están identificadas plenamente con las fuentes

generales del derecho, no obstante, advierten la existencia de ciertas fuentes específicas.

1.2.5.2. **Fuentes formales específicas del derecho de trabajo**

Son las fuentes que de manera directa y específica forman el derecho de trabajo.

1.2.5.2.1. **Pacto colectivo de condiciones de trabajo:** Es el producto final del acuerdo de voluntades firmado por el patrono o la parte patronal o empleador y un sector de los trabajadores, mediante el cual se regula por algún tiempo, las condiciones generales del trabajo.

Se le considera un instrumento de mucha utilidad para el mejor desarrollo de las actividades dentro del centro laboral y que permite la convivencia en armonía entre el trabajador y el patrono.

Fernández Molina⁸ afirma que el futuro del derecho de trabajo se vislumbra cada vez más negociado y más específico, en contraposición a un derecho general e impuesto por el órgano legislativo. Es decir, que en lugar de aplicar leyes generales que no cuajan, que no encuadran adecuadamente, ahora se impulsa normas específicas para cada área o centro de trabajo.

Otro elemento importante a subrayar es el hecho que el pacto colectivo de condiciones de trabajo, por ser consensuado, entre ambas partes, debe beneficiar a ambas partes, no solamente al patrono ni unilateralmente al sector sindical o laboral. De ahí que en no pocas ocasiones, los pactos o convenciones colectivas tiendan a superar a los mínimos referidos incluso en la Constitución de la República (Artículo 102, CPR).

⁸ **Ob. Cit.**, pág. 61.

Además, el pacto colectivo conforme reza en el Código de Trabajo, tiene características de Ley Profesional (Artículos 49 y 50, CT), es decir, tiene plena vigencia como normativa específicamente en el área o sector en donde ha sido negociado.

De forma paralela y diferenciándose únicamente porque los trabajadores no están sindicalizados, se encuentra el convenio de condiciones de trabajo. En todo caso, los trabajadores están organizados y estructurados, no en sindicatos, pero sí en comités *ad hoc*, que les representan en la negociación, el resultado de la negociación entre el comité y los empleadores es denominado convenio colectivo de condiciones de trabajo (Artículos 274 y 277, CT);

1.2.5.2.2. **Pacto colectivo de condiciones de trabajo para la industria, actividad económica o región determinada:** Es un pacto más amplio. Involucra a una serie de empresas y confederaciones sindicales. Está regulado en el Artículo 54 del Código de Trabajo, y al igual que el pacto genérico de condiciones de trabajo es una Ley Profesional que rige específicamente en la industria, la actividad económica o la región en donde ha sido negociada por trabajadores sindicalizados y los patronos;

1.2.5.2.3. **Contrato colectivo de trabajo:** Regulado en el Artículo 38 del Código de Trabajo, refiere al compromiso que adquieren los trabajadores sindicalizados y los patronos, quienes también podrían estar sindicalizados, a cumplir, los primeros, con el desarrollo de actividades determinadas, y los segundos con el pago, ajustado individualmente para cada uno de los trabajadores;

1.2.5.2.4. **Sentencia colectiva o laudo arbitral:** Es la sentencia de tribunal competente, que resuelve en conflictos de carácter laboral;

1.2.5.2.5. **Reglamento interior de trabajo:** consiste en el conjunto de normas preparadas por el patrono para ser cumplidas por los trabajadores en el cumplimiento de sus funciones;

1.2.5.2.6. **Tratados internacionales ratificados por Guatemala:** Es todo acuerdo o convenio signado por los representantes del Estado guatemalteco con otros o con organismos internacionales para estandarizar los tratos, pagos y trabajos que deben realizar los trabajadores en apego a lo establecido por los estados firmantes;

1.2.5.2.7. **Principios o características ideológicas:** se trata de los valores que mueven al derecho laboral y que sustentan su aplicabilidad en favor del sector más vulnerable de la población, los trabajadores, Están contenidos principalmente en la Constitución y el considerando 4 del Código de Trabajo, así como otros importantes Artículos de la Carta Magna y del Código laboral, y

1.2.5.2.8. **Contrato individual de trabajo:** Es la fuente básica del derecho de trabajo. Es el vínculo económico-jurídico mediante el cual un trabajador se obliga a realizar una actividad a cambio del salario que un empleador pagará.

El contrato individual de trabajo posee una serie de características especiales que son descritas en el capítulo dos.

1.2.5.3. **Otras fuentes y corrientes:**

Según esas corrientes, el derecho de trabajo aparece vinculado con diferentes fuentes o categorías que se complementan, siendo ellas:

1.2.5.3.1. **Por su origen:**

1.2.5.3.1.1. **Reales o substanciales:** Se fundamentan en datos sociológicos, históricos, conductuales, económicos, culturales, sociales y otros que determinan la sustancia de la norma.

Son el origen de las normas jurídicas. Se trata de elementos que permiten constituir la conducta humana, de donde emanan las normas que constituyen y fortalecen el derecho positivo, y

1.2.5.3.1.2. **Formales:** Todas las normas y su aplicación. Son las formas que adoptan los mandamientos sociales o fuentes reales, mientras en las primeras, las reales se habla de conducta que sirve de base, en las formales necesariamente hay que hacer referencia a la norma en sí.

1.2.5.3.2. **Por su forma:**

1.2.5.3.2.1. **Escritas:** Por *antonomasia* (por excelencia) la Ley. En el caso específico del derecho de trabajo, los pactos colectivos y reglamentos de trabajo, y

1.2.5.3.2.2. **No escritas:** En esta separata cabe reflexionar sobre las tradiciones de carácter oral que son trasladadas por medio de la costumbre, de generación en generación.

Siendo precisamente la costumbre una de esas fuentes no escritas que alimenta a las fuentes escritas y a las reales. Algunos autores, como Fernández Molina⁹, agregan la equidad, dentro de las fuentes no escritas, no obstante, desde el punto de vista sociológico, la equidad forma parte integral de la costumbre y las tradiciones orales.

1.2.5.3.3. **Por el órgano que las emite:**

1.2.5.3.3.1. **Legislativas:** Emitidas por un órgano creado para la emisión de leyes, (verbigracia: Congreso de la República), que dicta y promulga las leyes, y

⁹ **Ibid**, pág. 58.

1.2.5.3.3.2. **Contractuales:** Son las llamadas leyes profesionales como el pacto colectivo (Art. 53, CT). Las partes crean una Ley que aplica en la empresa, región o industria. Además, figuran entre ellas los contratos individuales, colectivos y convenios.

1.2.5.3.4. **Por su propósito:**

1.2.5.3.4.1. **Generales:** La Ley es la fuente reina y por ende es la fuente más general, de aplicación en diferentes áreas de aplicación, y

1.2.5.3.4.2. **Específicas:** En este caso, para efectos de la investigación que se ha desarrollado, los contratos laborales, individuales o colectivos, los pactos o convenios de trabajo y los principios doctrinarios o características filosóficas, son las fuentes más específicas del derecho de trabajo.

No obstante, según la convicción del sustentante, las cuatro categorías se vinculan y relacionan, existiendo dentro de la cuarta de las categorías o fuentes, las dos fundamentales ramales, que abarcan todas las esferas y corrientes del derecho, las generales y específicas, las cuales pueden ser formales o no, escritas o no, contractuales o legislativas.

1.2.6. **El derecho de trabajo en Guatemala**

Durante la época de la colonia, prevaleció en Guatemala el sistema gremial. Por ello, al igual que como se señaló con antelación, hubo maestros y aprendices. Herencia de esa época laboral son los denominados maestros San Martín de Porres (Perú) y Quirio Cataño (Portugal-Guatemala), quienes en su momento escalaron el nivel más alto que en materia profesional podían alcanzar, el de *maestro*.

Aún en la actualidad, después de varios siglos aún prevalece el concepto de “maestro de obras” y continúan existiendo estructuras que funcionan igual que las

organizaciones gremiales coloniales (colegios profesionales, por ejemplo) y que han sido el embrión de organizaciones y coaliciones obreras y sindicales.

“De los albores de la época colonial nos han llegado abundantes reportes de abusos y desmanes cometidos por los conquistadores, sobre una raza doblegada y sometida, de cuyos miembros se llegó a cuestionar si tenían o no alma”¹⁰.

Legado de esa época, triste para el trabajo y que pareciera aún no ha sido superado en algunas áreas productivas del país, son la encomienda y el repartimiento.

Posteriormente y bajo los auspicios de la Iglesia, pero específicamente del obispo Francisco Marroquín y Fray Bartolomé de las Casas, entre otros, se consiguió la implantación de las Leyes de Indias que representan el freno a los abusos y desmanes de españoles y criollos. Fueron esas leyes las que permitieron hablar de jornadas de trabajo al encontrar reguladas jornadas de ocho horas diarias.

En Guatemala, las primeras regulaciones laborales, tenían un marcado enfoque *civilista* (privatista), al considerar al contrato de trabajo como uno más, dentro de la gama ya existente. Baste recordar que el Código Civil de 1877 señalaba sobre el contrato laboral, que en un conflicto o proceso laboral, en caso de duda se resolverá conforme lo que diga el patrono, bajo palabra.

No obstante, no se puede negar que el derecho de trabajo logra evolucionar con la Reforma Liberal, cuando por vez primera se legisla al respecto, creándose en 1877, lo que se conoció legalmente como el Reglamento de Jornaleros y Ley de Trabajadores en 1894. Sin embargo, eran normativas con vacíos que permitían que los finqueros, los latifundistas, tuvieran enorme influencia y decisión en la aplicación de las leyes.

¹⁰ **Ibid**, pág. 73.

Otro intento por ofrecer *garantías* laborales fue la Ley Protectora de Obreros sobre Accidentes de Trabajo (1906) en la que por vez primera se habla de previsión social, que incluso en la actualidad, no es cumplida a cabalidad.

Años después, en 1926, surge el primer conjunto normativo de aplicación general y que legalmente fue identificada como la Ley del Trabajo. Este cuerpo legal ya contemplaba con mayor definición la protección de los salarios, las jornadas de ocho horas diarias, el descanso semanal y por primera vez enfocaba atención especial en los trabajos de la mujer y los menores, así como protección especial para mujeres en estado de preñez y en períodos de lactancia.

Además, debe admitirse que la revolución, registrada en Rusia, influía en diversas naciones latinoamericanas. Guatemala no fue la excepción, al grado que muchas de las instituciones proclamadas por dicha gesta obrera fueron reconocidas en el país como las vacaciones, la indemnización y el aguinaldo, entre otras.

La Ley del Trabajo, Decreto 1434 de la Asamblea Nacional Constituyente, advertía en su Artículo 1, que: “El contrato de trabajo se regirá por las prescripciones del derecho común y por las disposiciones especiales de esta ley.”

Sin embargo, es con la Revolución de Octubre de 1944, que se motivó a la creación de normas constitucionales; el primer Código de Trabajo, conforme el Decreto 330 del Congreso de la República de fecha uno de mayo de 1947, y la implementación de un amplio sistema de seguridad social. Le seguirían los Códigos de 1961 y las reformas registradas en 1992.

Es clara la posición que inicialmente tenía el derecho de trabajo, ya que el corte definitivamente era privatista. No obstante, desde 1947 y la Revolución de Octubre, el giro que ha dado ha sido considerable, absorbiendo el principio de tutelaridad por medio de la intervención y regulación estatal, que permite la estabilidad laboral.

A pesar que han quedado atrás los calificativos de mozo y jornalero, no es de extrañar que en la actualidad, haya movimientos patronales que busquen aplicar medidas de control y contratación similares al siglo pasado, tales como la contratación de trabajadores con inflados salarios, que al final de cuentas no pagan, o la existencia de magnificas formas de contratación que están llenas de mentiras al no cumplir con las jornadas, sus horarios, sus salarios y sus prestaciones, y que no pueden definirse de otra forma sino como *simulación*, como engaño, como burla a las leyes laborales del país.

Otros sectores que están abrumados con simulaciones contractuales, abusos e incluso explotación son los que el Código de Trabajo define como regímenes especiales, específicamente el agrícola, el de los menores, el de la mujer y de forma coyuntural, ahora se ha denunciado el trabajo en el extranjero¹¹.

Los trabajadores contratados para desarrollar actividades en el extranjero han sido burlados, porque les han ofrecido atractivos salarios y ventajas económicas para trabajar en el extranjero ante la falta de oportunidades de empleo en el país. Lo criticable es que prácticamente les han estafado al simularles contratos de trabajo y no cumplir con los permisos y regulaciones del Código laboral, por lo que luego de haber realizado actividades técnicas y profesionales en otras naciones por espacio de varios meses, son dejados a la deriva sin ningún tipo de pago ni respaldo. (ver anexo “d” de esta tesis).

1.3. Principios y fundamentos filosóficos

Uno de los elementos, quizá el más importante para abordar con propiedad el tema del derecho de trabajo y el tema propuesto de investigación, es precisamente el conocimiento y aplicación de los principios o fundamentos filosóficos (llamados

¹¹ Pérez, Lesly y Munaiz, Claudia. **Trabajos temporales, sin control**. Pág. 6. Actualidad, Prensa Libre (Guatemala). Año 55, No.18,156. (domingo, 6 de agosto 2006).

características ideológicas en el Código de Trabajo), que el propio derecho de trabajo contiene y que pueden resumirse en principios constitucionales, doctrinarios, procesales y jurídicos.

Dentro de la lista de principios fundamentales del derecho de trabajo, se procede a subrayar los de **estabilidad, tutelaridad e irrenunciabilidad**, puesto que se estima que son los mayormente afectados por las formas contractuales, que ahora impulsa el capitalismo *neoliberal* o *neocapitalismo*, en búsqueda sostenida de la no durabilidad ni continuidad de las relaciones de trabajo, dando paso a la casi anulación de las garantías mínimas señaladas con enorme claridad por la Ley específica y la propia Constitución Política de la República.

De ahí, que a pesar de existir importantes fundamentos filosóficos que sirven de guía al derecho de trabajo en general, se haga especial desarrollo de los tres referidos principios.

Sobre el principio de tutelaridad, baste con referir al Artículo 103 de la Constitución Política de la República que advierte: “tutelaridad de las leyes de trabajo: las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo, son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes. Para el trabajo agrícola la Ley tomará especialmente en cuenta sus necesidades y las zonas en que se ejecute. Todos los conflictos relativos al trabajo están sometidos a jurisdicción privativa. La Ley establecerá las normas correspondientes a esa jurisdicción y los órganos encargados de ponerlas en práctica.”

Junto a este importante planteamiento, aparece el considerando 4 del Código de Trabajo, inciso “a”, en donde se amplía la razón de por qué el derecho de trabajo es tutelar para los trabajadores.

Por lo anteriormente expuesto se deduce que la Constitución Política de la República ha regulado sobre la tutelaridad de las leyes laborales para equilibrar las relaciones patrono–trabajador, evitar abusos que impidan el desarrollo económico de la persona y por ende de la nación, así como garantizar un futuro a los trabajadores. Todo, en cumplimiento de los principios de justicia social, tal y como reza en el Artículo 101 de la Constitución Política de la República, en donde se señala que: “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 resaltado es iniciativa del sustentante).

La Constitución Política de la República en su Artículo 44, subraya la primacía del bien social frente al individual: “...**El interés social prevalece sobre el interés particular**”. De igual forma e incluso empleando la misma oración de la Constitución, el Artículo 22 de la Ley del Organismo Judicial, subraya la primacía del interés social sobre el particular.

Vinculado a este importantísimo principio aparece en el Artículo 106 de la Constitución Política de la República el **principio de irrenunciabilidad**, también referido en el Artículo 12 del Código de Trabajo.

La Constitución señala: **irrenunciabilidad de los derechos laborales**. “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 obligan a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual, 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 y 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 interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores.”

Otro de los principios que aparece afectado, a primera vista, por las nuevas formas de contratación, impulsadas abiertamente por empresas públicas y privadas, y que en todo caso es el que mayor espacio de análisis y estudio merece en esta investigación, es el **principio de estabilidad** que busca el mantenimiento de relaciones laborales con carácter duraderas y continuas.

La estabilidad laboral es de vital importancia en unas relaciones favorables y productivas, siendo por consecuencia lógica el propósito del contrato de trabajo. La estabilidad proporciona seguridad al trabajador, evitando ser expuesto por el capricho y voluntad patronales.

No obstante, contrario a lo que pueda parecer, la estabilidad en el trabajo, no sólo beneficia al laborante, ya que una empresa con empleados estables, es una empresa en extremo productiva, o como señala Bonilla¹² “la estabilidad reporta beneficios al empleador, logra que el trabajador se ligue a la empresa y se especialice en su labor, regarantiza la obediencia de éste, quien procura no perder el empleo por una falta”.

Con relación a este importante principio y también elemento fundamental del contrato de trabajo, baste precisamente revisar algunos de los Artículos de la Ley laboral, como el Artículo 26 inciso “a”, en donde se subraya que: **“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 celebren en una empresa cuyas actividades sean de

¹² **Ob. Cit.**, pág. 35.

naturaleza permanente o continuada, si al vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen...”

Como puede evidenciarse en el texto resaltado, el Artículo 26 del Código de Trabajo, prácticamente enfatiza el principio de estabilidad al señalar que todo contrato de trabajo debe tenerse (se presume) celebrado por tiempo indefinido. Esto ofrece garantía al trabajador a saber que no será despedido antojadizamente por el empleador, aun cuando en la realidad así ocurra.

Otro de los Artículos que norma el principio de estabilidad es el 82, incisos “c” y “d”, que refiere a la continuidad en el trabajo, advirtiendo que: c) **La continuidad del trabajo no se interrumpe por** enfermedad, vacaciones, licencias, huelga legal u otras causas análogas que según este Código suspenden y no terminan el contrato de trabajo, y d) **Es nula ipso jure la cláusula del contrato que tienda a interrumpir la continuidad de los servicios prestados o por prestarse.**

Lo destacado de ambos incisos, nuevamente muestra que la continuidad es la base de la estabilidad, puesto que un trabajador no será estable si no disfruta de una relación continuada.

Dentro de esa gama de Artículos que describen no solamente éste, sino los tres principios referidos, aparece el Artículo 130 del Código de Trabajo, que dice: “Todo trabajador sin excepción, tiene derecho a un período de vacaciones remuneradas después **de cada año de trabajo continuo al servicio de un mismo patrón**, cuya duración mínima es de quince días hábiles. **El hecho de la continuidad del trabajo se determina conforme a las reglas de los incisos c) y d) del Artículo 82.**”

En pocas palabras, los tres principios a los que hemos hecho referencia, abren el camino al análisis del tema de investigación, al estar plenamente vinculados y ser de

vital importancia para una duradera, estable y si se quiere, afortunada, relación laboral.

No obstante, existen numerosos principios dentro del derecho de trabajo, que como indicamos en párrafos anteriores, pueden dividirse, con enorme facilidad, como principios constitucionales, doctrinarios, procesales y jurídicos u objetivos.

1.3.1. Principios constitucionales

1.3.1.1. **De tutelaridad:** Protege al trabajador y busca el equilibrio entre el capital y el sector laboral, compensa la desigualdad económica que existe entre trabajadores y empleadores. Se encuentra regulado en el Artículo 103 de la Constitución Política de la República, el considerando 4 inciso “a” y el Artículo 78, los dos últimos del Código de Trabajo.

Ejemplos claros de la tutelaridad son la existencia de un salario mínimo (Artículo 103, CT), la protección de la mujer en estado de gravidez o la inamovilidad de los sindicalistas;

1.3.1.2. **Indubio pro operario:** Este es un principio que yace semi oculto en el Artículo 106 de la Constitución de la República, último párrafo, que señala que la duda sobre la interpretación o alcance de las normas legales, se interpretarán en sentido más favorable para el trabajador. Contrario a las leyes laborales antiguas, ahora la palabra del empleado cuenta con mayor respaldo legal, puesto que tanto la Carta Magna, como la propia Ley específica, advierten (Art. 17, CT) que en una disputa en la que exista duda sobre lo que se afirma por ambas partes y no se cuenta con pruebas o haya surgido duda sobre los alcances o beneficios de una Ley, deberá favorecerse al trabajador;

1.3.1.3. **De garantías mínimas:** Otro importante principio laboral constitucional que aparece referenciado en el Artículo 102 de la Constitución Política de la

República, pero también en el considerando 4, inciso “b” y el Artículo 22, los dos últimos del Código de Trabajo. En estos Artículos se garantiza la existencia de derechos mínimos, llamados a ser superados.

Este principio, deja por un lado el hecho que deba estar impreso en el articulado constitucional, advirtiendo que son llamados a ser superados, es decir, son la base, no pueden ser inferiores, más sí objeto de mejoras;

1.3.1.4 **De justicia social:** Quizá el más importante de todos los principios constitucionales y doctrinarios, precisamente por la línea o corriente de análisis que ha cogido la última década el derecho de trabajo. Se encuentra inmerso en el Artículo 101 de la Constitución Política, en el que se subraya claramente que: “...**el régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social**”.

Este llamado de la Constitución Política obliga a pensar que el derecho de trabajo ya se ha constitucionalizado y está cogiendo con enorme fuerza la corriente social a la que hicimos referencia en las primeras páginas, al referenciar las corrientes del derecho laboral.

Una muestra clara de la búsqueda de la justicia social es precisamente el principio de tutelaridad, que ya hemos documentado, y que permite mediante la defensa del trabajador, como sector menos favorecido de la sociedad, igualar sus fuerzas con el patrono, el empresario, el contratista...

1.3.1.5. **De obligatoriedad o irrenunciabilidad:** Otro importante principio Constitucional, o quizá mejor debamos decir, otros dos principios constitucionales, entrelazados en uno, son los aparecidos en el Artículo 106 de la Constitución, y el considerando 4, inciso “b” y el Artículo 12; los dos últimos del Código de Trabajo, en los que se afirma que hay obligatoriedad en la aplicación del derecho de trabajo, siendo por ello, de aplicación forzosa, incluso para el trabajador, además, de ser

necesario e imperativo. Todo conforme el considerando 4, inciso “c” del cuerpo legal referido.

Además, subraya la irrenunciabilidad de los derechos laborales, incluso para el propio trabajador, situación que vuelve obligatorio su cumplimiento.

Este importante principio de carácter constitucional, que en el ámbito individual provoca la tutelaridad del trabajador, ha sido criticado principalmente por un sector de laboristas, quienes han planteado que este principio pareciera ser limitativo en las negociaciones de carácter colectivo, no obstante, el sustentante es del criterio que lejos de contradecir cualquier convenio o negociación colectiva, lo que hace es facilitar el camino, allanarlo, al indicar que son irrenunciables los derechos de los trabajadores y al fundirse en uno con el principio de garantías mínimas, permite que los derechos de los trabajadores sean susceptibles a ser únicamente superados.

Con la vulnerabilidad a este principio, el patrono prácticamente encuentra el camino libre para engañar o presionar al trabajador, quien muchas veces se ve obligado o necesitado de aceptar prestaciones muy por debajo de los mínimos, disminuyendo enormemente sus derechos laborales.

Los principios referidos son constitucionales, porque aparecen en la Constitución Política de la República de Guatemala, sirviendo de base para la legislación y tutelaridad del derecho de trabajo.

1.3.2. Principios doctrinarios y objetivos:

1.3.2.1. **Principio de estabilidad:** Por haber sido expuesto en párrafos anteriores y, merecer en este trabajo de tesis de un capítulo exclusivo (capítulo tres), en esta ocasión solamente se enumera;

1.3.2.2. **Público y social:** Este principio prácticamente define al derecho de trabajo, es decir, lo sitúa dentro de una de las corrientes de análisis, puesto que igualmente lo ubica e identifica con el derecho público y de forma más amplia lo hace en el derecho social. La base de este principio es que priva el interés social o colectivo, sobre el particular (Art. 44, CPR; Art. 22, LOG, y considerando 4, inciso “e”, CT);

1.3.2.3. **Evolutivo:** El derecho laboral o de trabajo, al haberse forjado con los movimientos obreros de los siglos XIX y XX, ha evidenciado que debe actualizarse permanentemente porque todavía se encuentra inconcluso. Es decir, es un derecho joven, porque está en constante evolución, cambio. Precisamente las fuentes específicas del derecho de trabajo, verbigracia: pactos colectivos, contratos colectivos o el propio contrato individual de trabajo son los instrumentos de los que se vale este principio para hacer cambiante, dinámico e innovador a una de las ramas más prometedoras de este derecho joven.

El principio de garantías mínimas es una muestra clara de lo evolutivo del derecho de trabajo, puesto que parte precisamente de esa susceptibilidad a ser superado. Es decir, no es estático. Es dinámico y cambiante;

1.3.2.4. **De realismo:** El derecho de trabajo, no parte de elementos documentales, sino vivenciales, al grado que el propio Código de Trabajo (considerando 4, inciso “d”) advierte de la importancia de estudiar al individuo en su realidad social, en su entorno.

Una muestra del realismo imperante es la autorización legal de regímenes especiales como el de la mujer o el menor de edad, para lo que se hace necesario contar con una gama de condiciones apropiadas;

1.3.2.5. **Autónomo:** La autonomía como tal, puede gozarse cuando se cuenta, sobre todo, con recursos propios para funcionar con libertad. El considerando 4,

inciso “c” del Código de Trabajo reclama su autonomía porque cuenta con campo propio de aplicación, autonomía legislativa, jurisdiccional, administrativa, científica y didáctica, cuenta con sus propias instituciones y tiene sus propios principios y fines;

1.3.2.6. **De sencillez:** Definido principalmente por su falta de formalismo y señalado en el considerando 5 del Código de Trabajo, en el que se aprecia, que cuenta con ciertas formalidades, pero no es formalista, aunque tampoco debe definirse como antiformalista.

El derecho de trabajo es perseverante y debe ser formulado con elementos sencillos, de fácil aplicación y entendimiento, estos elementos se observan con mayor claridad en el derecho procesal laboral en donde se invoca constantemente su vocación no formalista;

1.3.2.7. **Conciliatorio:** Esta vocación conciliadora del derecho de trabajo, queda en evidencia en el considerando 6 del Código de Trabajo, al referir que lo que busca es la armonía y convivencia sociales, entre ambas partes (patronos y trabajadores).

En su Artículo 103, la misma Carta Magna advierte la importancia de fiscalizar a las partes actora y demandado, proveyéndoles de herramientas para su convivencia pacífica. Mediante la correcta aplicación de este principio se logra el establecimiento de puntos de convergencia y evitar la magnificación de las discrepancias;

1.3.2.8. **Objetivo:** Su tendencia es resolver los problemas que por su aplicación surjan con criterio social y con base a hechos concretos tangibles (considerando 4 inciso “d”, CT);

1.3.2.9. **Democrático:** Porque se orienta a obtener la dignificación económica y social de los trabajadores, que constituyen la mayoría de la población. Peca de ser un planteamiento de carácter filosófico-político (considerando 4, inciso “f”, CT), y

1.3.2.10. **Principio de igual salario, igual trabajo:** Este es uno de los más vulnerados principios dentro de la legislación laboral del país, puesto que no se está cumpliendo y ha dado al traste con el subempleo, el trabajo informal y en muchos casos con la explotación. Se encuentra regulado en el Artículo 89 del Código de Trabajo, pero como se advierte, no es cumplido en toda su magnitud.

1.3.3. Principios procesales

Junto a los principios constitucionales y doctrinarios, también se encuentran los de carácter procesal que son la sustentación de todo proceso ordinario laboral o colectivo.

1.3.3.1 **Principio de concentración:** El propósito del procedimiento laboral es concluir en una audiencia, de ser posible, todo el procedimiento, incluyendo pruebas. Busca concentrar en una sola audiencia todo el proceso (Art. 346, CT);

1.3.3.2. **Principio de congruencia:** El juzgador debe resolver conforme lo alegado y probado en autos. La decisión del tribunal se tiene que ajustar a las pretensiones ejercidas por las partes. Se fundamenta en el principio de la sana crítica razonada (obtención de la verdad);

1.3.3.3. **Principio de oralidad:** Trata de la oportunidad de exponer verbalmente, oralmente, elementos que en procesos de antaño debían ser solicitados o planteados por escrito. Es un principio muy importante en el proceso laboral. Aparece principalmente en el capítulo primero del título undécimo: procedimiento ordinario (Art. 321, CT);

1.3.3.4. **Principio de inmediación:** "...Es indispensable la permanencia del juez en el tribunal, durante la práctica de todas las diligencias de prueba" (Art. 321, CT). Este principio deja en evidencia la inmediación, al "obligar" y legalmente exigir la permanencia del juez durante el desarrollo de todo el juicio oral;

1.3.3.5. **Principio de impulso de oficio:** Al igual que otros de los principios procesales, se encuentra concentrado en el Artículo 321 del Código de Trabajo, cuando de forma categórica enumera cuáles son las características del procedimiento ordinario. Entre las características que son enumeradas se encuentran: “El procedimiento en todos los juicios de trabajo y previsión social es oral, actuado e impulsado de oficio...”;

1.3.3.6. **Principio de publicidad:** El derecho que tienen las partes y hasta terceras personas, a presenciar todas las diligencias de prueba, examinar autos y escritos, excepto los que merecen reserva o discrecionalidad;

1.3.3.7. **Principio de economía procesal:** La economía procesal es entendida en todas sus manifestaciones, es decir, desde la celeridad y rapidez del juicio, hasta la gratuidad y baratura en la substanciación. Por ello no cabe el recurso de casación, por ser muy oneroso;

1.3.3.8. **Principio de preclusión:** Está representado por el hecho que el proceso laboral se desarrolla por etapas y de forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiendo el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados. Es decir, que ciertos actos o facultades precluyen al no realizarse en el momento o etapa señalados;

1.3.3.9. **Principio de igualdad:** Las partes deben tener iguales derechos, es decir, debe tener las mismas oportunidades para realizarlos y para hacer valer sus defensas, y en general, un trato igual a lo largo de todo el proceso. El principio de igualdad rige principalmente por mandato constitucional (Art. 4, CPR);

1.3.3.10. **Principio de probidad o de lealtad:** La obligación que tienen las partes de litigar de buena fe en juicio, con el complemento de sancionar a los maliciosos, tiende a evitar sorpresas perjudiciales a los litigantes;

1.3.3.11. **Principio de adquisición:** Las pruebas producidas por uno de los litigantes, no lo benefician únicamente a él, sino que pueden eventualmente favorecer a su contraparte o a todos los demás litigantes. De ahí que la prueba, al ser incorporada al proceso se despersonaliza del litigante que la aportó. Este principio rige en el proceso laboral, atendiendo más al interés público. En nuestro ordenamiento es aceptado de forma tácita;

1.3.3.12. **Principio de flexibilidad de la prueba:** Unido a otros principios doctrinarios, lo que busca este principio es tutelar al trabajador, por lo que se traduce en la inversión de carga de la prueba, que no es otra cosa sino la protección, un beneficio que se otorga al trabajador, permitiéndole a diferencia de otros procesos legales, que por despido no tenga que proponer pruebas y sea el patrono el obligado a demostrar lo que se señala. También es conocido como principio de prueba en conciencia. Se fundamenta principalmente en los Artículos 30, 78, 332 inciso “e” y 361 del Código de Trabajo, y

1.3.3.13. **Principio de contradicción y mediación:** A pesar que doctrinariamente se asegura que existe un principio conciliatorio, ya en la práctica, especialmente en el desarrollo del juicio ordinario laboral, se registra contradicción y el juez debe mediar para evitar el ensanchamiento de los conflictos. Tiene su asidero en los Artículos 338, 339 y 340 del Código de Trabajo.

Cabe recordar que la interpretación del Código de Trabajo y de las leyes laborales debe tomar en cuenta, fundamentalmente el interés de los trabajadores en armonía con la convivencia social (Art. 17, CT).

De ahí que los casos no previstos en el Código de Trabajo (Art. 15, CT), se deben resolver conforme: Los principios del derecho de trabajo; de acuerdo a la equidad, la costumbre y los usos locales, en armonía con los principios del derecho de trabajo, y de acuerdo a los principios y leyes de derecho común.

CAPÍTULO II

2. El contrato de trabajo

El contrato como género es definido como “un acuerdo en que las partes que intervienen en el mismo, voluntariamente se obligan al cumplimiento de una prestación determinada”¹³.

Autores como Ossorio lo definen como “el pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas”¹⁴.

Entre tanto, Capitant, citado por el autor mencionado, define contrato como: “el acuerdo de voluntades, entre dos o más personas, con el objeto de crear entre ellas vínculos de obligaciones”¹⁵.

El contrato en el ámbito laboral, es decir, la especie, toma matices especiales, puesto que no pocos son los tratadistas que cuestionan su existencia, al indicar que es innecesario, cuando se perfecciona con la relación de trabajo.

Quizá la mayor de las complicaciones la ofrezca el innegable vínculo que posee el contrato como institución contractual civilista, mientras que la relación de trabajo, por sus características especiales tiene visos de la corriente *publicista*. De ahí que otros estudiosos, no pocos, consideren que el contrato de trabajo define al derecho de trabajo, al ubicarlo en medio de las dos corrientes más importantes del derecho en general, por lo que le identifican como una rama de carácter mixto.

¹³ Muñoz, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico**, pág. 3.

¹⁴ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 222.

¹⁵ **Ibid**, pág. 222.

2.1. Contrato individual de trabajo:

Es precisamente esa disputa, señalada en los párrafos anteriores la que impide que en materia de legislación interna, en Guatemala se defina el contrato individual de trabajo como contractual o como una institución de carácter público.

Según el Código de Trabajo, Artículo 18 “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 independencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.”

Subrayamos la frase: “sea cual fuere su denominación”, que a criterio del sustentante, es lo que abre margen a los *contractualistas* en su afán por volverlo un contrato más, sin tutelaridad ni requisitos especiales y definido únicamente por la autonomía y voluntad de las partes.

En algunas legislaciones modernas, el contrato de trabajo, no queda librado de la autonomía de la voluntad de las partes, no obstante, las limitaciones que impone la Ley, cuando subraya la tutelaridad del derecho laboral, principalmente al volver irrenunciables ciertos derechos para el trabajador, a menos que sean mejorados por el patrono.

Para algunos, sí se trata de una relación contractual, ya que el contrato de trabajo, depende de la voluntad de las partes y puede pactarse por escrito o verbalmente; última característica que resulta ser la más corriente (usual), pero que lamentablemente se ha constituido en una arma de dos filos, al abrir la puerta para que los patronos ejecuten despidos injustificados, mientras los trabajadores demandan sin obtener respuesta.

En todo caso, el contrato individual de trabajo se caracteriza por las condiciones de subordinación del trabajador con respecto al patrono, de continuidad y colaboración.

Para Guillermo Cabanellas, el contrato de trabajo es “aquel que tiene por objeto, la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, ya sean industriales, mercantiles o agrícolas...” y por el cual una de las partes (el patrono), da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra, (trabajador)¹⁶.

Son numerosos los estudiosos que analizan esta institución, que prácticamente define las relaciones entre patrono y trabajador.

De Litalia, citado por Fernández Molina¹⁷ estima que contrato es: “en general, el acuerdo entre aquel que presta el trabajo y aquel que lo recibe, dirigido a constituir un vínculo jurídico que consiste, para el primero, en la obligación de trabajar, y para el segundo, en la obligación de pagar la merced”.

Finalmente, Krotoschin, referido por el mismo autor¹⁸ estima que “es el contrato por el cual una persona, trabajador, entra en relación de dependencia con otra, patrono, poniendo a disposición de ésta, su capacidad de trabajo, y la otra se compromete a pagar una remuneración y a cuidar que el trabajador no sufra daño a causa de su estado de dependencia”.

En todo caso, debe entenderse que efectivamente el contrato de trabajo, no otro, se perfecciona con el inicio de la relación laboral. Tal y como advierte el Código de Trabajo en su Artículo 18. Obviamente un contrato de trabajo, en donde no hubo inicio de la relación laboral, no deja de ser un documento escrito sin mayor valor, a menos

¹⁶ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**, pág. 95.

¹⁷ **Ob. Cit.**, pág. 19.

¹⁸ **Ibid.**

que haya existido incumplimiento de una de las partes y se incurra en daños y perjuicios.

2.1.1. Elementos del contrato individual de trabajo

Para no pocos estudiosos del derecho de trabajo existen características especiales que definen al contrato individual del trabajo; mismas que permiten definirlo con claridad. No obstante, aun cuando existen muchas corrientes y propuestas, hemos comprobado que los principales elementos y mal llamadas características, están integrados por tres diferentes corrientes.

El contrato individual de trabajo necesita de un detallado número de elementos, que no pueden faltar, ya que constituyen su esencia, estos son: la subordinación, la ausencia de riesgo, la estabilidad y la profesionalidad.

2.1.1.1. Subordinación: Deriva del latín *sub*, que significa **bajo**, y *ordinare*, vocablo que significa **ordenar**; con lo cual se sobreentiende que subordinación es el nivel de autoridad al que está sometida una persona. Deviene esta autoridad, de un vínculo determinado, que en el caso del derecho de trabajo, va a estar ligado precisamente al contrato de trabajo. Éste, generalmente, es un elemento muy destacado dentro del contrato de trabajo y que consiste en la voluntaria sujeción de una persona a seguir las instrucciones de otra, dentro de los parámetros y contexto de los servicios pactados. Está determinada por la sujeción a un horario, un salario y las condiciones generales del reglamento interior de trabajo.

Doctrinariamente se señala la existencia de tres tipos de subordinación: técnica, económica y legal.

2.1.1.2. Ausencia de riesgo: Riesgo es la posibilidad de sufrir daño, la posibilidad de tener una pérdida, el peligro inminente que puede producir una situación determinada. La doctrina laboral generalmente acepta la ausencia de

riego, en la parte que presta sus servicios subordinados en la relación de trabajo, al empleador se le caracteriza por incidencia de riesgo, a diferencia del trabajador, quien es ajeno al riesgo.

La subordinación y la ausencia de riesgo, se integran y se justifican mutuamente en la relación económica–jurídica del contrato de trabajo, por cuanto que si el trabajador es receptor de la dirección empresarial, obviamente no tiene responsabilidad de las imprevisiones que puedan darse, como tampoco le corresponde objetar las directrices que se den en la empresa si está exonerado de riesgo.

2.1.1.3. **Estabilidad:** De los cuatro elementos, el más importante para el estudio planteado, es el de estabilidad, puesto que ante la inexistencia de ésta, simplemente, el trabajador queda en el limbo, sin respaldo y sin oportunidad de planificar su futuro.

Su importancia está centrada esencialmente dentro de las aspiraciones del derecho de trabajo. **La estabilidad en el trabajo es la seguridad que tiene el trabajador de conservar indefinidamente su relación laboral.** Es decir, se trata del empleo pleno y no del subempleo o semiempleo, categoría subrayada por la OIT¹⁹.

Hay que recordar, en todo caso, que el propio Código de Trabajo, en su Artículo 19, advierte 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...”

La estabilidad puede ser relativa, absoluta, de carrera o de empresa. La primera es en la que el empleador promete pagar la indemnización proporcional al empleado, pero se *arroga* el derecho de despedirlo en cualquier momento. La

¹⁹ **El empleo en crisis: diagnóstico y remedios.** Págs. 4 a la 6. Trabajo, revista de la OIT (Ginebra, Suiza). No. 10 (diciembre 1994).

absoluta, es cuando el empleador garantiza el buen desempeño del trabajador y en caso de despido el pago pleno de sus prestaciones (indemnización universal).

La estabilidad de carrera, depende no tanto del empleador, en cuanto sí de la especialización del área en la que se ha capacitado el empleado, por lo que distintos empleadores de la misma especialización, le permitirán desarrollarse, incluso guardando de forma correlativa el tiempo de trabajo servido en una u otra empresa (diplomática, portuaria, banca). La última, la estabilidad de empresa, es cuando se puede hacer carrera administrativa al interior de la institución o empresa privada o pública, existiendo nulas posibilidades a una destitución (Organismo Judicial), salvo hechos comprobables.

A pesar que la estabilidad laboral es abordada más adelante (capítulo tres), cabe advertir que la estabilidad también reporta beneficios al empleador, logra que el trabajador se ligue a la empresa y se especialice en su labor, además, le garantiza la obediencia de éste, quien procura no perder el empleo por una falla o error.

2.1.1.4. **La profesionalidad:** Este elemento no configura el contrato individual de trabajo, pero es típico del contrato laboral y junto a los otros elementos específicos, le otorga individualidad a la institución.

Según Barassi, referido por Bonilla²⁰, “Si la actividad profesional es propia y exclusiva aquella, entre las diversas actividades posibles de una persona, que prevalece sobre todas, no tanto porque sea el medio principal, sino exclusivo, que da el sustento a quien vive de su trabajo y a su familia, sino porque es la más importante de las expresiones de su trabajo, en cuanto se ha sometido para ellas a una preparación formativa más o menos intensa.”

²⁰ Ob. Cit., pág. 36.

Otra corriente, considera que los elementos específicos del contrato de trabajo, son: salario, prestación de servicio y subordinación.

2.1.1.5. **Salario:** Definido por el Artículo 88 del Código de Trabajo como: "...la retribución que el patrono debe pagar al trabajador, en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación laboral vigente entre ambos", parte del principio de igualdad, advirtiendo en el Artículo 89 del Código, que "a trabajo igual, salario igual". Lamentablemente, es otro de los principios que son burlados en Guatemala, en numerosísimas empresas e instituciones públicas y privadas.

El salario recibe numerosos nombres o asignaciones, entre los que se encuentran: estipendio, sueldo, paga, *jornal*, mesada, emolumento, retribución, soldada y mensualidad, que a pesar de tener visos de sinónimos cuentan con significados diferentes.

En el salario deben considerarse todos los aportes legales o beneficios en especie o dinerarios que el empleador otorgue al trabajador, encontrándose entre éstos: el salario ordinario, vacaciones, bonificación anual (bono 14), bonificación incentivo, aguinaldo, ventajas económicas o prestaciones adicionales en especie, viáticos, gastos de representación, partición de utilidades, horas extra (sólo para calcular indemnización), y la doctrina dominante advierte que también las propinas deben contemplarse dentro del salario. Este subtema se amplía más adelante.

2.1.1.6. **Prestación personal del servicio:** Este elemento subraya el hecho que a quien se contrata, en el ámbito laboral, es a una persona individual para que preste sus servicios, no así a una empresa, con lo cual se desfigura y se convierte en una relación mercantil, definida conforme el Artículo 5 del Código laboral, como intermediario, que según la doctrina es un auxiliar del patrono.

Otros autores consideran que todo contrato es un negocio jurídico, y por lo tanto deben tomarse en cuenta los elementos del negocio civil.

Esta corriente, la eminentemente privatista o contractual, refiere a que todo contrato de trabajo es un negocio jurídico y por lo tanto, debe reunir las mismas características del negocio civil, por lo que subraya tres elementos, siendo estos: capacidad, consentimiento y objeto.

2.1.1.7. **Capacidad:** La doctrina refiere a la capacidad de goce y de ejercicio. En el Código de Trabajo se refiere a una capacidad especial en los Artículos 31, 33 y 148 inciso “e”, otorgándole capacidad especial para contratar a los menores de edad, que no es aceptada por tratados internacionales, principalmente los suscritos con la Organización Internacional del Trabajo, OIT, pero que están acordes, o mejor, responden a la realidad nacional, poniendo en la mesa el principio de realismo y objetividad al que refiere el considerando 4, inciso “d” del Código de Trabajo.

También se registra cuando el propio Código señala que los menores pueden formar parte de un sindicato, más no ser parte de su cuerpo directivo (Art. 212, CT).

2.1.1.8. **Consentimiento:** El consentimiento, que sirve para distinguir entre el trabajo forzado del trabajo libre y que aparece regulado en el Artículo 6 del Código de Trabajo, es un elemento que, la más de las veces, termina siendo burlado.

Según el Artículo enumerado: “...ninguno podrá impedir a otro que se dedique a la profesión o actividad lícita que le plazca”. Además, se señala que hay vicios de consentimiento entre los que se encuentran: error en la persona, dolo, violencia e intimidación.

2.1.1.9. **Objeto:** En el contrato de trabajo, el objeto es la actividad idónea, el servicio que presta el trabajador en beneficio del patrono, quien en compensación al salario que paga tiene derecho a los frutos del trabajo.

Otros autores, citados por Cabanellas²¹ definen que las características del contrato de trabajo son, la bilateralidad, el consentimiento, su prestación onerosa, su calidad de ser principal y que es de tracto sucesivo.

Esta corriente, que se manifiesta a todas luces contractualista, pero eminentemente privatista, desenmascara o pone en evidencia que todo contrato civil debe llenar esas características, como mínimo, sin embargo, en el contrato laboral no pocos son los ejemplos que podrían señalarse para advertir de la existencia de contratos que no son bilaterales ni consensuados entre las partes, entiéndase patronos y trabajadores.

2.1.1.10. **Bilateral:** Definido por Cabanellas²² como el elemento *sinlagmático*, es decir, de obligaciones recíprocas, es el elemento que genera obligaciones principales para ambas partes (una la prestación del servicio y, la otra, el pago del salario).

2.1.1.11. **Consensual:** A diferencia de los contratos reales que se perfeccionan con la entrega de la cosa, y de los civiles o mercantiles, que lo hacen con el consentimiento, el contrato de trabajo se perfecciona con el inicio de la relación laboral, sin embargo, doctrinariamente, se asegura que precisamente esta característica es la que realmente perfecciona un contrato de cualquier índole.

A este respecto cabe señalar que la visión del sustentante es que esta característica es vital en el contrato de trabajo, pero es una de las más irrespetadas, toda vez la opinión y el criterio del trabajador para que exista consentimiento es ignorada por numerosos patronos.

2.1.1.12. **Oneroso:** Es una característica típica de cualquier contrato de carácter mercantil, en la que la obtención de utilidades, ganancias o beneficios económicos

²¹ **Ob. Cit.**, pág. 95.

²² **Ibid**, pág. 96.

es lo que la define. El contrato laboral lleva implícita una prestación económica a cambio de la prestación de servicios, pero a pesar de ello, no puede ser definido plenamente como lucrativo, a menos que sea visto desde la posición patronal; sector que sí se ve beneficiado lucrativamente con el resultado del servicio proporcionado colectivamente por sus trabajadores.

2.1.1.13. **Principal:** Esta característica advierte que el contrato de trabajo no depende para su validez de otro tipo de contrato.

2.1.1.14. **De tracto sucesivo:** Obviamente, como bien lo señala la doctrina, todo contrato cuenta con esta característica, puesto que debe cumplirse por partes, etapas o acciones. En el caso específico, el contrato laboral no se agota con la prestación de servicios o el pago de un salario, conlleva consigo una serie de prestaciones económicas y sociales.

2.1.2. **Formalidades del contrato de trabajo**

Partiendo del principio **de sencillez**, mediante el cual se defiende al derecho de trabajo como un derecho no formalista que cuenta con ciertas formalidades pero no peca de formalista, aunque no cae en el papel de antiformalista, no pocos son los académicos que señalan que todo contrato, en mayor o menor grado, requiere de algunas condiciones o formalidades. Entre ellas, se señalan:

2.1.2.1. Debe extenderse por escrito.

2.1.2.2. En tres copias (patrón, sindicato o empleado y Dirección General de Trabajo. Debe ser entregada dentro de quince días después de la celebración, modificación o novación del contrato: "**Artículo 28.** En los demás casos, el contrato individual de trabajo debe extenderse por escrito, en tres ejemplares: uno que debe recoger cada parte en el acto de celebrarse y otro que el patrono queda obligado a hacer llegar a la Dirección General de Trabajo, directamente o por medio de la

autoridad de trabajo más cercana, dentro de los quince días posteriores a su celebración, modificación o novación.”

2.1.2.3. Otras formalidades: “**Artículo 29.** El contrato escrito de trabajo debe contener:

a) Los nombres, apellidos, edad, sexo, estado civil, nacionalidad y vecindad de los contratantes;

b) La fecha de la iniciación de la relación de trabajo;

c) La indicación de los servicios que el trabajador se obliga a prestar, o la naturaleza de la obra a ejecutar, especificando en lo posible las características y las condiciones del trabajo;

d) El lugar o los lugares donde deben prestarse los servicios o ejecutarse la obra;

e) La designación precisa del lugar donde viva el trabajador cuando se le contrata para prestar sus servicios o ejecutar una obra en lugar distinto de aquel donde viva habitualmente;

f) La duración del contrato o la expresión de ser por tiempo indefinido o para la ejecución de obra determinada;

g) El tiempo de la jornada de trabajo y las horas en que debe prestarse;

h) El salario, beneficio, comisión o participación que debe recibir el trabajador; si se debe calcular por unidad de tiempo, por unidad de obra o de alguna otra manera, y la forma, período y lugar de pago.

En los casos en que se estipule que el salario se ha de pagar por unidad de obra, se debe hacer constar la cantidad y calidad de material, las herramientas y útiles que el patrono convenga en proporcionar y el estado de conservación de los mismos, así como el tiempo que el trabajador pueda tenerlos a su disposición. El patrono no puede exigir del trabajador cantidad alguna por concepto de desgaste normal o destrucción accidental de las herramientas, como consecuencia de su uso en el trabajo;

i) Las demás estipulaciones legales en que convengan las partes;

j) El lugar y la fecha de celebración del contrato; y

k) Las firmas de los contratantes o la impresión digital de los que no sepan o no puedan firmar, y el número de sus cédulas de vecindad.

El Ministerio de Trabajo y Previsión Social debe imprimir modelos de contratos para cada una de las categorías de trabajo, a fin de facilitar el cumplimiento de esta disposición.”

Al respecto Fernández²³ expresa: “...por no ser formalista, está reducido al mínimo de formalismos (puede ser verbal; puede redactarse en forma incompleta, ya que en forma automática se incorporan los derechos mínimos, a más que puedan probarse sus alcances con cualquier medio de prueba). Todo contrato laboral debe redactarse en tres ejemplares, que tienen que remitirse dentro de los quince días subsiguientes, a la Dirección General de Trabajo para su registro”.

En el caso del contrato verbal, el mismo Código, en su Artículo 27, refiere a una serie de características:

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

- a) A las labores agrícolas o 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 se hubiere señalado plazo para la entrega, siempre que éste no sea mayor 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 período de pago, el número de días o jornadas trabajadas, o el de tareas u obras realizadas.”

²³ **Ob. Cit.**, pág. 96.

Las condiciones del contrato de trabajo no pueden alterarse o modificarse fundamental o permanentemente, salvo acuerdo expreso entre las partes o si lo autoriza el Ministerio de Trabajo y Previsión Social (Art. 20, inciso “b”, CT): “...Las condiciones de trabajo que rijan un contrato o relación laboral, no pueden alterarse fundamental o permanentemente, salvo que haya acuerdo expreso entre las partes o que así lo autorice el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, cuando lo justifique plenamente la situación económica de la empresa. Dicha prohibición debe entenderse únicamente en cuanto a las relaciones de trabajo que, en todo o en parte, tengan condiciones superiores al mínimo de protección que este Código otorga a los trabajadores. Son condiciones o elementos de la prestación de los servicios o ejecución de una obra: la materia u objeto; la forma o modo de su desempeño; el tiempo de su realización; el lugar de ejecución y las retribuciones a que esté obligado el patrono”.

El contrato obliga a lo que contiene y a la observancia de obligaciones y derechos del Código de Trabajo o convenios internacionales, y las consecuencias que del propio contrato se deriven, según la buena fe, la equidad, el uso, las costumbres locales y la Ley (Art. 20, CT).

Como referencia fundamental, baste revisar el Artículo 20, numeral 1, del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, conocido como Convenio 169, en donde se subraya en materia de contratación y condiciones de empleo que: “Los gobiernos deberán adoptar, en el marco de su legislación nacional y en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para **garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos, una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo...**” (El resaltado es iniciativa del sustentante).

De igual manera, en el numeral 3, inciso “c” se advierte que las medidas adoptadas en materia de contratación y condiciones de empleo deben garantizar

que: “Los trabajadores pertenecientes a estos pueblos **no estén sometidos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas todas las formas de servidumbre por deudas**. Los trabajadores pertenecientes a estos pueblos gocen de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo y de protección contra el hostigamiento sexual.”

2.1.3. Relación laboral

Otro concepto que es importante estudiar, es la relación laboral, que según la doctrina y de forma conjunta la legislación señalan es el elemento más importante dentro de la contratación laboral.

Las leyes que regulan las relaciones laborales de la República de Guatemala, son: la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de Trabajo y la Ley del Organismo Judicial, de forma más específica para las relaciones laborales en el Estado, la Ley de Servicio Civil y las leyes propias de cada organismo, como la Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial o del Organismo Legislativo, que tienen como finalidad que el ambiente de trabajo se desenvuelva de manera eficiente, justo y orientado de manera democrática para alcanzar los derechos sociales mínimos que persigue.

Para que exista y se perfeccione una relación de trabajo no es necesario que exista contrato, ya que conforme el Artículo 19 del Código de Trabajo se establece que: “...**para que la relación 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”.

Representa una idea principalmente derivada de la doctrina italiana, que requiere que una persona trabaje para otra en condiciones de subordinación, con independencia de que exista o no, un contrato de trabajo.

De ahí que autores como Napolí, citado por Cabanellas²⁴, asegure que puede existir una relación de trabajo sin contrato: de donde resulta que aquella es el contenido del contrato, y éste su continente. Sin embargo, a juicio de algunos autores, esa distinción es inexistente y carente de efectos jurídicos; porque una cosa es que una persona acuda a trabajar y otra que acepte su trabajo.

No obstante, para que exista relación alguna, deben existir por lo menos dos partes, que en materia laboral deben ser definidas como patrono y trabajador.

Conforme el Artículo 2 del Código de Trabajo, se establece que, patrono es “Toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, **en virtud de un contrato o relación de trabajo.**” Ya en este Artículo, prácticamente se relaciona una de las dos instituciones importantes a referir en la investigación, siendo ellas: el contrato o la relación de trabajo, es decir, puede darse uno o ambos para que la relación laboral se inicie.

De igual manera se advierte en el Artículo 3 del Código de Trabajo que define al trabajador, indicando: “Trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un **contrato o relación de trabajo.**”

Existe, desde el momento en que una persona denominada trabajador, se propone a prestar sus servicios a otra, en calidad de dependencia, existiendo o no, un contrato de trabajo. Ossorio²⁵, asegura que la “relación de trabajo, representa una idea principalmente derivada de la doctrina italiana, según la cual, el mero hecho que una persona trabaje para otra en condiciones de subordinación, contiene para ambas partes una serie de derechos y obligaciones de índole laboral, con independencia de que exista, o no, un contrato de trabajo”.

²⁴ Ob. Cit., pág. 347.

²⁵ Ob. Cit., pág. 832.

2.1.4. Jornadas de trabajo

Otro de los elementos importantes dentro de la estabilidad laboral es la jornada, es decir, el respeto de la jornada de trabajo, programada dentro del contrato de trabajo o definida al inicio de la relación laboral.

Jornada de trabajo, según Ossorio²⁶ es la “Duración máxima que la Ley permite trabajar a una persona en las 24 horas de cada día, en el transcurso de una semana; y así se habla con frecuencia de la jornada de 40 ó 48 horas. Por regla general, la jornada de trabajo es de 8 horas diarias, que a veces puede distribuirse desigualmente en todos los días de la semana, a condición que no exceda de 48 horas semanales.”

Otros estudiosos, que incluye Fernández Molina²⁷, la definen como la institución madre del derecho de trabajo y que está constituida por el lapso, período o duración de tiempo durante el cual el trabajador debe estar dispuesto jurídicamente para que el patrono utilice su fuerza de trabajo intelectual o material.

Fernández²⁸ señala que se trata de un deber de obediencia en el que se cumple un horario y en el que el trabajador tiene la obligación moral y ética de prestar su trabajo sujeto a la dirección del patrono.

El Código de Trabajo, con relación a la jornada de trabajo refiere que: “**Artículo 116.** La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede ser mayor de ocho horas diarias, ni exceder de un total de cuarenta y ocho horas a la semana.

La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede ser mayor de seis horas diarias, ni exceder de un total de treinta y seis horas a la semana.

²⁶ **Ibid**, pág. 521.

²⁷ **Ob. Cit.**, pág.223

²⁸ **Ibid**.

Tiempo de trabajo efectivo es aquel en que el trabajador permanezca a las órdenes del patrono.

Trabajo diurno es el que se ejecuta entre las seis y las dieciocho horas de un mismo día.

Trabajo nocturno es el que se ejecuta entre las dieciocho horas de un día y las seis horas del día siguiente.

La labor diurna normal semanal será de cuarenta y cinco horas de trabajo efectivo, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago de salario. Se exceptúan de esta disposición, los trabajadores agrícolas y ganaderos y los de las empresas donde labore un número menor de diez, cuya labor diurna normal semanal será de cuarenta y ocho horas de trabajo efectivo, salvo costumbre más favorable al trabajador. Pero esta excepción no debe extenderse a las empresas agrícolas donde trabajan quinientos o más trabajadores.”

Previo a la reforma del Código de Trabajo se sostenía que el horario efectivo de trabajo era de 45 horas. En la actualidad, el horario efectivo se ha reducido a 44 horas a la semana, y únicamente para efecto del pago de salario se empleará 48 horas (Véase: Artículo 102 Constitución Política de la República y Artículo 5, Acuerdo Gubernativo 765-2003).

Hay que subrayar entonces, que en todo caso, tiempo de trabajo efectivo es aquel en el que el trabajador permanece bajo las órdenes del patrono y que no pueden ser superiores a las 44 horas. Es decir, comienza a correr desde que el trabajador ingresó a su centro de trabajo (fábrica u oficina) hasta el preciso momento en el que se retiró de las instalaciones.

Entre tanto, el Artículo 117 del Código de Trabajo indica que: “La jornada ordinaria de trabajo efectivo mixto no puede ser mayor de siete horas diarias ni exceder de un total de cuarenta y dos horas a la semana. Jornada mixta es la que se ejecuta durante un tiempo que abarca parte del período diurno y parte del período nocturno.

No obstante, se entiende por jornada nocturna la jornada mixta en que se laboren cuatro o más horas durante el período nocturno.”

Además, el Código de Trabajo refiere en su Artículo 149 en su inciso a) que: “La jornada ordinaria diurna que indica el Artículo 116, párrafo 1o., se debe disminuir para los menores de edad así: a) En una hora diaria y en seis horas a la semana para los mayores de catorce años...”

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en su Artículo 102 inciso g): “La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de **cuarenta y cuatro horas a la semana**, equivalente a cuarenta y ocho horas, para los efectos exclusivos del pago del salario.”

Como fue indicado en párrafos anteriores, el Acuerdo Gubernativo del Ministerio de Trabajo número 765-2003, ratifica lo ordenado por la Constitución Política de la República, modificando el Artículo 116 del Código de Trabajo y por ende la jornada de trabajo.

Sin embargo, el problema con la jornada de trabajo, radica en que a falta de un contrato formal, el empleador, el patrono, impone las jornadas que él desea, se trate o no de regímenes especiales de trabajo. Es él quien decide cuándo inicia el trabajo y cuándo termina, sin que el trabajador pueda alegar un horario elástico que rebasa incluso las sesenta horas, en muchos casos.

Baste con evaluar que la duración excesiva de las jornadas de trabajo tiene varias críticas, entre ellas, que: las jornadas excesivas apenas dejan al trabajador tiempo para dormir; no son compatibles con los hábitos de la persona humana. Se ha demostrado que después de ocho horas continuas de trabajo, baja el rendimiento físico y mental del trabajador y que el trabajo excesivo agota prematuramente las energías del hombre, conduciendo con mayor rapidez a la vejez o a la invalidez.

Fue en 1886 con las manifestaciones laborales registradas en Chicago cuando por vez primera se habló de una jornada de ocho horas, situación que fue ratificada por la primera convención adoptada por la conferencia de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, que limitó la jornada de trabajo en ocho horas, (48 a la semana) en todos los establecimientos industriales, ya que antes de ésta, los obreros eran obligados a trabajar entre 14 y 16 horas diarias.

Con la reducción de la jornada de trabajo la idea de una sola jornada diaria en las fábricas va siendo sustituida por la habilitación de dos jornadas, y a veces tres jornadas ordinarias que van desde la diurna hasta aquella que comprende las horas de oscuridad natural, considerándose en consecuencia la circunstancia de trabajadores que laboren durante un período que abarque horas del día y también horas de la noche, que viene a denominarse jornada ordinaria mixta.

En Guatemala, se considera jornada ordinaria diurna aquella que está comprendida en un horario entre las seis y las 18 horas de un día, y jornada ordinaria nocturna aquella que está comprendida en un horario de las 18 horas de un día, a las seis horas del día siguiente.

Los límites de jornada ordinarias indicados en el numeral anterior, constituyen una garantía mínima para los trabajadores; sin embargo, por razones de incrementar la producción o por razones técnicas, el patrono puede encontrarse en la necesidad de que algunos de sus trabajadores laboren tiempo adicional lo cual constituye una jornada extraordinaria. No obstante, debe manejarse con claridad el hecho irrefutable que ni por intereses de los trabajadores pueden modificarse las jornadas más allá de los límites previamente establecidos, lo que lleva a pensar en el principio de tutelaridad que impide que el trabajador renuncie a sus derechos.

El límite de la duración de la jornada extraordinaria está determinado por la Ley, ya que no puede ser mayor de doce horas diarias.

2.1.5. El salario:

Para analizar apropiadamente lo que es salario, hay que referirse al origen etimológico y, en caso especial a la voz latina que le da origen, siendo esta “*salarium*”, que se deriva de **sal**, que era antiguamente una forma de reconocer pagos. Paralelamente el término sueldo es una derivación etimológica de *soldada* que refiere obligadamente al **soldado**, al militar, a la tropa.

En diversos sentidos puede emplearse la palabra salario. En su acepción amplia, se utiliza para indicar la remuneración que recibe una persona por su trabajo; se incluye entonces, tanto los jornales como los sueldos, honorarios, etcétera, esto es, todos los beneficios que una persona puede obtener por su trabajo. En una significación más restringida, salario constituye la retribución del trabajo prestado por cuenta ajena.

El Código de Trabajo, en su Artículo 88, refiere a los salarios y las medidas que lo protegen, dice: “Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar en virtud del cumplimiento del contrato trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos.”

Dicho concepto se complementa con el Artículo 103 del Código de Trabajo que indica: “Todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo que cubra sus necesidades normales de orden material, moral y cultural y que le permita satisfacer sus deberes como jefe de familia.”

Al analizar el primero de los dos Artículos referidos sobre el salario, fácilmente se puede deducir que el salario o sueldo, llamado de forma indistinta, por parte del Código de Trabajo, se paga en virtud, se subraya esta frase, **del cumplimiento del contrato o de la relación de trabajo, vigente entre ambos.**

Precisamente ese párrafo muestra la importancia del contrato o de la relación de trabajo. Pero ¿qué pasa cuando el patrono simula un contrato, cuando hace firmar a los trabajadores un contrato conteniendo todas las garantías necesarias, pero las incumple ciento por ciento?, o peor aún, le emplea cada dos ó tres meses, advirtiéndole que no contará con prestaciones y que de preferencia debe presentar factura para que su emolumento le sea pagado por servicios profesionales.

El salario cumple definitivamente con funciones contractuales, es la contraprestación que el trabajador recibe a cambio de su labor. Para el trabajador, como asegura Fernández²⁹ “cumple una función esencial, ya que constituye su único sustento o medio de vida; la gran mayoría de la población de nuestros países es asalariada y depende de un salario que se denomina **salario alimenticio**”.

Qué razón tiene Fernández al describir el salario como “alimenticio”, que otros han denominado con mayor drasticidad como “salarios de hambre”, puesto que en efecto, apenas permite cubrir lo necesario para la cada vez reducida canasta básica. En la actualidad, el salario mínimo se ve perjudicado por la inflación que se registra en la canasta básica familiar que se vuelve cada vez más reducida.

Dicho salario se debe fijar periódicamente, atendiendo a las modalidades de cada trabajo, a las particulares condiciones y a las posibilidades patronales en cada actividad intelectual, industrial, comercial, ganadera o agrícola.

La legislación guatemalteca plantea que todo lo que el trabajador recibe de su patrono es en intercambio de su trabajo, en otras palabras, el empleador o patrono no regala nada al trabajador. El empleador, en todo caso, no puede dar prestaciones secundarias sin que las mismas indefectiblemente caigan dentro del concepto de salario.

²⁹ **Ibid**, pág. 189.

Podría caerse en un planteamiento falaz si únicamente se expone que el salario es la prestación que mensualmente recibe el trabajador, o sea, el salario nominal, cuando junto a éste deben sumarse otras ventajas y prestaciones como el aguinaldo, la bonificación incentivo, el bono anual (conocido como bono 14), lo relativo a vacaciones, entre otros, lo que constituye el salario real.

Nuestra legislación parte del principio de que todo lo que el trabajador recibe de su patrono es en intercambio de su trabajo. En pocas palabras, **el patrono no regala nada a su trabajador.**

Por ello es que aseguramos que salario es cualquier prestación que obtiene el trabajador a cambio de su trabajo. Y, es que el empleador, el patrono, no puede dar prestaciones secundarias, sin que las mismas, indefectiblemente, caigan dentro del concepto de salario. Eso es lo que vale su trabajo y por ello se le paga.

En nuestro idioma oficial, el castellano, se ha empleado de forma indiferente el concepto de salario, sueldo paga, estipendio, mesada, *journal*, remuneración, emolumento, dieta, retribución y erróneamente, en muchos casos honorarios.

Mientras que el salario lo conforman las gratificaciones que tienen *animus donandi*, participación de utilidades, comisiones y prestaciones adicionales, aguinaldo, bono 14, y el salario ordinario menos los descuentos de Ley (Cuotas de: IGSS, IRTRA, INTECAP, embargo por orden judicial) y otros como fondos de pensiones, cuotas sindicales, solidaristas o préstamos. No forman parte del salario las propinas (A pesar que se asegura lo contrario en la doctrina) horas extra, vacaciones, viáticos y séptimo día.

Fernández Molina³⁰, advierte que entre la forma de fijación de salarios de tinte laboral y la de carácter eminentemente civil hay una reducida frontera,

³⁰ **Ibid**, pág. 198.

diferenciándose principalmente por la subordinación laboral y la independencia propia de la negociación civil.

2.1.5.1. **El salario puede pactarse por:**

Las leyes laborales, se han encargado de plantear las tres diferentes formas de pactar los salarios:

2.1.5.1.1. **Unidad de tiempo:** En esta modalidad, el trabajador está sujeto a su labor, una cantidad de horas todos los días, por lo que no puede disponer en ningún momento de ese tiempo que le pertenece a su patrono.

El trabajador no es libre durante ese tiempo. Es la forma más común de contratación y la más sencilla de medición del salario. Dicha modalidad puede pactarse por mes, quincena, semana, día y hora;

2.1.5.1.2. **Unidad de obra:** Existe subordinación, el campo de acción del trabajador es mucho más amplio, no sólo en sentido temporal, sino en sentido técnico.

La subordinación temporal no es tan importante por cuanto lo que importa son las unidades que se vayan produciendo. Este tipo de modalidad puede pactarse por: pieza, tarea, precio alzado o destajo. También se le denomina trabajo a destajo.

Para algunos estudiosos, es erróneamente confundido con el contrato a precio alzado en el que se confunde elementos laborales con los civiles, pero entre los que existen notorias diferencias.

En el contrato de obra o de empresa, legítimamente civil, el contratista se compromete a ejecutar una obra que le encarga otra persona, mediante un precio que ésta se obliga a pagar.

Además, advierte la Ley civil, en su Artículo 2009 que: “El contratista es responsable del trabajo ejecutado por las **personas que ocupare en la obra** con su trabajo o con su material, y **éstas no tendrán acción contra el dueño de ella sino hasta la cantidad que éste adeude al contratista** cuando se hace la reclamación”.

Es decir, no existe relación laboral entre trabajadores y el propietario de la obra, aun cuando sí la hay entre el contratista (el responsable de hacer la obra) con sus empleados.

No obstante, es lógica la confusión impulsada por los sectores empleadores que buscan la libre contratación y el libre salario, puesto que mediante esta fórmula, aseguran ellos, se estimula la productividad del empleado y se establecen, afirman, salarios sobre una base que consideran más justa (en forma proporcional a la producción).

Los sectores y entidades laborales objetan esta variante, aduciendo que fomenta una competencia innecesaria entre trabajadores, produciendo desgaste físico innecesario en el trabajador.

Es criterio del sustentante que este es el ideal para el sistema capitalista que impulsa la individualidad, no así para el sistema de trabajo que existe en Guatemala, en donde recurriendo a la sinergia, hay un mayor rendimiento en contratos que le permiten gozar de ciertas garantías sociales a los trabajadores y que al implementarse por el ideal de los patronos son prácticamente arrebatadas de los empleados.

De dicha cuenta, que ahora, inclusive se esté impulsando una reforma al Código de Trabajo, proyectando la sustitución de la tutelaridad y la estabilidad laboral, a cambio de conceptos de productividad y eficiencia, propios, repetimos, del sector más oligarca del país.

2.1.5.1.3. **Por participación en utilidades, ventas o cobros:** Es conocido o denominado como trabajo por comisión. Consiste en que el trabajador recibe un porcentaje sobre cada una de las operaciones que realiza a favor de su empleador.

La legislación guatemalteca desarrolla escuetamente este tipo de forma de fijación de salarios, haciendo referencia de forma muy irrelevante en el Código de Trabajo, en sus Artículos 88 y 92, a esta forma como: “participación de utilidades, ventas o cobros que haga el patrono”.

Esta figura laboral, que se acerca enormemente al derecho mercantil, en lo que a comisión se refiere (Art. 303, COCO), se divorcia del concepto mercantil cuando señala a los comisionistas, porque en el Artículo 92 de Código de Trabajo se advierte: “...Se debe señalar una suma quincenal o mensual que ha de recibir el trabajador...”

A esta suma doctrinariamente se le ha denominado ingreso piso o salario base, que es siempre fijo y permite elevar o mejorar sus ingresos a todo trabajador dependiendo de la actividad productiva.

En todo caso, la comisión es una cantidad fija adicional, que se les entrega por ventas efectuadas, cobros realizados, sin que varíe el porcentaje y cuya suma puede comprender la totalidad del ingreso o un complemento de un salario base preestablecido.

2.1.5.2. **Medidas que protegen al salario:**

- a) A igual trabajo igual salario (Art. 89, CT);
- b) No descuentos por multa;
- c) El salario debe pagarse exclusivamente en moneda de curso legal (Artículo 90, CT);

- d) Salvo los trabajadores agrícolas quienes pueden aceptar el 30% en alimentos y artículos análogos;
- e) No pagarlo en sitios inadecuados (bares, centros de recreación);
- f) Inembargabilidad del 50% del salario;
- g) Su pago debe ser en períodos de 15 a 30 días máximo, y
- h) Las ventajas económicas constituyen el 30% del salario devengado (Artículo 90, párrafo 4, CT).

2.1.5.3. **Clases de salarios:**

2.1.5.3.1. **Nominal:** El salario nominal es lo que recibe, lo que gana todo trabajador con independencia de su poder adquisitivo. Se ejemplifica simplemente como la respuesta que el trabajador emite, de inmediato, cuando se le pregunta ¿cuánto gana? puesto que lo que ofrecerá como respuesta es una cifra de carácter numérico que bien puede entenderse como el salario nominal;

2.1.5.3.2. **Real:** Este tipo de salario comprende la totalidad de la retribución que se le otorga al trabajador. Es decir, es el salario nominal más los beneficios colaterales. Al empleador o empresario le permite determinar el verdadero costo de su mano de obra, al trabajador le indica con claridad cuánto puede adquirir con lo que gana. Es decir, desde el punto de vista económico, el salario real tiene que ver con la capacidad adquisitiva del trabajador, con la capacidad adquisitiva de la moneda;

2.1.5.3.3. **Efectivo:** Este salario, también se relaciona a otros ingresos o descuentos, ya que es el salario nominal, menos los descuentos de Ley, es decir, lo que efectivamente recibe el trabajador en cada período de pago. Incluye ventajas económicas, incluso no dinerarias;

2.1.5.3.4. **Directo:** Este tipo de salario está definido por lo que el trabajador recibe, menos los descuentos, las ventajas económicas que no se recibe en dinero, seguros, bonificaciones, etcétera;

2.1.5.3.5. **Promedio:** Es el producto de los ingresos de los últimos meses, tanto ordinarios como extraordinarios, así como de comisiones y otros beneficios cuantificables. Es el que sirve de base para el cálculo de la indemnización, puesto que comprende la suma de todos los salarios ordinarios y extraordinarios, así como las partes porcentuales del aguinaldo y el bono 14, de los últimos seis meses, dividido por seis;

2.1.5.3.6. **En dinero y especie:** El primero es el que se recibe en moneda de curso corriente, mientras que el salario en especie comprende otros valores o beneficios que no son moneda. El primero de ellos está regulado en el Artículo 90 del Código de Trabajo que advierte que “el salario debe pagarse en moneda de curso legal” y la excepción es el trabajo agropecuario en el que el pago en especie puede ser de hasta el 30 por ciento, siempre que los bienes se entreguen a precio de costo;

2.1.5.3.7. **Salario mínimo:** Resulta, aún en la actualidad y a pesar de los constantes señalamientos sobre su inoperancia, una de las principales aspiraciones de todo ordenamiento laboral, ya que proyecta la dignificación de los trabajadores, por lo que año con año se promueve elevar el nivel de vida de los guatemaltecos trabajadores de menores recursos. Para Fernández³¹, “La implementación de salarios mínimos se fundamenta en la necesidad de asegurar mínimos decorosos a los trabajadores.”

2.1.5.3.8. **Costo adicional del salario:** El salario tiende a definirse de una forma rápida y sin fundamento. Con los conceptos anteriores debe determinarse qué tipo

³¹ **Ibid**, pág. 207.

de elementos componen el salario, tomando en cuenta los costos paralelos (costo adicional del salario, beneficio marginal, costo social, salario escondido...)

Algunos autores lo definen como salario indirecto. Para los trabajadores no es tan importante evaluar estas condiciones, pero para el patrono, siempre deben figurar dentro de sus análisis ciertas reservas monetarias como: indemnización (9%); aguinaldo (8.33%); bono 14 (8.33%); vacaciones (5%); IGSS, por cuenta del patrono (10%); IGSS, por cuenta del trabajador (4.5%); INTECAP (1%); IRTRA (1%), y ventajas económicas (30%).

Con relación a la indemnización, cabe subrayar que depende de una causante de terminación del contrato, y por ello debe ser objeto de una reserva para cubrir dicha prestación. Consecuencia de la dificultad que existe para determinar las causales de despido, numerosos empleadores han acostumbrado la indemnización universal, y en otros casos, cada día más cotidianos se recurre a la indemnización anual.

No obstante, aún existen patronos que rehuyen a esta responsabilidad y destituyen empleados sin contar con el respaldo de una reserva lógica, provocando largos procesos laborales en los que buscan evadir la aplicación de la Ley, desgastando a los trabajadores a quienes siempre buscan condicionar e intimidar.

2.1.6. Del despido

El Código de Trabajo, también aborda lo relacionado con el despido o destitución. Es en los Artículos 77 y 79 en los que se establecen las causas para dar por terminado el contrato de trabajo; las primeras facultan al patrono y las segundas al trabajador.

Por su parte, el Artículo 78, reza: “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 éste cese efectivamente sus labores.”

Empero, qué ocurre cuando el trabajador no cuenta con contrato o peor aún, cuando ya firmó que si el patrono lo despide es por causa justificada y por ello renuncia a sus derechos laborales. Es acaso esto una fuente de estabilidad, definitivamente no.

Ossorio³², se refiere al despido como: “Voz de uso frecuente y de importancia en el derecho laboral. Se aplica con respecto a la ruptura unilateral que hace el patrono, del contrato individual de trabajo celebrado con uno o varios trabajadores. Ésta, en su mayoría de casos, se da en forma injustificada, ya que cuando el patrono simplemente desea no continuar con los servicios de un trabajador lo despide sin pagarle las prestaciones a las que tiene derecho.”

Cabanellas³³ considera que: “El trabajador tiene derecho a una indemnización, como una recompensa a los servicios prestados. Pues toda disolución del contrato de trabajo, representa para el trabajador, el término de una situación laboral más o menos estable y la iniciación frecuente de una fase, en que la seguridad del trabajador y su familia se ve afectada.”

Sumado a su indemnización, el trabajador se ha hecho acreedor a un período de descanso al que el Código de Trabajo y la legislación humanitaria le ha denominado período de vacaciones.

El Artículo 130 del Código de Trabajo, numeral 6, establece: “Todo trabajador sin excepción, tiene derecho a un período de vacaciones remuneradas, después de cada año de trabajo continuo, al servicio de un mismo patrono, cuya duración mínima es de quince días hábiles...”

³² Ob. Cit., pág. 322.

³³ Ob. Cit., pág. 92.

Sobre las vacaciones, al igual que las jornadas y la existencia de salarios mínimos existen numerosas corrientes del pensamiento y no son pocos los librepensadores, los especialistas del derecho laboral, quienes han abundado en ellas.

Además de la indemnización y las vacaciones, el trabajador despedido, merece conforme el Código de Trabajo, y toda vez no le haya sido otorgado en su momento, el pago de aguinaldo y de la bonificación incentivo por tiempo de servicio.

Como elemento final, no por ello menos importante, hay que referirse a los Convenios firmados por el Estado de Guatemala con la Organización Internacional del Trabajo, OIT, tal el caso del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Convenio 169, firmado en mayo de 1989 y que en su Artículo 20 numeral 3, inciso “c”, señala que: “los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas todas las formas de servidumbre por deudas”.

2.2. Contrato colectivo de trabajo

El contrato colectivo fue motivo de preocupación y adversidad por parte de los defensores del derecho privado, formal e individual. Los estudiosos del derecho civil se encontraron frente a una nueva figura jurídica, la cual se prestaba a discusiones acerca de licitud, naturaleza y efectos.

Su mayor preocupación era que en tanto el contrato individual representaba un acuerdo de voluntades entre las partes, a quienes ligaba inexorablemente, mientras que este tipo de contratación la efectúa una asociación obrera y permitía normar las relaciones individuales de sus socios con el patrono.

El contrato colectivo pretendía crear una doble relación jurídica entre la asociación profesional obrera, titular del interés profesional y general del grupo, y el empresario, a la vez de generar otra entre trabajador y patrono.

Por otro lado, este tipo de contratación planteaba la obligatoriedad para los miembros de la asociación que lo pactaba, su eventual extensión a terceros y su inderogabilidad para unos y otros.

En todo caso, luego de haberse estudiado dichos aristas y no haberse encontrado una salida por parte de los privatistas, el contrato colectivo de trabajo es el que se celebra por uno o varios patronos o una asociación patronal y un grupo de asociaciones, con el objeto de fijar condiciones de prestación de los servicios que deberán observarse en la celebración de los contratos individuales de trabajo.

La legislación guatemalteca por medio del Código de Trabajo faculta a que los patronos contraten el servicio que va a prestar el trabajador, no únicamente en forma individual, sino que también colectivamente.

Elemento importante para la legislación laboral es lo relativo a la conformación de contratos colectivos de trabajo por asociaciones patronales, ya que a pesar que en Guatemala tienden a llamarse asociaciones empresariales, en el caso particular de ANACAFÉ (Asociación Nacional del Café) y gremiales de exportadores o las cámaras de industriales o agricultores integrados en el CACIF (Cámara de Asociaciones Agrícolas, Comerciales, Industriales y Financieras), constituyen este tipo de figuras que bien pueden acogerse al contrato colectivo de trabajo.

2.3. Pacto colectivo de trabajo

Es el producto final del acuerdo tomado por un empleador y un grupo de trabajadores para regular las condiciones generales de trabajo por un tiempo determinado, el que se fija dentro de la misma convención.

La mayoría de las grandes empresas cuenta con un pacto colectivo vigente, puesto que es una de las exigencias primarias de los trabajadores organizados; exigencia que se encuentra ampliamente respalda por la Ley, y que impone al empleador la obligación de negociar el pacto con sus trabajadores sindicalizados (Art. 51, CT) o las solicitudes de sus trabajadores coaligados (Art. 374, CT).

Su importancia radica en que puede ser instrumento de mucha utilidad para el mejor desarrollo de las actividades en el centro de trabajo, para mejorar la armonía laboral y por lo mismo, para el empleador.

Según la visión del sustentante, el futuro del derecho laboral pende cada vez más de la negociación, en contraposición del derecho general que es impuesto por el órgano legislativo. No obstante, hay riesgos enormes que con las reformas que proyecta el Congreso se vea afectado el derecho laboral a favor de la casta oligárquica del país, que busca agenciarse de un instrumento laboral cada vez más flexible y objeto de manipulación como otrora, cuando los empleadores decidían cuándo y cuánto pagaban a los trabajadores.

El pacto colectivo de trabajo, conforme el Código de Trabajo, tiene vigencia de uno a tres años y se fija como parte global de la negociación. Entre más tiempo dura el pacto colectivo más favorece a los empleadores, mientras que a los trabajadores les conviene que año con año se revisen y renueven los conceptos y criterios vertidos en el mismo, por lo que su propuesta es, debe ser, de un año, no más.

Sin embargo, la importancia real del pacto colectivo de trabajo es su categoría de Ley Profesional, ya que es tan Ley como la que emana del Organismo Legislativo, pero aplicable dentro del entorno laboral.

En la legislación guatemalteca también se regula de forma específica el pacto colectivo de industria, de actividad económica o de región determinada, que es un

pacto colectivo de mayor amplitud y cobertura. No obstante, no comprende un lugar de trabajo como suele ser el caso del pacto colectivo de trabajo, en particular, sino que, en este caso, involucra y beneficia a toda una serie de empresas que se dedican a una misma actividad, o que se encuentren en un mismo ámbito territorial.

Tristemente, en Guatemala, ha habido pocos intentos de negociar estos pactos, debido a varios factores, pero principalmente a la poca organización sindical, presiones externas y decisiones gubernamentales que frenan los pactos en ciernes.

2.3.1. Convenio colectivo de condiciones de trabajo

Modalidad del pacto de trabajo es el convenio colectivo de condiciones de trabajo, que está determinado porque la parte que negocia es un grupo coaligado de trabajadores constituido en comité *ad-hoc*.

Lo relativo a pactos colectivos de trabajo está contenido del Artículo 49 al 53 Código de Trabajo. No obstante, este articulado refiere con exclusividad a los sindicatos, excluyendo a los grupos de trabajadores no organizados, en la realidad, también estos grupos de trabajadores no sindicalizados, negocian colectivamente y al producto de esa negociación se le denomina convenio colectivo, que se realiza como extensión de los Artículos 374, 377 y 386 del Código de Trabajo.

De dicha cuenta que conforme aumente la creación e inscripción de sindicatos, los convenios colectivos irán cediendo espacio a los pactos colectivos; sin embargo, particularmente, el sustentante considera que los grupos sindicalizados atraviesan por una situación difícil en el país, por lo que no hay que menospreciar la existencia de mayor número de convenios colectivos de condiciones de trabajo.

CAPÍTULO III

3. La estabilidad laboral

Generalmente cuando se habla de conceptos tan abstractos como la estabilidad o la estabilidad laboral, no se puede simplemente recoger una definición o una serie de conceptualizaciones de estudiosos de diferentes corrientes o escuelas de análisis.

Por ello, el sustentante, además de recoger una serie de definiciones tanto de privatistas como de publicistas, abunda en lo que, luego de haberlos integrado, bien pueden considerarse como elementos independientes pero apropiados para lograr la definición adecuada de esta figura abstracta.

Algunos de esos elementos son: la permanencia y la seguridad laborales, elementos que de forma independiente, significan poco o nada, pero que unidos, son importantísimos y forman la estabilidad laboral.

No se puede hablar de estabilidad laboral si no existe contrato de trabajo, por lo que en principio, sin caer en la cerrada posición de los privatistas (contractualistas), hay que admitir que el contrato de trabajo es vital para la estabilidad laboral, puesto que resulta ser, actualmente, la garantía para todo trabajador, aun cuando, no es necesario que exista un documento impreso para que se entienda laboralmente que existió una contratación, contrario a la contratación civil que obliga a la existencia de un documento en el que se manifiesta un innegable acuerdo de voluntades.

El contrato de trabajo se enriquece, se perfecciona, subraya el Código, con la relación de trabajo. No obstante, numerosas son las dudas que deja el hecho que hay relación de trabajo, más no contrato, con lo cual, si bien existe el objeto de la tutela laboral corresponde al trabajador demostrar desde cuándo inició su trabajo,

con lo que la carga de la prueba recae en el mismo trabajador, sobre todo si se observa que la relación no se pone en duda, pero sí el inicio de la misma.

Las diferencias entre contrato y relación quedan explicadas al investigar sobre su origen y determinar que el primero, el contrato, tiene raíces en la corriente privada, porque sus orígenes innegablemente están fincados en el derecho civil (contractual); mientras que la relación de trabajo, tiene marcada influencia y contenido de la corriente pública.

La disputa, si se puede plantear de esta forma, entre privatistas y publicistas, se vuelve fundamental cuando de contrato y de relación laboral se habla. La discrepancia, casi de carácter ideológico, radica principalmente en que los privatistas, en oposición a los publicistas, otorgan mayor campo a la libertad contractual y de despido, y por ende al contrato como tal, es decir, al acuerdo de voluntades en el que deben pactarse las condiciones de trabajo, advirtiendo de la intromisión del derecho de trabajo en lo que definen como una esfera particular.

Entre tanto, los publicistas, relegan a segundo plano al contrato y sus formalidades, haciendo prevalecer el hecho mismo de la prestación del trabajo, es decir, la relación laboral, ya que el aparato tutelar estatal interviene automáticamente, con el simple hecho que una persona trabaje en función de subordinación y dependencia.

El contrato de trabajo, como quedó evidenciado en el capítulo dos, es de tracto sucesivo, es continuo y las partes dan por sentada su estabilidad, en cuanto debe ser permanente el servicio a prestarse.

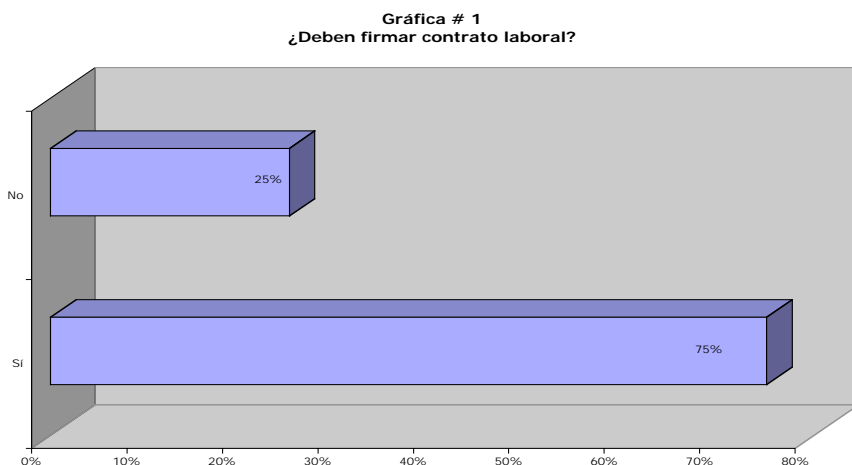
Fernández³⁴ adjudica al contrato de trabajo las características: bilateral, onerosidad, principal, de tracto sucesivo y consensual, subraya que: “El contrato no

³⁴ **Ob. Cit.**, pág. 95.

es más que un acuerdo de voluntades”. Además, agrega: hablar de estabilidad “es equivalente, en el léxico (vocabulario) común, a permanencia, seguridad...”³⁵.

El problema observado demuestra lo contrario. Esto, claro no significa que lo expresado por el investigador y estudioso guatemalteco sea falso. No, lo que ocurre, es que en la actualidad, lo que menos tiene un contrato laboral, principalmente en estratos sociales y económicos bajos, es la existencia de un acuerdo de voluntades, que se fundamenta principalmente en la consensualidad y la bilateralidad, además, la realidad evidencia que el principio de estabilidad, incluso el de tutelaridad están en peligro, cada día más.

En Guatemala, a todo nivel, hay incontables trabajadores que por necesidad firman contratos a todas luces ilegales e inconstitucionales, aún a sabiendas que no pueden renunciar a sus derechos. Esto a pesar que uno de los principales propósitos del derecho laboral es precisamente ofrecer seguridad al trabajador en su puesto de trabajo y afianzando su fuente de trabajo.



Fuente: Investigación de campo realizada en octubre del 2006 en cinco universidades del país.

Numerosos son los trabajadores que encuentran en el contrato de trabajo un apoyo, un respaldo para su estabilidad.

El 25% de los entrevistados consideró que no debe firmarse contrato laboral.

Algunos adujeron que les vincula a un trabajo que muchas veces ya no quieren.

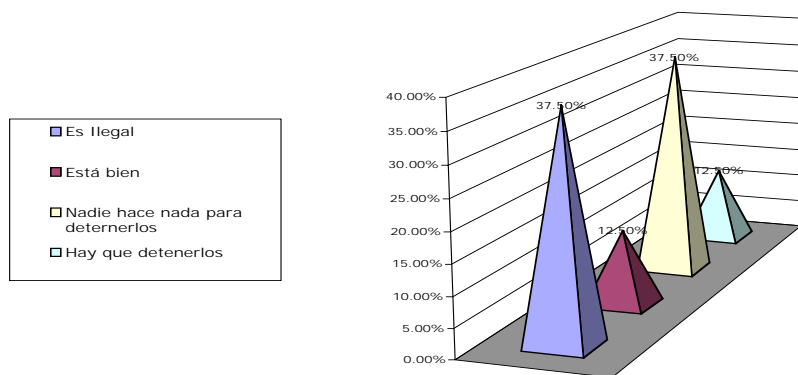
El trabajador guatemalteco, como bien aseguró en una entrevista el laboralista Alfonso Bauer Paiz, está ligeramente protegido con el contrato, que si bien no es una

³⁵ **Ibid**, pág. 124.

garantía de estabilidad laboral, ayuda enormemente a proteger al trabajador, sin embargo, se cae en el pecado capital de hacer contratos que facultan al empleador a despedirle en cualquier momento, o inclusive a contratarle por cortos períodos que muchas veces no cubren siquiera el período de prueba, lo que definitivamente es una simulación y un retroceso, ya que al igual que las leyes laborales del siglo XIX dejan al patrón la potestad de decidir o peor aún, le otorgan la decisión final, como cuando el propio Código Civil de 1887 sostenía el principio, que en caso de duda se estará a lo que diga el patrono, bajo palabra.

Bauer Paiz advierte que en Guatemala los trabajadores deben estar alerta, porque la propuesta de los oligarcas capitalistas y de los señores feudales, que aún hay en el país, es corromper uno de los mayores logros de la Revolución de Octubre como es el Código de Trabajo, retrocediendo a las épocas en las que ellos, los patronos, decidían cuánto pagar al trabajador, cuándo despedirlo y la forma de humillarlo.

Gráfica # 2
¿Qué opina de la decisión empresarial de no hacer contratos formales?



Del total de los maestros encuestados, el 12.5% calificaron de “esta bien” el que los empresarios no hagan contratos. El resto, el 87.5%, señaló que a los empresarios nadie los detiene (37.5%), es ilegal (37.5%) y hay que detenerlos (12.5%).

Fuente: Investigación de campo realizada en octubre del 2006 en cinco universidades del país.

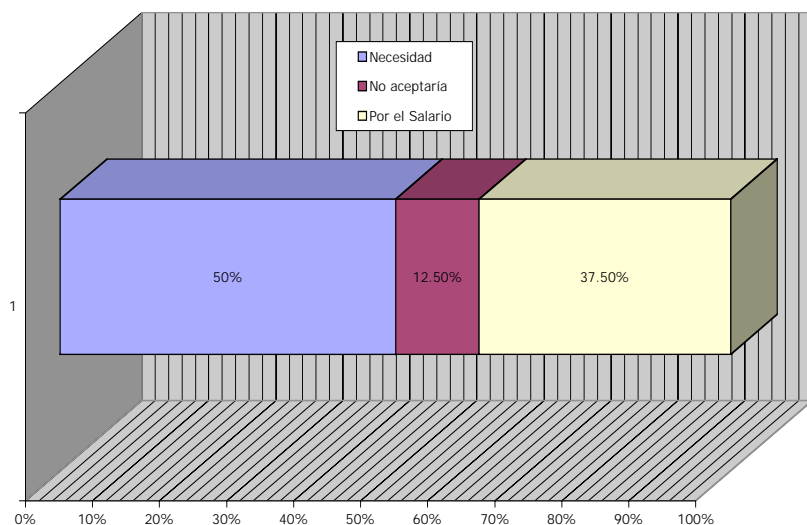
“Para los patronos, mejor si se elimina por completo el principio de tutelaridad y se les deja en libertad la forma de contratación, provocando que no exista estabilidad para el trabajador, quien aún con fallas y limitaciones, puede demostrar en la

actualidad cuándo dio inicio su relación laboral”, sentencia el conocido laboralista guatemalteco.

Al respecto, Gustavo Adolfo Barrios, otro de los expertos laboristas guatemaltecos, que logramos entrevistar, advierte que: “En tiempo de Justo Rufino Barrios, en el Código Civil estaba el contrato de obra, en el que se indicaba que a falta de contrato se creía lo dicho por el señor (el patrono, el empleador...), y eso precisamente es lo que buscan muchos grandes empresarios en la actualidad.”

Al referirse a por qué los trabajadores aceptan realizar trabajos sin contrato, externa Barrios que: “Mucha gente acepta eso por necesidad. Si no acepta se queda sin trabajo y pasa a formar parte del elevado índice de desempleo.”

Gráfica # 3
¿Por qué aceptaría sin contrato?



Como puede observarse en la gráfica, de un total de ciento veinte maestros universitarios entrevistados, el 50% aseguró aceptaría trabajar sin contrato por pura necesidad y el 37.5% por el salario.

Estos datos dan al traste con lo que advierte Barrios.

Fuente: Investigación de campo realizada en octubre del 2006 en cinco universidades del país.

Bonilla³⁶ denota la importancia de la relación laboral con la siguiente expresión: “para que la relación de trabajo esté jurídicamente protegida y penetre en el área del derecho de trabajo, una parte de la doctrina exige, como elemento propio del

³⁶ Ob. Cit., pág. 34.

contrato, la estabilidad en el empleo. El trabajador debe estar unido a la empresa en virtud de una relación laboral estable”.

Cabanellas³⁷ define estabilidad como: “...permanencia, duración subsistencia...
...solidez, firmeza y seguridad...”

Boch, referido por Bonilla³⁸, explica: “La institución de la estabilidad en el empleo tiene un claro significado de permanencia en el cargo, de continuidad y lleva aparejada la idea de la seguridad.”

Empero, de qué seguridad, estabilidad y permanencia se puede hablar, cuando ya existen “especialistas” en elaboración de contratos anuales y sucesivos, todos pertenecientes a la corriente privatista, y que a la sombra del derecho civil y/o mercantil, no tendría ninguna discusión, pero que en el ámbito laboral deben ser objeto de sanción por las autoridades correspondientes, puesto que van en aumento y sin control, en detrimento de los derechos laborales de los trabajadores guatemaltecos. Sin embargo, no pueden hacerse por un lado los casos de excepción que la misma Ley laboral señala.

En todo caso, está comprobado que para la estabilidad en el trabajo, el contrato juega un papel muy importante y por ello es motivo de preocupación de los estudiosos, ya que persigue una finalidad que aparentemente afecta más al trabajador, pero que debe ser de igual importancia para el patrono, quien puede encontrar en el contrato y la permanencia, la tranquilidad del cuidado de sus asuntos que están siendo llevados por una persona que está identificada con él.

En términos generales, la seguridad y la estabilidad laborales, benefician, tanto a trabajador como a patrono. Al primero, al trabajador, por cuanto le asegura su fuente de ingresos económicos y su desarrollo personal y familiar; entre tanto, al patrono, le

³⁷ Ob. Cit., pág. 152.

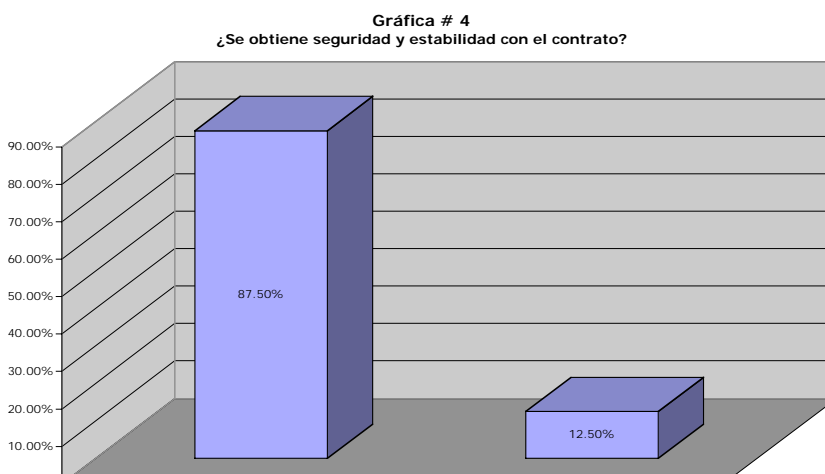
³⁸ Ob. Cit., pág. 34.

permite disfrutar de empleados comprometidos con su trabajo, identificados con su quehacer y unidos a la empresa para la que laboran, evitando el problema de la inversión constante en la capacitación de los empleados, así como reducir la movilización en los puestos.

La estabilidad en el empleo proporciona seguridad al laborante, evita que quede sujeto al capricho y voluntad del patrono, trata de proteger su subsistencia y permite la especialización del trabajador para beneficio de ambos.

En la gráfica se confirma que la percepción de los trabajadores es que el contrato de trabajo sí proporciona seguridad y estabilidad.

El 87.5% de los entrevistados admiten que sí obtiene seguridad y estabilidad laborales, aun cuando, como se evidencia en otras gráficas, no han firmado contrato desde hace años.



Fuente: Investigación de campo realizada en octubre del 2006 en cinco universidades del país.

Según Mario de la Cueva, citado por Bonilla³⁹, la estabilidad en el empleo se manifiesta en dos formas: En primer lugar, la permanencia, persistencia o duración indefinida de las relaciones de trabajo, y, en segundo lugar, la existencia de una causa razonable para su disolución.

La primera, es la estabilidad propiamente dicha; la segunda, es la seguridad de la primera y van indisolublemente ligadas, pues sin la garantía y la seguridad, la estabilidad es irrisoria. Verbigracia: garantiza la continuidad (permanencia) y provoca la existencia de causas razonables para disolver la relación laboral.

³⁹ Ibid.

Las causas razonables para rescindir unilateralmente el contrato de trabajo, pueden originarse en el incumplimiento de la parte patronal con causa legal, y en la disolución unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, sin justa causa, la cual trae consecuencias negativas para las partes.

3.1. El espíritu de la estabilidad laboral

La estabilidad en el trabajo, es lógicamente, una de las mayores aspiraciones de los trabajadores. Debe ser entendida como la seguridad de contar con su puesto y por ende, con la garantía de recibir sus ingresos económicos de forma continua y permanente.

Sólo mediante el afianzamiento y la permanencia en sus puestos de trabajo, que se logra con la consecución de contratos de carácter indefinido, el trabajador apuntala su estabilidad y antigüedad.

Sin embargo, el contenido o espíritu de la estabilidad es esencialmente el vínculo laboral, ya que para la estabilidad no importa que el servicio sea prestado con plena continuidad, lo que importa es mantener viva la relación de trabajo.

Como hemos reiterado, la estabilidad es equivalente a permanencia y seguridad, por lo que afecta directamente la relación laboral.

El tema de la estabilidad laboral cobra cada día mayor relevancia. Por un lado, los patronos la rechazan aduciendo tener la libertad de contratación y de despido y señalando que la permanencia impuesta por la Ley en beneficio de los trabajadores afecta y reduce su productividad, por el otro, los trabajadores lo toman como una aspiración y un reclamo.

Al final, resulta que uno de los más importantes principios y objetivos del derecho de trabajo como lo es precisamente la estabilidad y que permite la seguridad laboral en el puesto de trabajo, es burlada constantemente.

La estabilidad laboral es considerada en la actualidad como uno de los elementos en mayor peligro, inclusive en las negociaciones colectivas que como se expuso en el capítulo dos, son fuente del derecho laboral, pero corren enorme riesgo.

De cualquier manera debe entenderse que la estabilidad laboral consiste en un conjunto de disposiciones y medidas legales o contractuales que limitan, en algún sentido, el derecho del patrono al libre despido, por lo que viene a constituirse en el derecho del trabajador a un trabajo estable y duradero.

3.2. Clases de estabilidad

Partiendo del hecho innegable que la estabilidad beneficia tanto al trabajador como al patrono, puede pensarse en por lo menos dos diferentes tipos de estabilidad (relativa y absoluta), dependiendo sobre todo de quién tiene la capacidad para dar por finalizada la relación, y otros dos tipos de estabilidad (en el cargo y en la carrera o empresa) que dependen sobre todo de la consistencia y durabilidad en el trabajo.

Cabe advertir que la estabilidad reporta beneficios al empleador, logra que el trabajador se ligue a la empresa y se especialice en su labor, además, le garantiza la obediencia y procura no perder el empleo por una falla o error.

Entonces, la estabilidad puede ser relativa, absoluta, de carrera o de empresa.

3.2.1. Estabilidad relativa o parcial

Este tipo de estabilidad se registra cuando el empleador pueda dar fin al contrato, sin justa causa, pagando al trabajador una indemnización proporcional a la remuneración devengada y al tiempo de servicio.

Este sistema, que es el que mayormente se registra en el país, limita de forma parcial al derecho del patrono a despedir a sus trabajadores.

Entre los ejemplos que pueden citarse y que se encuentran contenidos en el Código de Trabajo y otras leyes vigentes están: las mujeres en estado de embarazo o en período de lactancia (Art. 151, CT); el fuero sindical, que permite que los miembros del comité ejecutivo gocen de inamovilidad en tanto desempeñen sus cargos (dos años) y hasta un año después (Art. 223, inciso “b”, CT). Esta inamovilidad también se implementa en beneficio del derecho de asociación, al prohibir el despido directo de los trabajadores mientras está siendo formado un sindicato, e inclusive, sesenta días después de que haya sido inscrito formalmente.

Además, conforme el Código de Trabajo (Artículos 74, 240 y 255), cuando se cumple con el procedimiento legal y se declara la huelga legal y legítima, los trabajadores gozan de inamovilidad y quienes hayan sido destituidos tienen el derecho de ser reinstalados y de disfrutar de su salario durante todo el tiempo que fueron alejados de su labor.

Finalmente, puede citarse el caso de la inamovilidad que otorga la Ley de la materia a todos los trabajadores cuando ha sido planteado un pliego de peticiones, sean o no organizados en sindicato.

3.2.2. Estabilidad absoluta o real

Es conocida como total o en sentido propio. Es cuando el empleador, sin causa legal, no puede prescindir de los servicios del trabajador, no puede separarlo de su cargo y, dado el caso, debe restituirlo pagándole el tiempo que no laboró.

Según algunos estudiosos, referidos por Fernández⁴⁰, la estabilidad absoluta es aquella en la que el patrono no puede despedir a ningún trabajador (ni siquiera mediante causa justificada). Para hacer efectivo un despido debe contar con autorización previa de la autoridad competente (entiéndase un juez de trabajo y previsión social).

En Guatemala, se impulsó abiertamente la estabilidad de carácter absoluta al proponer la indemnización universal, que si bien no impedía que el empleador o patrono destituyera a sus trabajadores, sí servía de valladar (obstáculo), puesto que al ejecutar el despido tenía que proveerle al trabajador de todas sus prestaciones, esto a pesar que quien decidiera retirarse fuera el trabajador.

Como era lógico, era un elemento que no motivaba a los empleadores a despedir constantemente a sus trabajadores, sino mejor, a capacitarlos y contar con mano de obra calificada, lo que mostraba algunas de las virtudes y ventajas de la estabilidad laboral. Sin embargo, ya no se encuentra vigente.

3.2.3. Estabilidad en el cargo

Trata de asegurar la jerarquía que ocupa el trabajador en la empresa y la remuneración que devenga. El trabajador no puede ser asignado a un cargo inferior, con menor remuneración, sólo puede ser ascendido. El empleador no puede modificar unilateralmente las condiciones de trabajo existentes del trabajador, en

⁴⁰ Ob. Cit., pág. 125.

todo caso, debe contar con el consentimiento de éste, aún así debe considerarse el principio de irrenunciabilidad.

3.2.4. Estabilidad en la carrera o en la empresa

La primera, consiste en que el empleado al retirarse de la empresa, para laborar en otra, incorpora su tiempo anterior de servicios al nuevo empleo. La otra (la de empresa), advierte que al dejar la empresa, el trabajador no incorpora el tiempo anterior de servicios al nuevo trabajo, por lo que pasará por un nuevo período de prueba, sin embargo, tiene más relación con crecer internamente en la empresa.

En el primer caso le permite acumular tiempo de servicios prestados en determinada actividad, es factible en actividades económicas con carácter profesional; el otro caso, cuando se labora en una empresa de una organización o corporación.

Adolfo Pérez Esquivel, Premio Nobel de la Paz en 1980 y crítico acérrimo del plan económico que fuera impulsado en Argentina, citado por Elena Segade de OIT, señala que para el pobre, el desempleado que no tiene ningún crédito, la estabilidad laboral no tiene significado, porque según su opinión: “Se está produciendo una verdadera polarización social, puesto que además de haberse incrementado la cantidad de trabajo informal y clandestino en todo el mundo, las personas que pierden esa ocupación quedan al margen de todo sistema productivo.”⁴¹

⁴¹ Segade, Elena. **Argentina: renacer con dolor**. Págs. 15 a la 17. Trabajo, revista de la OIT. No. 11 (marzo 1995).

CAPÍTULO IV

4. La simulación y las nuevas tendencias contractuales

Las nuevas tendencias en América Latina y el Caribe han provocado un considerable incremento en el desempleo y subempleo. En ambas regiones, el número de desempleados aumentó en 1,3 millones aproximadamente y la tasa de desempleo se incrementó de 0.3 puntos porcentuales entre 2004 y 2005 hasta 7.7 por ciento.

En Europa Central y Europa Oriental, no incluida la Unión Económica Europea, experimentaron un incremento interanual del desempleo, que se situó en 9.7 por ciento, superando el 9.5 por ciento de 2004.

En los países desarrollados y la Unión Europea, las tasas de desempleo disminuyeron desde 7.1 por ciento en 2004 hasta 6.7 por ciento en 2005.

Sin embargo, resulta mucho más alarmante el índice provocado entre la tasa de empleo y la tasa de crecimiento poblacional, puesto que en todas las naciones del mundo, el crecimiento de la población ha superado la capacidad de atención laboral por parte de los sectores productivos.

Esto ha provocado que el número de trabajadores en condiciones de pobreza y pertenecientes al sector informal de la economía, sea cada vez mayor, en contraposición de quienes obtienen suficientes recursos para vivir o cuentan, en todo caso, con un trabajo estable que les permite respaldarse con otro tipo de beneficios.

A todo ello, además de lo que en sí es la tendencia de globalización mundial que trae consigo numerosos cambios laborales, hay que aplicar los *objetivos de*

desarrollo del milenio de la Organización de Naciones Unidas⁴², ONU, organización mundial, cuyos países miembros aseguran estar comprometidos a disminuir la pobreza actual del mundo a la mitad, para el año 2015.

No obstante, no basta con que Naciones Unidas plantee que la pobreza se debe reducir a la mitad para dentro de ocho años, cuando existen naciones como Guatemala, Haití y muchas de Asia y África, que no cuentan con la infraestructura ni el dinero suficientes para atender los ocho planteamientos contenidos dentro de los objetivos del milenio de la ONU.

Para contrarrestar la pobreza, todos los países del mundo deberán comprometerse en la creación de puestos de trabajo y la recuperación del mercado formal, proveyendo los gobiernos de las herramientas apropiadas para que en el futuro, no muy lejano, se pueda proteger adecuadamente al trabajador que no goza de contrato, de beneficios ni de prestaciones.

Además, se requiere atender adecuadamente al sector informal sobre todo en materia de textiles, que involucra a millones de trabajadores y cientos de miles de empresas en los países desarrollados y en desarrollo que no están cumpliendo con los acuerdos internacionales que permitan dignificar al trabajador.

Entonces, la corriente que anuncia la globalización, dentro del ámbito laboral, muestra un impacto desigual dentro de la sociedad, puesto que algunas personas experimentan una mejoría en sus niveles de vida, mientras otros son dejados atrás.

En aras de proteger la estabilidad laboral (una de las aspiraciones, deseos y anhelos de todo trabajador), el Código de Trabajo combate la simulación reduciendo las posibilidades a las que pueda recurrir el empleador para cortar o manipular los plazos o la antigüedad de sus empleados. Esto lo promueve principalmente

⁴² Kofi A. Annan. “**Objetivos del desarrollo del milenio**”, enero 2007. <http://www.un.org/spanish/millenniumgoals/> (16 de abril del 2007).

mediante la advertencia contenida principalmente en el Artículo 106 de la Constitución Política de la República y en los Artículos 12 y 13 del Código de Trabajo.

Cabanellas define la *simulación* o el contrato simulado como: “el que se propone encubrir la real intención de las partes, que tratan así de eludir algún precepto fiscal o de otra índole que les perjudica, o cuando tienden a dañar a tercero, con beneficio propio o sin él”⁴³.

No obstante, el planteamiento quedaría patido si no se hace referencia a la **simulación contractual**, pero específicamente a lo referido por el Código de Trabajo y, en su caso, por el Código Civil.

En la misma Constitución Política de la República (Artículo 102), quedan expuestas las garantías mínimas que debe contenerse en favor del trabajador y que el Código de Trabajo subraya al hacer eco al principio de estabilidad en sus Artículos 25 y 26, en donde advierte que: “Todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido...”, y que en sus Artículos 13, párrafo final, y 81, tercer párrafo, advierte, con enorme claridad, de las prohibiciones propias a la simulación con el propósito de evadir el reconocimiento de los derechos irrenunciables, además de indicar sanciones, incluso de carácter penal.

Con relación a la **simulación** planteada en el Código Civil, que algunos tratadistas aplican por supletoriedad, cabe resaltar la existencia de la simulación relativa: “cuando a un negocio jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter”.

Quizá no estemos frente a un negocio jurídico como tal, pero todo contrato de trabajo, desde el humilde punto de vista del sustentante, es en sí una relación jurídica muy cercana al negocio jurídico.

⁴³ Ob. Cit., pág. 95.

En todo caso, como lo advierte el Código Civil (Artículo 1303), todo negocio jurídico es anulable si hay vicios del consentimiento. En la simulación, innegablemente, hay vicios de consentimiento.

Una de las corrientes a las que se hace referencia en los próximos párrafos, subraya que uno de los más importantes elementos del contrato individual de trabajo es precisamente el consentimiento, con lo que da al traste con lo que hemos expresado.

No obstante, la realidad en Guatemala, es otra, puesto que **hay numerosos casos de simulación contractual y muy pocos trabajadores denuncian estas anomalías** ante las entidades correspondientes.

Es decir, que además de observar los abusos de los cuales están siendo objeto los trabajadores guatemaltecos, se presencia la disputa que por siglos han mantenido las corrientes contractual y pública, dos de las expresiones más importantes del derecho.

Precisamente, con ánimos de proteger la estabilidad laboral y evitar que el patrono abuse, el Código de Trabajo, mediante la aplicación del principio de tutelaridad combate las simulaciones a las que suele recurrir el empleador para coartar, para reducir y manipular la antigüedad de sus trabajadores.

En Guatemala, principalmente en actividades como la docencia universitaria, tanto en centros privados como públicos, se reporta la inexistencia de contratos o de contratos falsos, en los que, de forma adelantada, muchas veces se les obliga a los trabajadores a firmar finiquitos, algunas veces cada fin de año, liberando de sus prestaciones al patrono, aun cuando la Constitución Política de la República señala que sus derechos son irrenunciables (Art. 106, CPR).

De forma más específica, el Código de Trabajo (Art. 12), reitera lo señalado por la Constitución Política, indicando que: “Son nulos ipso jure y no obligan a los contratantes, todos los actos o estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución de la República, el presente Código, sus reglamentos y las demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento interior del trabajo, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera.”

El Artículo 13, parte final, del Código de Trabajo reza: “Toda simulación de sociedad y, en general, cualquier acto o contrato que tienda a violar las disposiciones, es nulo ipso jure y además da lugar a la aplicación de las sanciones de orden penal que procedan.”

Como puede establecerse, tanto la Constitución de la República en su Artículo 106, como el instrumento específico, el Código de Trabajo, en sus Artículos 12, 13 y 81 (últimos párrafos), prácticamente advierten de lo que en pocas palabras puede entenderse como simulación laboral.

A ello, hay que agregarle los Artículos del 20 al 22 del Código de Trabajo que obligan al cumplimiento de obligaciones y derechos contemplados en la legislación nacional e internacional, protegiendo las garantías mínimas contempladas en la Constitución, el Código de Trabajo, los reglamentos y demás leyes profesionales (pactos) o cualesquiera otras leyes relacionadas con el derecho laboral.

Y, es que en Guatemala, luego que un trabajador ha sido “enganchado” (contratado) por una empresa en la que no le han ofrecido ni siquiera el respeto de sus derechos, seguidamente, luego de haber renunciado a los mismos, el trabajador es conminado a firmar nuevo contrato, lo que en efecto le garantiza trabajo, más no sus prestaciones irrenunciables como las vacaciones, aguinaldo y bonificaciones, entre otras.

Ello, como podemos observar prácticamente es una simulación. No obstante, el trabajador puede demostrar en los juzgados de trabajo y previsión social su continuidad laboral, poniendo en aprietos al patrono, quien deberá demostrar los pagos con los que obtuvo el finiquito del trabajador. Finiquitos, que no está de más recordar, reducen lo que en derecho le corresponde a un trabajador cuando ha acumulado cinco o más años de trabajo, puesto que por tratarse de finiquitos anuales, impiden que el trabajador obtenga lo que en realidad le correspondería al final del período.

Sirva como ilustración, el siguiente ejemplo: un trabajador que inicia ganando el salario mínimo, pero quien al cabo de cinco años ya percibe el triple de el salario del primer año, debe recibir, al ser despedido, el equivalente a un salario por cada año servido, que se promedia con base a lo que le ha sido pagado durante los últimos seis meses. Sin embargo, si le han sido finiquitados sus servicios, año con año, entonces lo que finalmente ha recibido es mucho menor a lo que legalmente debe recibir.

De ahí que no pocos laboristas guatemaltecos impulsan abiertamente la implementación de contratos por tiempo indefinido, tal y como reza el Artículo 26 del Código de Trabajo, porque sólo de esa forma se logra garantizar la estabilidad laboral y se reduce, en parte, la simulación patronal.

El propio Código Civil, al que hemos criticado más no descalificado, puesto que somos de la firme convicción que es y seguirá siendo el cuerpo legal base de nuevas corrientes del derecho (de familia, de trabajo, mercantil...) en su capítulo V, libro V (del derecho de obligaciones), Artículo 1284, refiere con enorme claridad lo que puede entenderse como las características de la simulación, indicando que: “La simulación tiene lugar: 1º Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declara, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza; 2º Cuando las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido

entre ellas, y, 3º Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas.”

Para entender la magnitud de ese complejo Artículo hay que analizar cada uno de los incisos referidos para determinar que en Guatemala, existe simulación y no sólo en el ámbito laboral, que realmente es el campo que nos atañe, ya que se está registrando a todo nivel. Veamos: con relación al numeral primero del Artículo 1284 hay que resaltar que generalmente son los abogados y notarios los que se prestan de forma anómala a la consecución de este ilícito penal, que cuenta con una sanción y regulación en el cuerpo legal correspondiente al definirse como falsificación de documentos privados que pueden incluir falsedad material o ideológica (Arts. 321 al 323, CP).

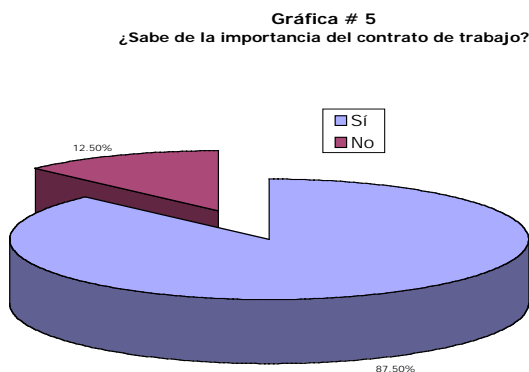
Por qué se afirma que son los abogados y notarios los responsables de este ilícito. Resulta que en numerosos casos los empleadores dejan en manos de un profesional del derecho, la elaboración de documentos que finalmente están suplantando los contratos, encubriendo, como refiere el inciso señalado, el carácter jurídico del negocio; no obstante, el patrono, incluso sin apoyo de un profesional del derecho puede encubrir el carácter jurídico del verdadero contrato.

A ello hace referencia, el laboralista Gustavo Adolfo Barrios, para quien definitivamente, la culpa es compartida, pero la responsabilidad y la sanción deben recaer en el profesional del derecho.

Lo referido en el inciso dos del Artículo 1284 es más común, puesto que en efecto, por necesidad, principalmente (gráfica tres), es que un trabajador opta por aceptar un trabajo sin contrato, o inclusive firmar un contrato en el que se violan sus derechos elementales, al renunciar, de entrada, a sus prestaciones por darle visos de un contrato de carácter civil y no propiamente laboral.

Cómo no va ocurrir que ante el elevadísimo índice de desempleo que existe, el trabajador acepte, declare y confiese, lo que en condiciones de holgura no haría. Por supuesto, esta es una de las muchas trampas que emplean los empleadores, respaldados por inmorales profesionales del derecho, quienes, como asegura Barrios, empañan el trabajo de abogado y la dignidad de quien desea, anhela y se ha comprometido con el cumplimiento de la Ley.

Los mismos entrevistados no saben de la importancia del contrato de trabajo y dejan abierta la oportunidad para que haya abuso en su contra por parte de los patronos.



Fuente: Investigación de campo realizada en octubre del 2006 en cinco universidades del país.

Barrios subraya que: “Nuestro sistema es muy rígido, pero desgraciadamente hay abusos.” Sin embargo, observa que los abusos son cometidos por los patronos por la pésima asesoría de malos abogados, quienes sin ética ni valores profesionales, asesoran al empleador a no contratar a sus empleados o en determinados momentos a simular contratos.

“Yo pienso que es un problema de ética de los patronos, realmente son muchos los que disfrazan o simulan los contratos, aduciendo que no son laborales. La simulación está prohibida por la Ley”, responde Barrios al formularse la interrogante sobre la existencia de la simulación de contratos laborales y para quien son los asesores los que tienen enorme culpa, “puesto que ellos son quienes tienen el control de las leyes y no debieran asesorar mal a sus clientes (patronos), porque al final, el derecho laboral ha avanzado y ahora se parte de la regla *indubio pro operario*, que no es otra cosa sino que a falta de contrato, la decisión que se tome debe ser la que favorezca al trabajador”.

En todo caso, resulta que no pocos son los patronos que en Guatemala declaran una realidad insostenible, aduciendo estar pagando mejores salarios a sus empleados, cuando en verdad les pagan menos y les hacen firmar por más.

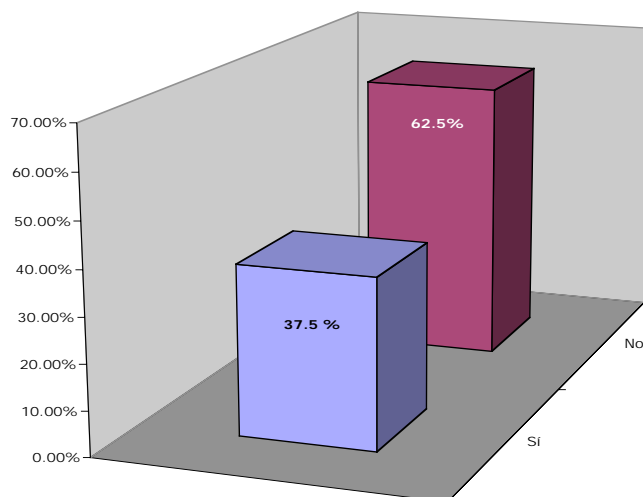
El tercero de los numerales también resulta muy común en Guatemala, cuando el verdadero trabajador no aparece como receptor de un pago o de una función, sino que existe un intermediario.

Este tipo de falsedad, se registra constantemente, cuando de menores se trata, pero lamentablemente como se verá posteriormente, las autoridades de trabajo no hacen nada por frenar esta situación, argumentando, aunque de forma falaz, pero quizá con razón, que si no es de esta manera los menores no podrían agenciarse de algunos recursos, siendo que incluso el Estado los contrata en esas condiciones, ya que los menores de edad, generalmente no cuentan con documento de identificación personal que acepten los bancos para cambiar los cheques que emiten a su nombre ni han obtenido su ciudadanía, al no haber cumplido la mayoría de edad.

Este argumento, medianamente válido, pero como indicamos, falaz de cualquier forma, debe ser visto con mayor crítica, puesto que ese menor pierde los meses o incluso años de servicio en el Estado cuando luego, ya mayor, busca obtener beneficios como jubilación, o en el caso de despido, solicita sus prestaciones completas, pero como a él no le fueron adjudicados meses o años de trabajo, esto no se toma en cuenta en los cálculos finales.

Gráfica # 6
¿Conoce sus derechos irrenunciables?

El grado de desconocimiento de los derechos laborales irrenunciables es verdaderamente alarmante, puesto que muchos maestros, dentro del magisterio universitario, no conocen que pueden reclamar sus prestaciones ni qué tipo de prestaciones.



Fuente: Investigación de campo realizada en octubre del 2006 en cinco universidades del país.

4.1. Tipos de simulación

La simulación, que no debe ser objeto de discusión, porque definitivamente existe, puede ser absoluta o relativa.

La simulación, como bien señaló en su entrevista el laboralista Barrios, es una práctica que busca interrumpir la prescripción o la continuidad de los servicios, para evitar conflictos. “Me acuerdo, comparte Barrios, que había una empresa tabacalera que contrataba a sus trabajadores por 58 días, para despedirlos siempre dentro del período de prueba. Pero acá hay que tomar en cuenta el Artículo 26 del Código de Trabajo, porque aún con esos contratos de 58 días hay continuidad. Ahí hay continuidad y es muy interesante. Hay contratos periódicos, pero constantes e indefinidos.”

4.1.1. Simulación absoluta

Mientras en la inspección de trabajo y en los propios juzgados de trabajo no se presta la debida atención a la enorme cantidades de denuncias de los trabajadores quienes han sido vejados en sus derechos laborales al haber sido objeto de

simulación, el Código Civil, advierte en su Artículo 1285 de la existencia de simulación absoluta, indicando que es absoluta cuando “la declaración de voluntad nada tiene de real”.

Es decir, en el caso específicamente de aplicación laboral, se registra cuando el patrono ha hecho firmar, sin leer, un documento o contrato a los trabajadores en los que nada es real. Casos de estos son incontables en Guatemala.

El mismo instrumento legal refiere en el Artículo 1286 que la simulación absoluta no produce ningún efecto jurídico. Sin embargo, la simulación absoluta, en el caso específico de Guatemala, llega a detectarse cuando el trabajador ha sido despedido, no antes. En este caso, no existe contrato y esta persona que ha prestado sus servicios por años a una empresa, no aparece en las planillas ni ningún documento contable. Es más, ni siquiera existe la plaza para la que “supuestamente” fue contratado, entonces qué ocurre.

4.1.2. Simulación relativa

Con relación a la simulación relativa señala el Código Civil (Art. 1285): “...es relativa, cuando a un negocio jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter”.

La característica especial de la simulación relativa queda subrayada en el Artículo subsiguiente del Código Civil (Art. 1286), cuando refiere que: “...una vez demostrada, producirá los efectos del negocio jurídico encubierto, siempre que su objeto sea lícito”.

Es decir, que aún con la simulación contractual, un contrato sigue guardando el espíritu y por ende continúa protegiendo al trabajador, a pesar que la relación jurídica real ha quedado encubierta.

Este tipo de simulación es presentada majestuosamente por Fernández⁴⁴, para quien no existe simulación si los contratos son indefinidos, y no como ocurre en la actualidad en la que “se limitan por iniciativa patronal en el sentido de hacer firmar a los trabajadores finiquitos cada cierto tiempo, algunas veces hasta cada fin de año y casi seguidamente firman un nuevo contrato. De esa forma se pretende que el contrato sea a plazo fijo, **esta práctica implica simulación** que, en caso de demostrarse, no afecta los derechos de permanencia en un puesto por plazo indefinido y, desde otra perspectiva, esas acciones, salvo casos de excepción que por aparte se verán, no interrumpen realmente la continuidad de la antigüedad en el puesto; consecuentemente, un trabajador, a pesar de haber firmado en forma regular diferentes finiquitos, puede, y de hecho lo hacen, alegar la inaplicabilidad de dichos actos y reclamar una antigüedad desde el verdadero inicio de la relación” (El resaltado es iniciativa del sustentante).

Ejemplos puede haber muchos, como el referido por el licenciado Barrios al inicio de este subtema, pero para mejor ilustración, se hace referencia al siguiente caso: durante una época (1978-86), productos Kern's contrató cada dos meses a los trabajadores, sin que recibiera sanción alguna por parte de las dependencias del Ministerio de Trabajo (Inspección General) o incluso sin que haya tenido demandas laborales.

La propia Comunidad Económica Europea, la Organización de Naciones Unidas y otras organismos internacionales, recurren, no pocas veces a contratos por dos o tres meses.

La explicación quizá esté al alcance de la mano, a pesar que un proceso laboral parte del principio de tutelaridad y no onerosidad descritos en el capítulo uno, requiere tiempo por parte del trabajador, quien si no trabaja no come, por lo que quizá hacen la denuncia pero no la sostienen por falta de tiempo o porque en el

⁴⁴ Ob.Cit., pág. 119.

nuevo trabajo no le otorgan el permiso adecuado, y en algunos casos porque son amedrentados o intimidados por los empleadores, principalmente por identificación con el patrono anterior (solidaridad grupal o de clase).

4.2. Nuevas modalidades contractuales

Dentro de esas nuevas modalidades o formas contractuales, puede subrayarse que son derivado directo del Artículo 25 del Código de Trabajo, pero que han provocado la existencia de otras variantes que preocupan a los trabajadores, puesto que en su desarrollo han relegado a segundo plano principios importantísimos como los de tutelaridad y estabilidad laborales.

Son tres las formas en las que puede convenirse el plazo del contrato laboral, que requieren una regulación más directa y que pueden representar, en la actualidad, muchas formas o variantes de contratación que surgen sin control alguno. Son ellas: por tiempo indefinido, por plazo fijo y por obra determinada. Éstas, han provocado el surgimiento de otras como: contrato ocasional, contrato transitorio, contratos especiales, contrato prueba, contrato por servicios profesionales y contrato de tarea.

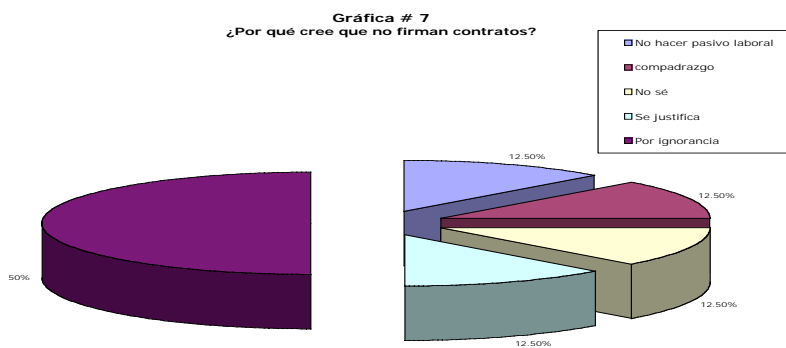
Numerosos son los estudiosos del derecho laboral que refieren a una o a todas las modalidades contractuales que se escapan de un riguroso control y que son aprovechadas en gran medida por los empleadores, por la enorme libertad de contratación y despido que les ofrecen.

No obstante, hay modalidades de contratación laboral que se consideran las adecuadas, las idóneas en el derecho laboral, tal el caso de los contratos por tiempo indefinido, enumerados en el Artículo 25 de la Ley laboral. Este tipo de contrato protege de entrada al trabajador, al otorgarle estabilidad laboral y no plantear que su trabajo será de unos meses o semanas.

Contrariamente, las otras dos modalidades: por plazo fijo y por obra determinada, dejan abierta la puerta al empleador para que destituya al trabajador en determinado tiempo o al haber cumplido con cierta labor, aun cuando esta labor requiera de permanencia porque de forma cíclica (continuada) debe realizarse en la empresa.

Acá, nuevamente hay una violación a la Ley, pues el Artículo 26, párrafo segundo del Código de Trabajo expresa con enorme claridad que: **“Deben tenerse siempre como contratos 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.”** (El resaltado es iniciativa del sustentante).

La gráfica evidencia que los mismos trabajadores justifican a sus patronos, pero admiten que a pesar que actúan por ignorancia, están protegidos por una fuerza superior a la que ellos le llaman compadrazgo, porque nadie los castiga en el Ministerio de Trabajo por la falta de contratos laborales.



Fuente: Investigación de campo realizada en octubre del 2006 en cinco universidades del país.

Esto prácticamente pone una barrera a la posibilidad de contratar y despedir continuamente a los trabajadores, estableciendo que la naturaleza de permanencia y continuidad de la empresa supera la temporalidad que se le haya otorgado al contrato.

De dicha cuenta que con las nuevas modalidades de contratación laboral, no se profundice en la que se considera la adecuada (por tiempo indefinido), si no mejor se evalúe las nuevas formas que han surgido de las otras dos modalidades e inclusive se haga referencia a lo que erróneamente se ha ubicado en el derecho civil como lo son los contratos por servicios profesionales.

4.2.1. Contrato por obra terminada

Tiene sus orígenes directamente en el área civil y se encuentra, según expertos, en la frontera entre lo laboral y lo civil, puesto que lo que interesa no es el tiempo que permanece subordinado el trabajador, sino el resultado de la obra.

Algunas corrientes neoliberales le denominan trabajo por objetivos, puesto que no es importante cuánto tiempo permanece el trabajador en la empresa, en cuanto sí el tiempo que le dedica al desarrollo de sus actividades, es decir, cuánto produce en el menor tiempo posible, o sea, el resultado final. Lo que determina la responsabilidad del trabajador es precisamente cada una de las obras o unidades concluidas.

Por sus características tan especiales, este tipo de contratación se asemeja enormemente con el contrato de obra civil, escapando un poco del ámbito laboral y marcando muy pocas diferencias con el derecho privado. Para que sea contrato laboral debe prevalecer la subordinación, la dependencia y la continuidad.

El propio Código de Trabajo lo contempla como uno de los contratos especiales, en el que definitivamente el tiempo, el plazo (la temporalidad), pasa a ocupar una relevancia menor, un segundo lugar.

En Guatemala, ya es “normal” que se contrate incluso a profesionales para desarrollar una obra determinada, es decir, se le contrate para realizar tareas o cumplir objetivos.

Para el Código de Trabajo se trata de un contrato por obra determinada toda vez se ajuste globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador, desde que se inician hasta que éstas concluyan, tomando en cuenta el resultado del trabajo, o sea, la obra realizada.

Valga el ejemplo de aquellos trabajadores que se han especializado en colocar piso y son contratados para colocarlo en uno de los trece niveles de un edificio, por medio de un contrato por obra determinada, aun cuando luego, por espacio de más de un año deban colocar piso en otros doce niveles. A estos trabajadores les están negando su derecho de prestaciones laborales, porque sostendrán una relación permanente con el empleador y por espacio de más de un año, pero para “protección” del empleador, sus contratos durarán un mes o mes y medio, incluso menos que el tiempo de prueba determinado por el instrumento legal.

A este respecto, Barrios indica que: “Hay contratos periódicos pero indefinidos. Ahora lo que sí creo yo es que en algunos casos como el de los jardineros, quienes llegan una vez a la semana, pero que lo han hecho mucho tiempo, tienen una relación, un vínculo. Usted quiere despedir legalmente a un jardinero, calcule lo que ha ganado durante los últimos seis meses. Usted no tiene que inventar nada, simplemente va al Artículo 82 del Código de Trabajo.”

El Artículo referido por el especialista en derecho laboral, señala la conclusión del contrato de trabajo por tiempo indefinido y al pago de su indemnización por tiempo servido. Además, baste con advertir la existencia del Artículo 18 del Código de Trabajo para aclarar que el contrato de trabajo es: “...el vínculo económico-jurídico”. Este imperativo da al traste con lo expresado por Barrios, para quien sin lugar a dudas existe relación, existe un vínculo de carácter económico-jurídico.

En otras palabras, no pocos son los profesionales (Barrios, Bauer Paiz, González Cardoza, Fernández Molina, Bonilla y López Larrave, entre otros) quienes consideran que no sólo existe relación laboral en actividades como las enumeradas, sino que deben ser objeto del mismo tratamiento que un contrato por tiempo indefinido, proporcionándole igual protección que un trabajador, quien a diario desarrolla actividades para un mismo empleador, aun cuando no exista contrato alguno o su contratación haya sido por obra determinada.

4.2.1.1. **De tarea:**

Este tipo de contrato que se deriva del contrato de obra, contempla elementos temporales como de obra. De dicha cuenta, que un trabajador es contratado para que en un tiempo determinado (día, semana o mes) cumpla con cierta *tarea* (una *cuerda*, corta de árboles, *surcos*, corta de ciertos granos).

En esta materia, la legislación guatemalteca no cuenta con ninguna regulación y es entendida como el compromiso y obligación que adquiere el trabajador para realizar dicha actividad en determinado tiempo.

Las tareas, en el campo, se reducen a la elaboración de equis cantidad de surcos (32 en el oriente guatemalteco), el corte de una cuerda (ocho varas y media), o la recolección de cierta cantidad de sacos de granos.

El pago se reduce a cubrir lo que fue ofrecido por el trabajador y no cubre, las más de las veces, ningún tipo de prestaciones o indemnización. Muchas veces no se cubre ni siquiera lo relativo al seguro de vida en caso de accidente (de ahí que se reporten muchos casos de intoxicación por el empleo excesivo de fertilizantes o accidentes provocados por la caída de un árbol).

En todo caso, el tiempo va a depender del trabajador, puesto que igual concluye antes o después, su pago seguirá siendo el mismo.

En las ciudades también se recurre a este tipo de contratación, que definitivamente es una clara muestra de simulación, para la realización de ciertas tareas como la colocación de pisos o el repello de una vivienda, en donde no hay prestaciones, no hay contrato, pero sí una relación en la cual el albañil o el pisero deben cumplir con cierta tarea, bien hecha, en cierto tiempo, mientras el patrono cumple únicamente con los materiales y el pago final.

4.2.2. Contrato a plazo fijo

Está definido principalmente por la temporalidad que se le otorga a la relación laboral para el cumplimiento de determinadas actividades u obras, siempre que se haya previsto un acontecimiento o circunstancia que acompañe su finalización.

En este tipo de contrato lo más importante no es el resultado de la obra, en cuanto sí, la actividad propia del trabajador en sí mismo.

Debe, en todo caso, quedar en evidencia, la existencia de un hecho que forzosamente ha de poner término a la relación de trabajo. Si la relación de trabajo continúa, mediante el desarrollo de actividades paralelas, entonces el contrato se refuta indeterminado (Art. 26, CT).

Este tipo de contrato, admite dos variantes: que el plazo sea fijado desde el principio (seis meses o un año), y que el plazo quede sujeto a un hecho, circunstancia u obra a finalizar. Al segundo, corresponde quizá un plazo indefinido o poco definido, no tanto plazo fijo, puesto que depende de algo y no de un tiempo definido, por lo que puede modificarse ligeramente en cuanto a las estipulaciones. Así, si una construcción se estipula en doce meses, puede durar catorce y no alterar en mucho el contrato laboral, a no ser las prestaciones que por Ley le corresponden al trabajador y que mediante este contrato no se logran evadir.

Según, Fernández⁴⁵, en otras legislaciones, se impone un límite máximo al plazo, por ejemplo: dos o tres años; si tal límite se excede, se estaría frente a un plazo indefinido.

⁴⁵ **Ibid**, pág. 120.

En todo caso, cuando el plazo que otorga el contrato a plazo fijo sea menor de un año, corresponderá, conforme señala la Ley (Art. 82, CT), la parte proporcional de prestaciones e indemnización.

Junto con este tipo de modalidad contractual, se han desprendido modalidades nuevas como el contrato transitorio, el ocasional y el contrato-prueba, entre otros atípicos.

4.2.2.1. **Contrato transitorio:**

Es una modalidad del contrato a plazo fijo que abunda en su irregularidad, puesto que se asemeja enormemente al contrato de prueba. En este figuran actividades como la fontanería, la albañilería y la mecánica, entre otras, que son actividades que se desarrollan para ofrecerle mantenimiento a servicios, instalaciones y máquinas pero con carácter temporal, nunca mayor a los tres meses, por lo que no califican dentro de lo que podría definirse como el contrato indefinido.

En algunos casos se les ha denominado contrato vacacionista, puesto que se emplea para contratar jóvenes, varones y mujeres, muchas veces menores de edad, para que atiendan mostradores o se encarguen de las promociones en ferias, centros comerciales o comercios durante las vacaciones de fin de año. Actividades que por la demanda requieren de mayor número de personas que las atiendan, pero que de forma regular son concentrados en menor cantidad de trabajadores.

Su contrato difícilmente rebasa los dos meses y medio y con tal de no perder la oportunidad de continuar trabajando para ese mismo comercio o empresa durante las próximas vacaciones, los trabajadores, no exigen nunca las prestaciones proporcionales a las que tienen derecho.

El contrato de carácter temporal ha sido empleado desde hace varias décadas para la contratación de agricultores quienes son contratados de forma temporal para

cosechas específicas como la zafra, el café, algodón y tabaco, entre otros, quienes, año con año, cosecha tras cosecha, retornan a la misma actividad y son contratados, generalmente de forma verbal y nunca gozan de prestaciones ni de indemnización.

Lo lamentable y que debe ser sujeto de análisis y estudio es que en la legislación laboral guatemalteca poco o nada se regula al respecto, dejando expuesto a este fuerte sector de la población productiva del país, que muchas veces se ve desprotegida por falta de legislación favorable que le tutele, que le cuide y proteja.

4.2.2.2. **Contrato ocasional:**

Esta modalidad se registra por días o semanas, es decir, períodos mucho más cortos que el contrato temporal.

Según Fernández⁴⁶, su esencia no radica en su temporalidad o brevedad cronológica, sino en que trata de actividades ajenas a las que realiza una empresa permanentemente, pero que son efectuadas al interior de la misma, puesto que en caso contrario, caería en el contrato de *outsourcing*.

En todo caso, resulta cierto que se trata de actividades de corta duración como reparaciones o remozamientos, por lo que actividades como la pintura, el lustrado de pisos y la misma jardinería, podrían cuajar perfectamente dentro de esta descripción, no dejando por un lado lo que en su momento, comentó Barrios al considerar que si va a despedir a un jardinero, debe hacerlo conforme el Artículo 82 de Código de Trabajo y pagándole todas sus prestaciones proporcionales.

En la misma explotación agropecuaria, se acude a empleados temporales, como ya se indicó, pero también a empleados ocasionales e inclusive voluntarios, pero quienes no cuentan con protección alguna dentro de la legislación actual.

⁴⁶ **Ibid**, pág. 122.

En Guatemala, ahora pueden observarse anuncios de periódico de ofrecimiento de empleo en los que se hace referencia a empleados ocasionales o temporales. Los primeros referidos a ocasiones del año (día del cariño, día de la madre...) y los segundos cuando se piensa construir una carretera en un tramo de un municipio o localidad equis.

Al ser preguntados los inspectores de trabajo al respecto, simplemente aseguran no se dan abasto para controlar este tipo de ofrecimientos que simulan contratos laborales y que vedan los derechos de los trabajadores guatemaltecos. Además, indicaron: “Mucha gente lo que quiere es trabajar y si esperan un contrato formal y en Ley, quizá nunca trabajen.”

Esto evidencia algo que se sabe a viva voz dentro del sector profesional... El Ministerio de Trabajo y sus dependencias, no están en capacidad de hacer que se cumpla el Código de Trabajo y por ello sus empleados acuden a la *falacia ad ignorantiam* (a la ignorancia) de mejor tener un trabajo, a ejercitar y exigir sus derechos pero no contar con una fuente de ingresos segura.

4.2.2.3. **Contrato prueba**

Se trata de una modalidad a plazo fijo que ha tomado auge en países como Guatemala, en donde los empleadores deciden unilateralmente, irrespetando e incumpliendo las leyes nacionales y los acuerdos internacionales en materia laboral, no proporcionar estabilidad y permanencia a sus trabajadores, al contratarles por espacio de menos de dos meses, es decir, treinta días, cuando es del conocimiento de los empleadores que el período de prueba, efectivamente, conforme reza el Artículo 81 del Código de Trabajo: “En todo contrato por tiempo indeterminado, los dos primeros meses se reputan de prueba.”

Dicho Artículo, cuyo espíritu es determinar la compatibilidad y adaptabilidad del empleado al trabajo, se ha convertido en un arma de dos filos, toda vez que el empleador o su representante optan por advertir al trabajador que estará dos meses de prueba y que si no corresponde a las inquietudes y necesidades del patrono, será despedido, aun cuando se le vuelva a “convocar” (palabra comúnmente empleada por el sector patronal, en sustitución de contratar) en unos días más. El extremo se registra cuando se la advierte al nuevo trabajador que estará dos meses a prueba y sin goce de sueldo, siendo que muchas veces únicamente abusan de los trabajadores, principalmente jóvenes, mujeres y guatemaltecos pertenecientes al área rural del país.

En otras palabras, al igual que el ejemplo referido, en párrafos anteriores, sobre productos Kern’s, esta modalidad contractual evade absolutamente las prestaciones que en y por derecho tiene todo trabajador.

Esto a pesar que el Artículo referido subraya “Todo contrato por tiempo indefinido...”, es decir, advierte que se trata de un contrato por tiempo específico y no una modalidad de contrato, que algunos empleadores (muchos, para ser exactos) han denominado contrato prueba y que no consiste en otra cosa, sino en un contrato previo al definitivo para determinar las habilidades del trabajador, aun cuando haya evidenciado y referenciado 10, 20 o más años de experiencia, situación que resulta contraproducente e ilógica desde todo punto de vista.

El empleador, mediante ese “contrato” de dos meses, se protege al amparo que el trabajador no cumplió con el período de prueba, esto a pesar que luego de esos dos meses le vuelve a contratar, bajo el manto de la impunidad y que prácticamente está avalado por las autoridades de trabajo.

Al respecto señala Bauer Paiz que el problema no es sólo la falta de capacidad que tiene el Ministerio de Trabajo y sus instituciones para sancionar a estos patronos, “el problema se llama necesidad, puesto que no pocos trabajadores,

optan por continuar trabajando por espacios pequeños de dos o menos meses, toda vez se les está garantizando un ingreso, esto a detrimento de sus prestaciones y derechos”, advierte.

El contrato prueba, que insistimos, ha tomado auge en Guatemala, a pesar de ser una abierta simulación del contrato laboral, ha producido cierta confusión entre el sector de justicia laboral, provocando que el principio de inversión de la carga de la prueba que refiere la doctrina y respalda el propio Código de Trabajo en su Artículo 30, ahora es dejado al trabajador, quien debe demostrar la existencia de contratos continuos de dos o menos meses, aun cuando no haya existido documento alguno.

Señala el Artículo 30 del Código de Trabajo que: **“La plena prueba del contrato escrito sólo puede hacerse con el documento respectivo. La falta de éste o la omisión de alguno de sus requisitos se debe imputar siempre al patrono,** y si a requerimiento de las autoridades de trabajo no lo exhibe, deben presumirse, salvo prueba en contrario, ciertas las estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador. 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.” (El resaltado es iniciativa del sustentante).

En todo caso, si bien es cierto que el contrato de trabajo debe hacerse por escrito, salvo las excepciones referidas por el Artículo 27 del Código de Trabajo, y debe hacerse llegar uno de los tres ejemplares a la Dirección General de Trabajo, qué ocurre entonces cuando no se firma contrato, pero hay inicio de una relación laboral (Art. 19, CT), cuando ninguna de las partes cuenta con copia del contrato (Art. 28, CT), o son omitidos requisitos elementales (Art. 29, CT), entonces la carga de la prueba como observábamos, recae en el patrono.

Si es verbal, deberá probarse con los testimonios de otros trabajadores del patrono. Lo común en este último caso, que es cuando también se puede registrar algún tipo de simulación, es cuando los otros empleados se niegan a ser solidarios

con su compañero de trabajo por temor a represalias o a ser destituidos. Esta no deja de ser una herramienta de presión psicológica al servicio de los patronos.

Esta situación deja abierta la oportunidad al patrono tirano, quien no escatima esfuerzos para evadir sus responsabilidades, asegurando que lo que siempre hubo fue una relación que nunca superó los dos meses estimulados por la Ley (Art. 81, CT).

Las nuevas corrientes contractuales impulsadas por los neoliberales y neoconservadores, apoyan abiertamente la libertad de contratación laboral, sin temporalidad ni salarios mínimos, por lo que no es de extrañar que pronto se conozca de nuevas propuestas de Código que tengan como fundamento la libertad de contratar y despedir y la eliminación de los salarios mínimos que se vuelven máximos. Con ello se abandona la tutelaridad de las leyes laborales del país y se objeta abiertamente la estabilidad y permanencia laborales.

4.2.3. De consultoría y outsourcing:

Estos son dos de las formas más novedosas de contratación laboral, que los patronos con el auxilio de las universidades neocapitalistas, están desarrollando en el país, al grado que aparecen abiertamente publicados en los medios de difusión impresa, advirtiendo que lo que requieren son personas, incluso no profesionales, pero para períodos cortos de tres a cinco meses, para que durante su contratación desarrollen actividades específicas como organizar un departamento jurídico, preparar un estudio de mercado, un trabajo de campo o estructurar una oficina de prensa.

El de consultoría que es al que se hace referencia en el párrafo anterior, muestra cómo, organismos internacionales como PNUD, CEE y UNICEF, entre otros, se burlan de la legislación laboral nacional e internacional, puesto que sus ofertas de empleo son claras, contrataran a una o más personas por un plazo fijo, pero sin

prestación alguna y no importando si luego se le puede “recontratar” por un período mayor, para que se haga cargo de dirigir un estudio de mercado, una oficina de relaciones públicas o una oficina jurídica.

No obstante, el contrato de consultoría ha tenido mucho éxito, sobre todo entre los profesionales, quienes desde hace décadas son tratados con cierta exclusión del sector laboral del país, siendo trabajadores, por considerar que sus trabajos deben ceñirse al Código Civil (Art. 2027), en donde se les ubica entre los contratos por servicios profesionales, a pesar que su relación sea de dependencia continuada y con dirección inmediata, tal y como reza la definición jurídica del contrato de trabajo que contiene el Artículo 18 del Código de Trabajo.

El otro contrato, el de *outsourcing*, es una innovación planteada por el sector empresarial del país que en vez de contratar a sus propios empleados, recurre a la prestación externa de ciertas actividades que sí desarrolla su empresa, pero sin sostener relación directa con quienes las hacen. Tiene mucha similitud con el contrato de agencia del Código de Comercio (Art. 280 al 291), por cuanto se recurre a una figura externa, más no es igual, por cuanto las actividades contratadas son propias de la empresa. Ejemplo: una empresa de publicidad que contrata a dos o tres diseñadores externos para que diseñen ciertas páginas de periódicos. A los contratados únicamente les pagaran su trabajo en sí, no importando el tiempo, más no sostendrán relación alguna, puesto que, incluso al igual que el contrato por servicios profesionales, deberán obtener su pago mediante la presentación de factura.

Existe outsourcing casi para todo. De dicha cuenta que una empresa que vende computadoras bien puede contratar personal externo para que les preste “el servicio permanente” de mantenimiento o configuración; una empresa educativa o de cualquier otro tipo, igual puede contratar los servicios de cafetería, a pesar que ocupa las instalaciones destinadas por su centro de formación para eso, no obstante, el personal de la misma, nunca estará registrado en nómina o planilla.

El outsourcing es una versión moderna de los contratos por servicios profesionales o el de agencia, corrigiendo plenamente la dependencia continuada, al grado de eliminarla, porque incluso los trabajadores nunca llegan a conocer al contratante.

Se da el caso que empresas de limpieza que llegan a enormes edificios a realizar su trabajo y los contratantes nunca se enteran ni quiénes son los trabajadores de la misma, como tampoco quienes hacen el trabajo se enteran de quiénes son los dueños. En el país hay empresas de outsourcing de todo tipo: educativas, diseño, legales, limpieza, comunicación, marketing, informática, planificación, contabilidad...

Éste, como los otros ejemplos, han sido muy funcionales para los capitalistas que ven en este tipo de contratos la sustitución del contrato laboral, al grado que algunos empresarios han caído en el pecado capital de formar sus propias empresas de outsourcing, similares a las agencias de empleos, para contratar al personal y no ofrecerle ninguna prestación. Esto, al igual que los otros señalamientos, es un hecho claro de simulación que busca afectar la estabilidad laboral de los guatemaltecos. Es más, el sustentante se atreve a indicar que es la corriente que más respaldan los capitalistas, no sólo por la libertad de contratación que tienen y la inexistencia de prestaciones laborales, sino porque en las propias universidades de ellos (Marroquín, Galileo, Istmo, Del Valle, Mesoamericana...) se imparte cursos relacionados con este “novedoso” sistema de contratación laboral.

4.2.4. Contratos por servicios profesionales

Este tipo de contrato, que es eminentemente civil, por permanecer aún en la legislación privatista, tiende a ser cada día más cuestionado por estar en el umbral de los servicios profesionales y ser objeto de un tratamiento especial dentro de la legislación nacional.

Sin embargo, hay visos que a futuro este tipo de contrato laboral, porque no es civil, será redireccionado hacia el Código de Trabajo, en donde se identifica plenamente con el contrato a plazo fijo y el de obra determinada. Entre tanto, éste es, al igual que el outsourcing, los contratos que más están siendo empleados por el sector capitalista del país, para evadir sus responsabilidades, al grado de contratar personal incluso no profesional, que no califica, y a quienes les obligan a firmar contratos de carácter profesional o incluso para no hacerle firmar ningún tipo de contrato, le exigen factura por el pago de sus honorarios (como define la doctrina y como han decidido llamarle los patronos a este tipo de sueldo); sueldo que según el Artículo 88 del Código de Trabajo “es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos”.

El contrato por servicios profesionales está definido en el título XII del Código Civil, Artículos del 2027 al 2036. El primero de ellos, el artículo 2027 refiere que: “los profesionales que presten sus servicios y los que los soliciten, **son libres para contratar** sobre honorarios y condiciones de pago”.

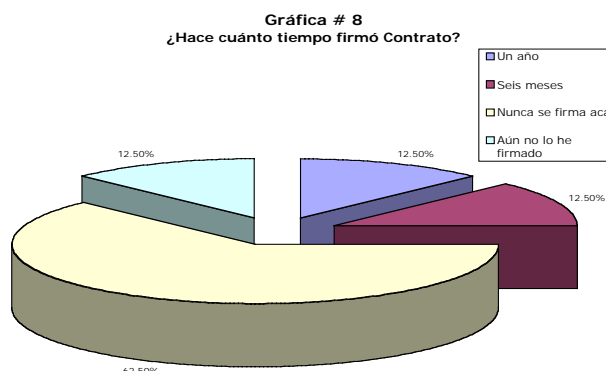
Este Artículo, a pesar que su encabezado advierte que es un contrato para: “los profesionales”, deja abierta la puerta a la libre contratación para el patrono, quien desde el momento que determina que se trata de profesionales busca radicalizar las condiciones de su contratación y no incluye dentro de sus opciones la posibilidad de un contrato por tiempo indefinido.

No obstante, ni siquiera se cumple con lo señalado por el Código Civil, existiendo simulación cuando no se ejecuta el documento, pero existe relación. Esto también ha producido confusión incluso entre los jueces de trabajo y previsión social, para quienes resulta muy difícil aplicar la Ley porque se aduce que hay un contrato civil, pero existe relación laboral, incluso continuada y de dependencia.

El estudio de campo desarrollado en cinco universidades privadas a ciento veinte maestros, comprobó que se les “contrata” bajo la figura de servicios profesionales, pero sin contrato, porque nunca han firmado uno, con lo cual se evidencia hasta dónde, los mismos centros universitarios, han incurrido en graves faltas no sólo a la Ley civil, sino definitivamente a la Ley laboral, por estar en un confuso caso de simulación contractual, pero desde nuestra visión, de una simulación de carácter laboral.

En la totalidad de universidades objeto del estudio de campo se comprobó que no hacen contratos laborales, ni siquiera contratos civiles, por servicios profesionales.

El dato es más que obvio, ya que únicamente el 12% de los encuestados dijo que firmaron contrato hace seis meses.



Fuente: Investigación de campo realizada en octubre del 2006 en cinco universidades del país.

En todo caso, resulta que ha sido el contrato por servicios profesionales y ahora el contrato por outsourcing, los caballitos de batalla de los empresarios frente a la corriente laboralista que busca que los trabajadores encuentren mayor seguridad y estabilidad laborales.

Los empleadores continúan en la búsqueda de nuevas formas para evadir las obligaciones señaladas en el Código de Trabajo y ahí que la advertencia de Bauer Paiz sobre las aviesas intenciones de los empresarios, sea no sólo cierta, sino debe ser objeto de atención por parte de los defensores de la corriente pública que respalda al derecho laboral en búsqueda de la seguridad y la estabilidad laborales, y en contra de la simulación contractual.

Ahora con el Tratado de Libre Comercio (por sus siglas en inglés, DR-CAFTA ó TLC-CAUSA) una nueva corriente en materia de contratación laboral, se observa

galopando en Centroamérica, proveniente del norte. Se trata de los contratos anuales, que como se ha advertido ya son aplicados por algunos organismos internacionales y numerosas empresas públicas y privadas el país. En El Salvador, ya se aplican casi de forma generalizada. Algunos patronos esperan que esta nueva forma de contratación frene en alguna manera “el proteccionismo”, como ellos le llaman, al principio de tutelaridad, que busca velar por la estabilidad y seguridad laborales.

En la medida que el empleador pueda disponer en la contratación, del inicio y la terminación de los contratos, aseguran los patronos, serán generadas mayor cantidad de oportunidades para los trabajadores, en general. Esta aseveración termina convirtiéndose en un epitafio para el derecho laboral, puesto que no es posible que se piense que hay que dejar en manos del libre mercado, las contrataciones y despidos de los trabajadores, porque esto definitivamente se traduce en reducción de los salarios y competencia desleal, incluso entre los obreros (trabajadores). Además, como es lógico, no permite la anhelada estabilidad y seguridad laborales.

CAPÍTULO V

5. La realidad económica frente a los derechos irrenunciables

La economía y su desarrollo, se encuentran estrechamente vinculados al trabajo y los derechos irrenunciables que tutela, puesto que en la medida que la inflación o el coste de vida, entre otros factores propios de la economía, se elevan, los salarios tienden a ser insuficientes y el empleado debe acomodar su situación económica a la realidad que vive, o bien, emplearse en uno o más trabajos extra, para alcanzar el mismo nivel de vida que poseía anteriormente.

Ahí radica la importancia de este capítulo, que enmarca ciertamente cómo la situación económica de un país puede influir en las nuevas corrientes de contratación laboral.

De dicha cuenta que si la economía está mal, las ofertas de trabajo, los contratos y los salarios, pasan a ocupar un segundo plano, obligando al mercado informal a crecer, y junto a éste, surgen millares de empleados que no disfrutan de sus derechos elementales, de sus derechos irrenunciables.

5.1. Engrosando el mercado informal del trabajo

No son pocos los guatemaltecos que laboran en el sector informal, según datos de diversas fuentes especializadas: INE, SEGEPLAN, SIECA, CIEN y PNUD, entre otros, la cantidad de guatemaltecos involucrados en actividades informales, en la actualidad, fácilmente podrían superar los tres millones de ciudadanos.

Muchos de ellos, han tenido que dedicarse a diferente tipo de actividades, pero principalmente a subemplearse, ante la creciente oferta de trabajos sin contrato, lo que no ofrece garantías básicas y mucho menos estabilidad a los trabajadores.

Ya en 1982, SIECA advertía en su estudio: “Guatemala: desempleo y subempleo”⁴⁷ que: “Los altos índices de subocupación y de desempleo que caracterizan a todos los países en desarrollo, constituyen asimismo un serio problema para la economía de Guatemala.”

Ese mismo estudio⁴⁸, que es empleado únicamente por motivos comparativos, señalaba que: “se estima que la desocupación abierta alcanzó casi el tres por ciento de la población económicamente activa en 1973, subió ligeramente para el año 1975, y posiblemente sobrepase el cuatro por ciento en 1980, si no se diseña y aplica oportunamente una efectiva política de ocupación”.

Dicho estudio, marcó un índice de crecimiento del desempleo, del subempleo y por ende el surgimiento del mercado informal de empleo. La población, como era natural, crecía, pero no así las fuentes de empleo, por lo que el mercado laboral, en esa época (considerada, aún en la actualidad, como la época de la primavera económica, sobre todo porque el dólar estaba en *paridad* con el quetzal) no logró absolver la mano de obra que se expandía rápidamente en todo el territorio nacional y que afectaba igualmente el sector agropecuario, la industria, los servicios, el comercio y la construcción.

Han transcurrido 27 años desde el estudio realizado por SIECA y la situación como veremos ha cambiado de forma drástica e incluso preocupante, elevando a índices verdaderamente dramáticos lo que se define como el sector informal dentro de la población económicamente activa de Guatemala.

En la actualidad es evidente la importancia del sector informal pues prácticamente es la principal fuente generadora de empleo en los países latinoamericanos, donde más de la mitad de la población económicamente activa,

⁴⁷ Secretaría de Integración Económica de Centro América, **Guatemala: desempleo y subempleo**, pág. 13.

⁴⁸ **Ibid.** pág. 14.

está absorbida por este sector, aun cuando en algunos países representa a más del 75 % de las fuentes de trabajo.

El término “sector informal” también llamado “sector no estructurado” surgió en 1972 a raíz de una investigación realizada por la Organización Internacional del Trabajo, OIT, sobre la situación de los trabajadores pobres en Kenia, en donde una de las principales conclusiones fue que el problema social más importante en algunos países no era el desempleo, sino la existencia de un gran número de “trabajadores pobres”, quienes producen bienes y servicios sin que sus actividades estén reconocidas, registradas o protegidas por las autoridades públicas.

Sin embargo, fue durante la Conferencia Internacional del Trabajo, CIT, en el 2002, que se presentó un marco conceptual para el empleo en la economía informal, que relacionó el empleo en el sector informal, basados en la empresa, con un concepto, no definición, del empleo informal más amplio y basado en el puesto de trabajo.

La primera gran conclusión a la que llegó la OIT en la CIT fue que para analizar el trabajo desde la perspectiva de la economía informal inicialmente debe partirse del déficit de “trabajo decente”, nuevo concepto que se plantea en la conferencia internacional y que busca reflejar el desarrollo de los recursos humanos mediante la educación, la formación y el aprendizaje permanentes.

Por ello el Artículo 3, inciso “d” de la recomendación 195 de la CIT advierte que los estados miembros deberán definir políticas de desarrollo de lo recursos humanos que: “d) respondan al reto de transformar las actividades de la economía informal en trabajos decentes, plenamente integrados en la vida económica; las políticas y programas deberían formularse con el fin de crear empleos decentes y ofrecer oportunidades de educación y de formación, así como la validación de los

conocimientos y las competencias adquiridos anteriormente (sic), a fin de ayudar a los trabajadores y a los empleadores a integrarse en la economía formal”⁴⁹.

El trabajo decente, visto por la OIT, debería constituir la esencia de las estrategias globales, nacionales y locales para lograr el progreso económico y social. Por ello se plantea, que es indispensable para los esfuerzos destinados a reducir la pobreza, y como medio para alcanzar un desarrollo equitativo, global y sostenible.

Para la OIT⁵⁰ “El trabajo decente resume las aspiraciones de los individuos en lo que concierne a sus vidas laborales e implica oportunidades de obtener un trabajo productivo con una remuneración justa; seguridad en el lugar de trabajo, y protección social para las familias. Mejores perspectivas para el desarrollo personal y la integración social, libertad para que los individuos manifiesten sus preocupaciones, se organicen y participen en la toma de aquellas decisiones que afectan a sus vidas, así como la igualdad de oportunidades y de trato para mujeres y hombres.”

Esto conlleva entonces que si no es un “trabajo decente”, entonces debe ser ubicado necesariamente dentro del sector informal de la productividad. De ahí, que a pesar que no existe acuerdo pleno sobre cómo deba definirse la economía informal, se haya establecido, ya que comprende una multiplicidad de actividades y diversidad de relaciones laborales.

Según la propia CIT⁵¹, es preferible hablar de sector informal y no propiamente de economía informal. Por lo que conforme a ésta, constituyen parte fundamental del

⁴⁹ 90.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. “**El trabajo decente en la economía informal, el trabajo infantil, los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales y los territorios ocupados**”, mayo 2002. <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/pr/2002/25.htm> (17 de abril del 2007).

⁵⁰ Juan Somavia. “**El trabajo decente es fundamental para el progreso social**”, mayo de 2002. <http://www.ilo.org/public/spanish/decent.htm> (17 de abril del 2007).

⁵¹ **Ob. Cit.**

sector informal: el trabajo independiente en microempresas individuales con trabajadores familiares o aprendices; trabajadores familiares auxiliares (independiente del sector formal o informal); miembros de cooperativas de productos informales; trabajadores a domicilio en régimen de tercerización (outsourcing); trabajo por cuenta propia en actividades de subsistencia (ventas callejeras, recolección de residuos...).

No obstante, existen algunas definiciones con relación a lo que se debe considerar como sector informal o economía informal. Para algunos autores se trata de la economía sumergida, que se caracteriza principalmente por su vulnerabilidad, en la que la mayoría de personas que trabajan en empresas informales se encuentran en condiciones de **inestabilidad laboral y falta de seguridad de ingresos**, asimismo, expuestas a correr riesgos para su seguridad y salud.

El concepto de economía o sector informal recoge dos situaciones importantísimas, en primer caso la informalidad que viene, dada por falta de un referente formal (legal) puesto que no hay norma laboral aplicable, o existe muy poca y vaga, además de no existir obligaciones por cumplir ni derechos a satisfacer o reclamar. En segundo caso, la informalidad viene dada por la no aplicabilidad de las normas legales, porque aun cuando existen se incumplen total o parcialmente, es decir, no se cumple con las obligaciones o no se reconocen derechos.

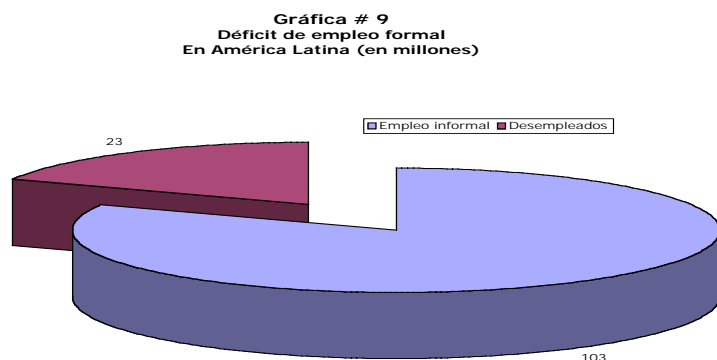
La primera de ellas puede ser provocada por la inexistencia de leyes, es decir, no existe previsión legal para otro tipo de actividades que no sean las tradicionales y es en ésta cuando realmente podría hablarse de informalidad; la segunda, es la más preocupante, puesto que se trata de una situación conductual deliberada en donde prevalece la voluntad de no cumplir ni hacer cumplir el Estado de derecho, puesto que existen leyes, pero son incumplidas, quizá esta segunda forma de informalidad, cuaja más en la ilegalidad que en la informalidad, puesto que la norma sí existe.

Sin embargo, como anticipamos, la definición de economía o sector informal aún

no se encuentra completamente delimitada, al grado que algunos simplemente tienden a definirla como trabajo o economía no declarada, trabajo clandestino o sumergido.

Se denomina economía sumergida o informal al “sistema de intercambio de bienes que permanece ajeno al control del Estado. La mayoría de la población del mundo participa en algún grado en las economías sumergidas existentes a escala local...”⁵².

Cierto, resulta entonces, que la economía o trabajo informal o no declarado, se fundamenta principalmente en su clandestinidad y ocultamiento; último que se evidencia principalmente en la falta de inscripción y pago de las cotizaciones al seguro social, lo que prácticamente vuelve invisible al trabajador, quien no logra recibir ningún tipo de beneficio o protección estatal.



La gráfica es significativa.

En el año 2006, se reportaba 103 millones de trabajadores informales en América Latina.

Fuente: Exposición Juan Somavía, 16 reunión regional americana de la OIT, mayo 2006.

En América Latina, refiere la OIT, se hace necesario destacar la relación existente entre economía informal y pobreza. El director general de OIT, Juan Somavía, en la décimo sexta reunión regional americana, celebrada en mayo del 2006, indicó con enorme preocupación que en América Latina hay 103 millones de personas que trabajan en la informalidad, muchas veces sin derechos laborales ni protección social, lo que sumado a la cantidad de personas desempleadas (23 millones)

⁵² “Economía sumergida”, Enciclopedia digital wikipedia, abril 2007. http://es.wikipedia.org/wiki/Economía_sumergida (17 de abril 2007).

permite concluir que el déficit de empleo formal afecta a 126 millones de personas sólo en América Latina⁵³.

Estudios recientes⁵⁴ (INE-2002, PNUD-2005) evidencian que la PEA guatemalteca, está compuesta por cuatro millones, novecientos noventa mil, doscientos treinta personas (4.990.230), de las cuales más de tres millones (3.240,963) son varones y el resto mujeres (1.749,266).

Conforme a dicho estudio la población que corresponde al sector informal es enorme, incluso superior, según el PNUD, al noventa por ciento, sin embargo, al cruzar la información con el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y el Instituto Nacional de Estadística⁵⁵, el sector laboral que forma parte de la economía informal es del 75 al 79% del total de la PEA, puesto que asegura el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, IGSS, por medio de su actuario Mynor Robles, que está atendiendo a más del 25.82% del total de la población económicamente activa, mientras tanto, el director del INE, Sigfrido Lee, asegura que el IGSS únicamente atiende el 21.1%⁵⁶.

Por su parte, asegura el CIEN, el 75% de la población económicamente activa de Guatemala se emplea en el sector informal, lo que sitúa a nuestra nación como el país centroamericano que más personas tiene en la economía sumergida.

El director del CIEN, Hugo Maúl, expresa que aparecen en la economía informal todas aquellas actividades que no cumplen con los requisitos legales de producción, distribución o comercialización o bien que no cumplen con sus obligaciones⁵⁷. Uno

⁵³ XVI reunión regional americana OIT. “**Promoviendo el trabajo decente en las américas**”, mayo 2006. <http://www.oitamericas2006.org/espanol/site.html> (17 de abril 2007).

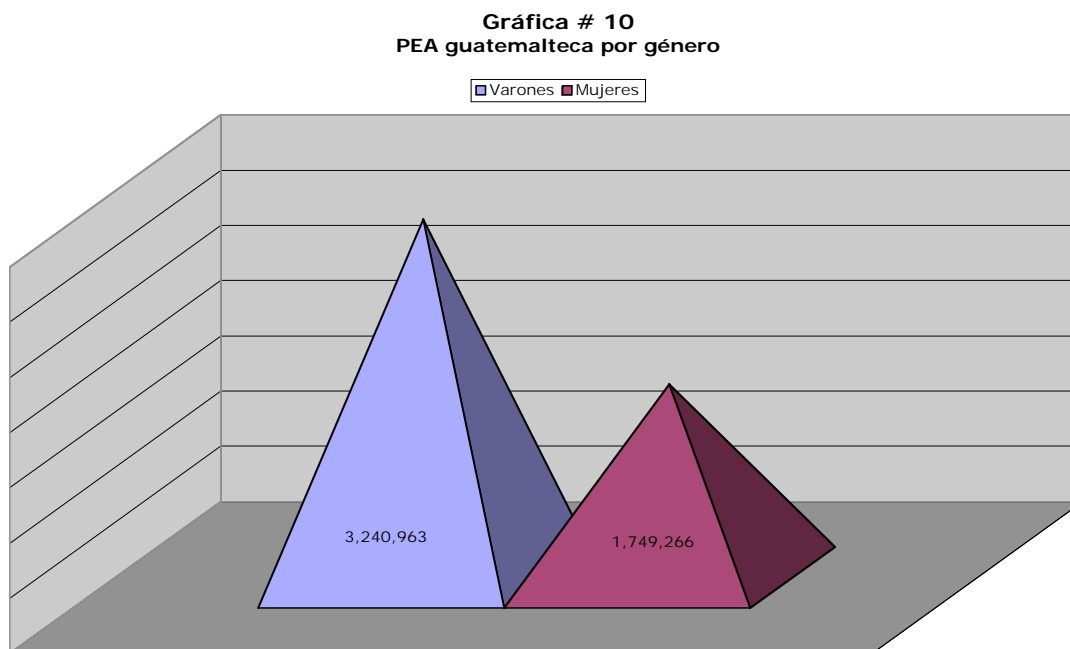
⁵⁴ Programa para el Desarrollo de Naciones Unidas. **Informe desarrollo humano 2006**, págs. 344 a 348.

⁵⁵ Instituto Nacional de Estadística, **Censos nacionales XI de población y VI de habitación 2002**, noviembre 2002.

⁵⁶ Ancheyta, F. y Castillo, Julio. “**De cada 10 trabajos, ocho son informales**”. Pulso, semanario de Siglo XXI, (Guatemala) versión digital 12 de junio del 2006. <http://www.sigloxxi.com/index.php?link=pulso> (10 de enero 2007).

⁵⁷ Associated Press. “**75% de la población laboral de Guatemala trabaja en sector informal**”, enero 2007. <http://abclocal.go.com/ktrk/story?section=business&id=3738396> (17 de abril del 2007).

de los grandes problemas de Guatemala es que somos incapaces para generar suficientes empleos para las nuevas generaciones, agregó.



Fuente: Censos nacionales XI de Población y VI de Habitación 2002, INE. Guatemala.

Por su parte, Laure⁵⁸, advierte que otro elemento que está afectando directamente el empleo son los salarios mínimos, indicando que la sobrevivencia de las familias con salarios mínimos depende principalmente de tres factores: a) las medidas tomadas por el gobierno... b) el autoconsumo alimentario, particularmente en el campo, y c) el ingreso de divisas de emigrados (remesas).

En Guatemala, a finales de diciembre del año 2006, el gobernante de turno, Oscar Berger, decidió hacer un incremento al salario mínimo que fue objeto de enormes críticas por considerar que además de ser risible, no respondía al alza de precios registrada durante los últimos doce meses y mucho menos al índice inflacionario y la capacidad adquisitiva, deterioradas enormemente.

En todo caso, el mercado laboral informal también está siendo afectado por una abierta política contra el sindicalismo, puesta de manifiesto desde el gobierno de

⁵⁸ Laure, Joseph. **Nicaragua: el colapso de los salarios mínimos**, pág. 3.

Vinicio Cerezo Arévalo, que a pesar de considerarse un gobierno de tinte democrático, mucho hizo contra los grupos sindicales existentes, que además de haberse visto comprometidos por numerosos hechos de corrupción, han participado políticamente y han afectado el movimiento sindical del país y con ello la lucha laboral de los guatemaltecos. Durante los últimos gobiernos guatemaltecos, pero especialmente los de tinte neoliberal como el de Álvaro Arzú y Oscar Berger, el ataque hacia la organización sindical ha sido frontal, a tal grado que mientras se concluye esta tesis, el ejecutivo mantiene una batalla campal con los 17 sindicatos de maestros.

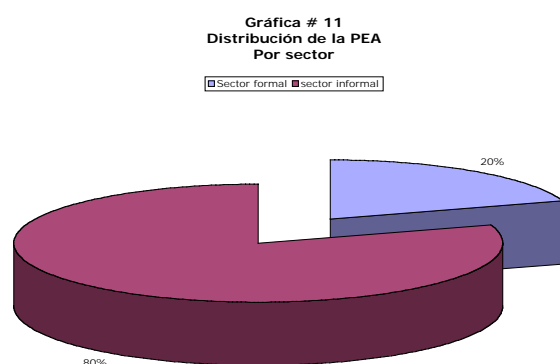
Achim Wachendorfer⁵⁹, refiere a que el impacto de la crisis económica mundial se ha dejado sentir en el movimiento sindical: "...presenciamos una clase obrera a la defensiva que no sólo debe resistir los embates de los procesos de ajuste neoliberal (TLC, globalización...) que se manifiestan y llevan a cabo sin la menor planificación pública y despojados, casi siempre de algún tipo de sensibilidad social, sino que también -por el anhelo solidario que desde un principio coloreó sus luchas- vela por la defensa de sectores igual o más crudamente agredidos: desocupados, informales, marginales".

Ese mismo autor indica que se ha debilitado al sindicalismo con nuevas leyes y con la reducción de puestos. "Esa tendencia a la reducción de puestos de trabajo asalariados, legalmente protegidos, se refleja en un fuerte aumento del *cuentapropismo* y en el acentuado crecimiento del sector informal", advierte Wachendorfer⁶⁰, para quien la reducción de puestos y el sector informal, traen aparejados problemas para el sindicalismo, sobre todo porque no existen las condiciones indispensables para formar sindicatos, afectando legítimamente el movimiento sindical, que paulatinamente representa una parte cada vez más débil de la fuerza laboral.

⁵⁹ Wachendorfer, Achim. **Sindicalismo, fin del siglo**, pág. 78.

⁶⁰ **Ibid**, pág. 81.

En Guatemala, la situación del sector informal, efectivamente parece enmarcado en lo expresado por Wachendorfer, puesto que además del descrédito y desgaste natural que ha tenido el sindicalismo, ahora es blanco de nuevas críticas al no tener acceso dentro de sus filas los sectores informales. Sin embargo, la Central General de Trabajadores de Guatemala, CGTG, ha logrado involucrar dentro de sus asociados a los vendedores de calle, fuerte sector de la economía informal del país. Otros sectores, permanecen desamparados.



La distribución de la población económicamente activa, evidencia que efectivamente el sector informal de la población es enorme y por ende es vulnerable y está desprotegido de la tutelaridad de la Ley y afectada en su estabilidad y seguridad laborales.

Este dato puede traducirse fácilmente diciendo que dos de cada diez trabajadores están registrados y protegidos por el seguro social.

Fuente: Censos nacionales XI de Población y VI de Habitación 2002, INE. Guatemala.

Los propios defensores de la corriente neocapitalista o neoliberal, como ellos se hacen llamar, los directores del CIEN, advierten que uno de los grandes problemas de Guatemala es que hay incapacidad de generar suficientes empleos para los nuevos trabajadores y recetan que se incremente la base tributaria absorbiendo a los empresarios informales y a los trabajadores que forman parte de la economía informal.

El CIEN admite que existe un enorme sector informal dentro de la economía nacional, pero que el término no debe afectar o definir a un individuo o empresa como formal o informal, ya que lo que está definiendo son las actividades productivas tanto formales como informales.

En todo caso, hablar de grupo o sector informal, de trabajador pobre o incluso de grupos vulnerables, es hacer referencia necesariamente a aquellas personas que

encuentran dificultades para insertarse en el mercado de trabajo, que sufren algún tipo de discriminación y que están más expuestos a los vaivenes del mercado de trabajo. De dicha cuenta que las condiciones de ser joven, mujer, indígena, no calificado o tener alguna discapacidad, puede constituirse como un agravante que impide la abierta participación en el mercado de trabajo.

Esto se observa con total claridad cuando se analizan los indicadores del mundo laboral. Si se presta atención a las tasas de empleo, desempleo, subempleo, y más específicamente a las categorías que atañen al empleo informal (verbigracia: trabajador por cuenta propia, excluyendo a profesionales, microempresarios, trabajadores de microempresas, trabajadores domésticos...), se visualiza con claridad que existen grupos de personas que deben enfrentar más dificultades y limitantes a la hora de insertarse en el mercado laboral, en puestos de trabajo de calidad, con remuneración justa, con seguridad social...

A todo esto hay que agregar los indicadores manejados por OIT⁶¹, que evidencian que el sector más afectado por estar involucrado en mayor porcentaje dentro de la economía o el sector informal es la mujer, ya que supera el cincuenta por ciento (50.1%) de las tasas de desempleo, subempleo y participación en el mundo laboral informal, sin tomar en cuenta que la calidad del empleo asignado a la mujer dentro del mismo sector informal es inferior a las de los varones (sus ingresos son más bajos, son objeto de acoso sexual en muchos casos, y ocupan puestos, incluso denigrantes, que generalmente no ocupan los varones).

La actual magnitud de la economía informal está afectando prácticamente a todos los sectores de la actividad económica del país, evidenciando que incluso sectores tradicionales donde el trabajador gozaba de seguridad, estabilidad y protección laborales, ahora son invadidos por “novedosos” puestos de trabajo, propios otrora

⁶¹ Abramo, Laís y Valenzuela, María Elena. **Economía informal y grupos vulnerables**. Integración laboral de la mujer. Revista de la Oficina Internacional del Trabajo, OIT. 144 vol.; 4 número especial, (Ginebra 2005).

de la economía informal, sujetos a la simulación de contratos o a la inexistencia de los mismos.

Dentro de esa gama de nuevos empleos y actividades que se ejecutan incluso en los sectores tradicionales de la economía, pero que pertenecen a la economía informal, figuran: el trabajo a domicilio (servicio doméstico, jardinería, fontanería); el naciente mercado de la venta por teléfono y por internet; la venta de puerta en puerta; la venta de calle (ropa, comida rápida, juguetes...); reciclado de desechos; distribución y venta de agua potable; construcción; enseñanza (educación) a todo nivel; trabajos relacionados con la tecnología (dependiente de café internet, reparador de computadoras...); trabajo ocasional (en cantera, corte de granos, vacacionistas, construcción de carreteras); trabajos manuales (talabartería, textiles, ebanistería...); tenderos y carniceros de barrio; pequeños comercios; servicios comunales y sociales; restaurantes...

En todo caso, el incremento del mercado informal de trabajo es consecuencia de una política neocapitalista de contratación laboral, que está prácticamente avalada por las autoridades de trabajo, al no contar con la capacidad para velar (tutelar) la adecuada contratación de los guatemaltecos que constituyen parte de la PEA.

5.2. El nuevo rol del Ministerio de Trabajo y sus dependencias

En la actualidad no se puede negar la enorme influencia que sobre las actividades humanas está teniendo la computación, la internet y la tecnología de punta, entre otras de las nuevas herramientas que se emplean no sólo para agilizar el trabajo doméstico y de oficina, sino principalmente para reorganizar, reestructurar las acciones de las dependencias públicas y privadas.

El Ministerio de Trabajo, cuenta dentro de sus grandes debilidades con la carencia de suficiente presupuesto y, por ende, de suficiente personal para atender

la enorme cantidad de denuncias surgidas en el ramo laboral, en contra de empleadores (patronos) inescrupulosos e irrespetuosos de la Ley.

5.2.1. La estructura y desafíos de las autoridades de trabajo

Los primeros intentos por conformar, constituir, la cartera de trabajo, provienen del año 1920 (el dos de abril), cuando, según el laboralista Carlos González Cardoza, fue creado el Ministerio de Agricultura y Trabajo.

El 25 de abril de 1945 fue creado el Ministerio de Economía y Trabajo, y sería hasta el 15 de octubre de 1956 cuando es creado el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, conforme el Decreto 1117 del Congreso de la República.

El Ministerio de Trabajo que, según el Artículo 19 de la Ley del Organismo Ejecutivo, figura dentro de los ministerios que forman parte importante de la estructura del Estado y que es la institución a cargo de, entre otras cosas: "...hacer cumplir el régimen jurídico relativo al trabajo, la formación técnica y profesional y la previsión social. b) Promover y armonizar las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores prevenir los conflictos laborales e intervenir, de conformidad con la Ley, en la solución extrajudicial de éstos... g) Velar por el cumplimiento de la legislación laboral en relación con la mujer, el niño y otros grupos vulnerables de trabajadores..."

Precisamente, conforme la Ley específica (Código de Trabajo) el Ministerio de Trabajo y Previsión Social tendrá dentro de sus dependencias: la Dirección General; la Inspección General (con calidad de dirección), la Dirección General de Previsión Social; la Comisión Nacional del Salario, y las demás que en el futuro acuerde el Organismo Ejecutivo.

En este caso, es necesario referirse a las dos primeras dependencias. Por una parte, la Dirección General de Trabajo, que sustituyó al Departamento Administrativo

de Trabajo, conforme el Decreto 15-70, de fecha 17 de febrero de 1970, y que tiene como objetivos: **garantizar y promover la libertad sindical**, mantener el valor adquisitivo de los salarios de los trabajadores; **llevar una política de oposición al desempleo y subempleo**, y mantener al día los registros respecto al movimiento laboral del país.

Por su parte, la Inspección General de Trabajo tiene dentro de sus funciones: **velar por el cumplimiento y respeto de las leyes**, convenios colectivos y reglamentos que norman las condiciones de trabajo y denunciar las infracciones ante los tribunales respectivos; asesorar a los patronos y trabajadores sobre la forma de cumplir las disposiciones legales y mejorar las condiciones de trabajo; conciliar los intereses de patronos y trabajadores y **defender los intereses de los trabajadores**, entre otras.

En ambos párrafos, se resalta cada uno de los elementos que a consideración del sustentante, son importantes, siendo que en la actualidad, figuran entre las grandes debilidades de las autoridades de trabajo: “garantizar y promover la libertad sindical” puesto que en no pocos casos se ha puesto en duda el papel del Ministerio de Trabajo y sus dependencias al considerar que su compromiso es oficial y a favor de numerosos sectores empresariales del país.

Con relación a “llevar una política de oposición al desempleo y subempleo”, también cabe advertir que en la búsqueda de datos oficiales, la institución que menos elementos de análisis tiene es precisamente el Ministerio de Trabajo y por ende la Dirección General de Trabajo.

Con respecto a las actividades propias de la Inspección General de Trabajo también surgen dudas, puesto que poco se está haciendo para hacer “cumplir y respetar las leyes, convenios y reglamentos”, y qué decir con relación a “asesorar a los patronos y trabajadores sobre la forma de cumplir las disposiciones legales y mejorar las condiciones de trabajo”, con respecto a esta función prácticamente nada

se hace, aduciendo principalmente que no se puede hacer porque no cuentan con la cantidad “apropiada” de inspectores de trabajo.

Por último queda lo relacionado a “defender los intereses de los trabajadores”, en este aspecto, aún con enormes deficiencias, la Inspección General de Trabajo hace lo que puede, tal y como lo afirmaron los inspectores del Ministerio de Trabajo entrevistados. No obstante, igual que el señalamiento anterior, es uno de los de mayor debilidad.

En todo caso, queda en evidencia que al no cumplir principalmente con lo señalado se deja abierta la puerta a las violaciones laborales, al incremento del sector informal y a la proliferación de mecanismos de simulación que están perjudicando directamente al trabajador guatemalteco, principalmente en su seguridad y estabilidad laborales.

Cabe, entonces, resaltar el Artículo 278 del Código de Trabajo que señala: “La Inspección General de Trabajo, por medio de su cuerpo de inspectores y trabajadores sociales, **debe velar porque patronos, trabajadores y organizaciones sindicales, cumplan y respeten las leyes, convenios colectivos y reglamentos que normen las condiciones de trabajo** y previsión social en vigor o que se emitan en el futuro.”

Precisamente esa frase, que hemos resaltado, pone en evidencia que como se está violando la Ley laboral, no sólo por parte de los patronos que no ven en la estabilidad laboral la oportunidad de contar con mano de obra capacitada y leal, sino que la violación incluso es provocada por el propio Estado y por medio de las instituciones gubernamentales laborales que avalan estas acciones ilegales.

La Inspección General de Trabajo, conforme el Artículo 280 del Código de Trabajo, debe ser tenida como parte de todo conflicto individual o colectivo de carácter jurídico en que figuren trabajadores menores de edad o trabajadores cuya

relación de trabajo haya terminado sin el pago procedente de indemnización, prestaciones y salarios caídos, o cuando se trate de acciones para proteger la maternidad de las trabajadoras, salvo que en cuanto a estas últimas, se apersona el IGSS.

Al analizar este Artículo se comprende que tampoco se está dando cumplimiento con el mismo por parte de la Inspección de Trabajo, sobre todo, cuando la relación de trabajo ha terminado sin el pago de indemnización y prestaciones, ya que no pocos trabajadores se quejan del papel apaniguado de dicha institución cuando debe hacer frente a los abogados de los patronos, especializados en subterfugios laborales, y quienes ponen en evidencia lo inoperante y poco funcional del proceso laboral.

El Ministerio de Trabajo y Previsión Social, al haberse politizado, ha dejado un enorme vacío para el sector laboral del país que ahora no cuenta ni siquiera con organizaciones sindicales porque han sido desmembradas, casi como política de Estado, puesto que desde 1986 se viene provocando un mecanismo de destrucción, desgaste y debilitamiento de los sindicatos, provocado no sólo por la política gubernamental de ocuparlos en puestos públicos, sino además porque no ha existido renovación dentro de los cuadros medios y altos de la dirigencia sindical del país.

Han sido organizaciones como la Organización Internacional del Trabajo, OIT, y la Central Latinoamericana del Trabajo, CLAT, las que han sustituido la labor de las autoridades gubernamentales que conforme la Constitución Política de la República y el Código de Trabajo son las garantes y los entes tutelares de los derechos del trabajador.

El desafío, en todo caso, para las autoridades de trabajo, encabezados por el Ministerio de Trabajo, no sólo es el cumplimiento de las leyes, comenzando por la propia Constitución de la República y el Código de Trabajo, sino atender las nuevas

corrientes de contratación que la globalización está impulsando y que están siendo manipuladas por los neocapitalistas guatemaltecos, quienes en su afán por hacer mayor riqueza no escatiman esfuerzos ni mecanismos, incluso en detrimento de sus propios trabajadores y sus propias empresas.

Las autoridades de trabajo deben ser las garantes del cumplimiento de las leyes nacionales e internacionales y en el caso específico de la Inspección de Trabajo debe recordarse, todo el tiempo, que tiene dentro de sus funciones “vigilar por el cumplimiento de las normas laborales”, además de velar porque no existan violaciones o arbitrariedades a las relaciones de trabajo, los salarios, las condiciones de desempeño sean las óptimas, exista un ambiente de seguridad y salubridad en donde se desarrolla el trabajo, sean adecuadamente canalizadas las necesidades de formación de los trabajadores y se proteja la estabilidad del empleo.

No cabe duda que existen limitantes para la labor de la cartera de trabajo y que sus instituciones deben ser respaldadas, sin embargo, una de las soluciones es (podría ser) la difusión constante de los derechos laborales y la orientación permanente de patronos y trabajadores con relación a obligaciones y derechos laborales.

Otra de las posibles soluciones ante los problemas que afronta la Inspección General de Trabajo y por ende el Ministerio de Trabajo y sus demás instituciones y dependencias, es capacitar constante y adecuadamente a sus inspectores, quienes están obligados a manejar exhaustivamente la normativa laboral, cuya vigilancia y cumplimiento les ha sido encomendada.

En todo caso, resulta mucho más adecuado y efectivo, capacitar a los inspectores (especializarlos) para atender, supervisar y vigilar empresas de igual naturaleza y no la enorme gama que deben atender, en la actualidad, de complejos sistemas productivos y diferente regulación (industrias, comercios, pequeñas y medianas empresas...)

Una decisión importantísima será mantener un banco de datos actualizado (elemento que le facilita la computación y la internet) a través del cual se puede mantener un control directo en empresas que han sido reportadas más de una vez como violadores a los derechos laborales, cumpliendo con la vigilancia y supervisión en donde existen indicios de incumplimiento o se producen las señaladas denuncias, sobre todo relacionadas con la simulación de contratos laborales.

A estos nuevos desafíos, cabe agregar uno más, que consiste en relacionar a trabajadores subcontratados o parte del sector informal, que no aparecen reportados en las empresas pero que realizan actividades no reportadas contablemente por los propios empresarios, por lo que debe deducirse que alguien las realiza, pero no está contratado legalmente.

Expertos de OIT⁶² consideran que es necesario que haya cooperación entre los inspectores de trabajo de distintos países del mundo para promover formas más eficaces de inspección del trabajo en cada nación. En todo caso, no hay que desechar las experiencias, valiosas, en muchos casos, de las inspectorías de trabajo en naciones amigas, que han logrado frenar la simulación y las abiertas violaciones a los derechos laborales.

Con respecto a ello, Bernd Trichel, experto en desarrollo de sistemas de inspección de trabajo de OIT, refiere diez pasos para reforzar la inspección de trabajo⁶³:

a) **Creación de una estructura y organización adecuadas:** Remodelar la política laboral nacional, la política sobre inspección del trabajo y la política sobre recursos humanos, la política interna y la política sobre la aplicación de la legislación, a fin de

⁶² Bernd Trichel. “Diez pasos para reforzar la inspección del trabajo”. Luxemburgo 2005. <http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/actrav/publ/140/12.pdf> (10 enero del 2007).

⁶³ **Ibid.**

conformarse a las normas fundamentales del trabajo de la OIT y a las distintas circunstancias de cada Estado miembro;

b) **Mejor utilización de los recursos:** En caso que hubiera escasez de recursos (tipo Guatemala), asegurarse que la proporción de inspectores por lugares de trabajo coincida exactamente con la asignación financiera;

c) **Introducción de una formación eficaz:** Elaborar un concepto claro, específico y adecuado al país a fin de tener una formación que conduzca a una integración de los inspectores especializados y generales, orientada hacia la prevención;

d) **Un papel activo para los inspectores del trabajo:** Creando un triple papel para los inspectores del trabajo, esto es: supervisor, asesor y agente de aplicación, con un cometido global de orientación;

e) **Integración de las inspecciones:** Recortar los papeles especializados y generales de las inspectorías a fin de posibilitar la existencia de un inspector por cada empresa;

f) **Difusión de las mejores prácticas en materia de inspección:** Creando un plan de inspección sobre la frecuencia de las inspecciones y las estrategias de prevención;

g) **Suministro de herramientas para los sistemas de gestión y los inspectores del trabajo:** Centralizando las herramientas, tales como fichas de datos de empresas de productos químicos, investigación activa y formación en el trabajo sobre cuestiones políticas y eventos de actualidad importantes;

h) **Cuestiones inherentes a las tareas:** Fomentando los importantes papeles del diálogo social entre otros enfoques sectoriales;

i) **Fomento de la formación de redes:** Proporcionando a las inspectorías información, formación, respaldo financiero y competencia a través de un intercambio permanente de información con otras organizaciones, como la AILT o el centro internacional de información sobre seguridad y salud en el trabajo (CIS), y

j) **Otras cuestiones:** Tomar medidas para combatir la corrupción y otros problemas que actualmente obstaculizan la labor en este ámbito. (En Guatemala, este último numeral es uno de los que más perjudica al trabajador).

La preocupación, como puede observarse ya no es sólo demostrar que existe simulación de contratos laborales, sino que ahora se amplía a la necesidad imperante de generar entidades que verdaderamente cumplan con su función como tutelares del derecho de trabajo como es el caso de la Inspección General de Trabajo.

5.2.2. Las denuncias que no son escuchadas

Al Ministerio de Trabajo, pero de forma más específica a la Inspección General y a la Procuraduría de Derechos Humanos, PDH, llegan numerosas quejas y denuncias sobre violaciones a los derechos elementales en el trabajo, algunas de las cuales son atendidas, quedando en el olvido un porcentaje superior al 95%, aduciendo en ambos casos que no cuentan con suficiente personal para atender las mismas y, porque como se señaló con anterioridad, el mercado laboral que forma parte de la economía informal es enorme.

El mayor problema se registra en tres de los trabajos sujetos a regímenes especiales, siendo estos: el trabajo agrícola y ganadero, el trabajo de mujeres y menores de edad y el trabajo doméstico.

El primero de ellos, el trabajo agrícola y ganadero es quizá el que opera casi a la sombra de la ilegalidad puesto que si un trabajador del campo se atreve a denunciar

a su patrono (finqueros y hacendados), no sólo pierde el trabajo, se queda sin vivienda e incluso puede ser objeto de numerosas acciones ilícitas que van desde la intimidación y la amenaza hasta el secuestro y la muerte de él o de alguno de sus familiares.

Denuncias del área agrícola y ganadera, se conocen generalmente sólo cuando los trabajadores del campo se organizan y deciden protestar u ocupar una carretera o una finca, caso contrario, las mismas autoridades del Ministerio de Trabajo, aseguran no tener mucho conocimiento de denuncias individuales de los campesinos ni caporales, a pesar de tener conocimiento de la existencia de violaciones de todo tipo, principalmente en el empleo de menores de edad, incluso niños de siete y ocho años, quienes son obligados a desarrollar actividades propias de mujeres y varones adultos.

De las denuncias que más conocimiento tienen las autoridades de trabajo y la propia Procuraduría de Derechos Humanos, es de dos de los sectores más vulnerables, las mujeres, pero principalmente de menores de edad.

De estos dos, se asegura por parte de los inspectores de trabajo se da enorme prioridad a los menores de edad y a la mujer en estado de gravidez, puesto que son los que a la larga resultan afectados por enorme cantidad de abusos en sus derechos humanos y laborales.

Sin embargo, las denuncias no pueden ser absorbidas en su totalidad por las autoridades laborales, por lo que aún se registran incontables abusos principalmente con relación a menores explotados en canteras o coheterías, entre otras peligrosas áreas, en donde son sometidos a una serie de actividades inhumanas que ni los adultos las aceptan.

Con relación a las mujeres, cabe preguntarse ¿cuántas fueron las denuncias presentadas contra las maquilas coreanas, principalmente y que ya ni existen en

Guatemala? y que fueron desatendidas por las autoridades de trabajo y por la misma PDH y que únicamente forman parte de un estudio sobre violaciones a los derechos humanos de la mujer, difundido por la PDH en el año 2000, en el que se admite *grosso modo* que pudo haber existido violaciones, pero que sólo cuentan con las denuncias por incapacidad de acudir a los centros de trabajo de las mujeres prácticamente explotadas y hacinadas.

En ambos casos, en el trabajo de mujeres y de menores de edad, existe exposición a violaciones laborales, incluso observables por la generalidad de guatemaltecos, como el caso de menores trabajando en bares y cantinas; menores y mujeres embarazadas con horarios y jornadas nocturnas y extraordinarias, e incluso el trabajo de menores de catorce años de edad en el campo y como empleados domésticos, sin permiso de los padres ni autorización del Ministerio de Trabajo.

Por supuesto, no sería ético, si no se admite que social y económicamente, Guatemala, no puede darse el lujo de simplemente prohibir que los menores trabajen, porque su situación económica les obliga a hacerlo, sin embargo, debemos admitir que mientras exista un Estado de pleno derecho, la Ley debe cumplirse, por lo que los patronos que requieran de menores de edad, incluso menores de catorce años, deben cumplir con el Artículo 102 de la Constitución Política de la República, los Artículos 31, 32 y del 147 al 155 del Código de Trabajo, el Artículo 1 de la Convención de Derechos del Niño, y los Artículos 41 y 57 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

Sobre el trabajo doméstico, sabidos que en la cartera responsable no se cuenta con los datos precisos, es importante preguntarse ¿cuántas son las denuncias desatendidas de abuso laboral interpuestas por empleados o trabajadores domésticos, principalmente por el incumplimiento legal del trabajo de niños y mujeres? La respuesta es que ni siquiera el propio Ministerio de Trabajo maneja las estadísticas de las denuncias planteadas durante los últimos años, por lo que se puede hablar que hubo abuso en relación a los horarios, tanto que incluso en el

Artículo 164 del Código de Trabajo, en una abierta violación constitucional se estipulaba que “el trabajo doméstico no está sujeto a horarios ni a las limitaciones de las jornadas de trabajo”, y por extensión tampoco a los días de descanso, días de asueto y de forma preocupante, ni siquiera derecho a enfermarse.

Afortunadamente, criterio particular del sustentante, la Corte de Constitucionalidad suspendió los Artículos abiertamente inconstitucionales (Léase: 164 y 165 del Código de Trabajo), con fecha 21 de marzo del año 2006.

Sin embargo, a pesar de la decisión de la Corte de Constitucionalidad, es innegable que la situación no ha mejorado y que en el caso específico de este sector de la economía informal, continúa siendo blanco de abuso en sus derechos laborales.

Igual situación padecen los otros regímenes especiales de trabajo: trabajo a domicilio, trabajo de transporte, trabajo de aprendizaje, trabajo en el mar y en las vías navegables, los cuales cuentan con muy poco respaldo en sus denuncias, cuando se atreven a efectuarlas, puesto que ya es del conocimiento casi general que la Inspección General de Trabajo nada hace al respecto, por lo que es mejor no quejarse o denunciar los abusos, la ilegalidad y la explotación.

En las pequeñas empresas, microempresas e incluso en las empresas dirigidas por una familia, es donde mayor cantidad de abusos e incumplimiento laboral se registra. Entre estas violaciones sobresalen: la falta de declaración o de permisos del establecimiento de la empresa; la falta de documentación obligatoria sobre los contratos o relaciones de trabajo y la falta de declaración e inscripción de sus trabajadores al seguro social. Por si ello fuera poco, no se cumple con elementos sustanciales como los derechos irrenunciables de los trabajadores (aguinaldo, vacaciones, descansos...); no se cumple ni con el salario mínimo y menos con las normas de seguridad e higiene señaladas por el Código de Trabajo.

En todos los trabajos sujetos a regímenes especiales y aquellos que se escapan de esta normativa, que no están regulados o que por ser tan nuevos aún no se encuentran contemplados por las propias leyes incluso internacionales, están siendo objeto de simulaciones contractuales, obligando, en no pocos casos, a los trabajadores a firmar contratos en los que se señala un horario y un salario, diferente al que cumple y recibe, respectivamente. Esto, en clara y abierta violación a la Constitución de la República (Art. 106) y al Código de Trabajo (Art. 12 y 13).

Lo triste, en todo caso, como hemos puesto en evidencia durante el desarrollo de esta tesis, es que el Ministerio de Trabajo y por consiguiente sus instituciones (Inspectoría General y la Dirección General), lejos de representar un auxiliar para los trabajadores guatemaltecos, es un abierto obstáculo, y en muchos casos, un instrumento al servicio del sector empresarial más retrógrado, tradicional y recalcitrante del país.

CONCLUSIONES

1. El incremento de la simulación de los contratos laborales, por parte de los empresarios inescrupulosos, durante los últimos meses, está provocando mayor inestabilidad laboral entre los trabajadores guatemaltecos.
2. En todos los trabajos sujetos a regímenes especiales y aquellos que se escapan de esta normativa, que no están regulados o que por ser tan nuevos aún no se encuentran contemplados por las propias Leyes, incluso internacionales, están siendo objeto de simulaciones contractuales, obligando, en no pocos casos, a los trabajadores a firmar contratos en los que se señala un horario y un salario, diferente al que cumple y recibe, respectivamente.
3. No ha sido propiamente el desempleo el que más ha afectado las economías pobres de países, mal llamados en vías de desarrollo, como Guatemala, sino la existencia de un gran número de “trabajadores pobres”, quienes producen bienes y servicios sin que sus actividades estén reconocidas, registradas o protegidas por las autoridades públicas, quienes no atienden ese clamor de un pueblo ávido de protección laboral.
4. El elevado índice que representa el mercado laboral informal guatemalteco, pone en evidencia que efectivamente se ha violado la legislación nacional, por parte de los patronos, quienes auxiliados por numerosos abogados han abierto un enorme abismo entre el trabajador y la Ley que debe tutelarlos.
5. Es evidente e innegable la importancia que tiene el sector informal pues prácticamente es la principal fuente generadora de empleo en nuestro país, donde más del 75% de la población económicamente activa, está absorbida por dicho sector, que permanece desprotegida, por lo que es imperativa la existencia de medidas legales inmediatas que permitan proteger de inmediato a este fuerte sector productivo del país, que en la actualidad es blanco directo de “avorazados

empleadores”, quienes prefieren no formalizar sus empresas para no proporcionar protección, estabilidad y seguridad a sus trabajadores.

6. La simulación contractual en el ámbito propiamente laboral está afectando directamente las relaciones entre patrono y trabajadores; poniendo en riesgo la validez de la legislación laboral, afectando directamente la tutelaridad de la Ley, la seguridad y permanencia de un trabajador en sus labores.

7. La enorme cantidad de denuncias planteadas en el Ministerio de Trabajo y, que se asegura, no constituyen la mitad de las que deben ser, relacionadas con la carencia o inexistencia de contratos de trabajo, permite advertir que efectivamente están siendo impulsadas nuevas formas para simular contratos laborales, afectando directamente la estabilidad laboral.

8. En la medida que el empleador pueda disponer de la contratación y de la terminación de los contratos laborales, prácticamente se está dando paso al “epitafio del derecho laboral”, puesto que no es posible que se piense que hay que dejar en manos del libre mercado, las contrataciones y despidos de los trabajadores, porque ello definitivamente se traduce en reducción de los salarios y competencia desleal, incluso entre los obreros (trabajadores), y no permite la anhelada estabilidad y seguridad laborales.

9. La innegable politización de las dependencias públicas garantes y tutelares del derecho de trabajo ha provocado serios trastornos al sector laboral del país ya que ahora no cuenta ni siquiera con organizaciones sindicales serias y dedicadas, porque han sido desmembradas casi como política de Estado, puesto que desde 1986 se viene provocando un mecanismo de destrucción, desgaste y debilitamiento de los sindicatos, auspiciado no sólo por la política gubernamental de ocuparlos en puestos públicos, sino además, porque no ha existido renovación dentro de los cuadros medios y altos de la dirigencia sindical del país.

10. La nueva tesis que impulsa la OIT, que propicia un trabajo decente, es la corriente idónea para los trabajadores guatemaltecos, quienes en la actualidad están completamente desprotegidos y vulnerables frente a las nuevas corrientes neocapitalistas que no promueven el crecimiento a sus recursos humanos mediante la estabilidad, educación, la formación y el aprendizaje.

11. El Ministerio de Trabajo y, por consiguiente sus instituciones (Inspectoría General y Dirección General, entre otras), lejos de representar un auxiliar para los trabajadores guatemaltecos, representan un abierto obstáculo y en muchos casos, un instrumento de dominio, explotación y sometimiento al servicio del sector empresarial más retrógrado, tradicional y recalcitrante del país.

12. El desafío para las autoridades de trabajo, encabezados por el Ministerio de Trabajo, no sólo es el cumplimiento de las leyes nacionales y los convenios signados por Guatemala, sino atender las nuevas corrientes de contratación que la globalización y el Tratado de Libre Comercio, están impulsando y que están siendo manipuladas por los neocapitalistas guatemaltecos, quienes en su afán por hacer mayor riqueza no escatiman esfuerzos ni mecanismos, incluso en detrimento de sus propias empresas.

13. Han sido organismos como la Organización Internacional del Trabajo, OIT, y la Central Latinoamericana del Trabajo, CLAT, las que han sustituido la labor de las autoridades gubernamentales que conforme la Constitución Política de la República y el Código de Trabajo son las garantes y los entes tutelares de los derechos del trabajador.

RECOMENDACIONES

1. Las deficiencias de las autoridades de trabajo, principalmente por parte de los inspectores, debe provocar la reformulación de reglamentos internos en el Ministerio de Trabajo que obligue, cada cierto tiempo, a toda empresa, grande o pequeña, a informar sobre la cantidad de trabajadores y mostrar sus planillas y contratos, además de generarse un completo sistema de supervisión y auditoría, incluso externa, mediante el cual se pueda garantizar los derechos de los trabajadores guatemaltecos.
2. No cabe duda que existen limitantes para la labor de la cartera de trabajo y que sus instituciones deben ser respaldadas, con la difusión constante y permanente de los derechos laborales y la orientación permanente de patronos y trabajadores con relación a obligaciones y derechos laborales.
3. Ante los problemas que afronta la Inspección General y por ende el Ministerio de Trabajo, así como las demás instituciones y dependencias de dicha cartera, es urgente capacitar adecuadamente a su personal, pero especialmente a sus inspectores, en búsqueda del manejo pertinente de la normativa laboral, cuya vigilancia y cumplimiento les ha sido encomendada.
4. Es necesario que exista cooperación entre los inspectores de trabajo de distintos países del mundo para promover formas más eficaces de inspección del trabajo en cada nación. No hay razón para desechar las experiencias, valiosas en muchos casos, de las inspectorías de trabajo en naciones vecinas, que han logrado frenar la simulación y las abiertas violaciones a los derechos laborales.
5. Las autoridades de trabajo del país deben impulsar una campaña nacional que permita que todos los guatemaltecos se sientan respaldados por dicha dependencia pública, principalmente ahora que hay visos de nuevas formas de

contratación, que lejos de favorecer los derechos del trabajadores, vienen a perjudicarlo.

6. El Ministerio de Trabajo debe atender, en la medida de lo posible, las recomendaciones hechas por los expertos de OIT para reforzar la Inspección General de Trabajo en búsqueda de reivindicar su papel como tutor del derecho laboral.

7. Los profesionales del derecho, principalmente los identificados con el derecho laboral, deben comprometerse a no permitir que la simulación contractual continúe, porque está debilitando los pilares de estabilidad, permanencia tutelaridad y legalidad, que garantizan la protección del sector más desprotegido del país, el sector de los trabajadores.

GLOSARIO

Abroga:	De abrogar, derogar totalmente una Ley.
Ad hoc:	Expresión adverbial que significa para esto, o para el caso. Sirve a un fin determinado.
Antonomasia:	Por excelencia. Como ejemplo: Magnificencia.
Arrogar:	Atribuirse o apropiarse algo inmaterial. Usurpación de funciones o facultades.
Asalariado:	Trabajador que percibe un salario. Todo aquel que está sometido al régimen del salario y precisa de éste para subsistir.
Capitalismo:	Sistema de administración que adjudica al capital, valores fundamentales para la producción y la riqueza.
Civilista:	Jurisconsulto especializado en los asuntos de jurisdicción civil.
Contractualista:	Especialista en derecho civil, especializado en el cumplimiento de lo pactado dentro de la contratación privada.
Contrato simulado:	El que propone encubrir la real intención de las partes, que tratan así de eludir algún precepto legal que les perjudica, o cuando tienden a dañar a tercero en beneficio propio o sin él.

Cuentapropismo:	Por cuenta propia. Trabajador independiente, perteneciente al sector informal.
Cuerda:	Ocho varas y media
Derogar:	Abolición, anulación o revocación de una norma jurídica por otra posterior.
Falacia:	Engaño, fraude, mentira, falsedad. Generalización imperfecta.
Feudalismo:	Época de la edad media, en donde la soberanía radicaba en los señores feudales y el factor económico consistía en el cultivo de la tierra y el empleo de esclavos, propiedad de los señores feudales.
Fuente del derecho:	Principio, fundamento u origen de las normas jurídicas, y en especial del derecho positivo.
Garantías:	Conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que les reconocen.
Ínfima:	Diminuta, inferior, mínima.
Jornal:	Estipendio o salario que gana un trabajador durante una jornada.
Maestro:	En la edad media, trabajador especializado que contaba con destreza y habilidades especiales objeto de

admiración y aprecio especiales y con capacidad para poder enseñar.

Neocapitalismo: El nuevo capitalismo. Corriente económica naciente con la globalización que busca implementar con mayor firmeza, los principios del capitalismo.

Neoliberal: Corriente económica que impulsa el libre mercado como mecanismo de producción y riqueza. Se fundamenta principalmente en el capitalismo.

Metas del milenio: Objetivos planteados por Naciones Unidas para los quince años restantes, a manera que los países tercermundistas alcancen pleno desarrollo y sean provistos con agua, drenajes, salud y educación, entre otros logros sociales.

Obrero: Quien obra o trabaja.

Outsourcing: Sistema de contratación muy novedoso que busca sustituir los contratos por servicios profesionales y que desvincula a los trabajadores de las empresas.

Paridad: Coincidencia del valor nominal entre monedas. Igualdad entre cosas.

Principios generales: En el caso del derecho: axioma o máximas jurídicas, recopiladas de las antiguas compilaciones o colecciones legales.

Pro Operario: Locución latina que significa en beneficio del operario o trabajador. Se entiende que en caso de duda o

discrepancia existente en las normas, se tomará la decisión que favorezca al trabajador.

Publicista: Especialista en el derecho público (penal, administrativo, constitucional, laboral...)

Simulación: Alteración de la verdad. Su objeto consiste en engañar.

Sinalagmático: Obligatorio para las partes. Bilateral.

Surco: Trazado elaborado para la siembra, principalmente empleando arado o maquinaria para tal efecto.

Tarea: Una cuerda, corta de árboles, surcos, corta de ciertos granos. Cierta cantidad de surcos (32 en el oriente guatemalteco), una cuerda (ocho varas y media), o la recolección de cierta cantidad de sacos de granos.

ACRÓNIMOS

CACIF	Cámara de Asociaciones Agrícolas, Comerciales, Industriales y Financieras.
CC	Código Civil.
CEE	Comunidad Económica Europea.
CIEN	Centro de Investigaciones Económico Nacionales.
CIT	Conferencia Internacional del Trabajo.
CLAT	Central Latinoamericana del Trabajo.
COCO	Código de Comercio.
CP	Código Penal.
CPCYM	Código Procesal Civil y Mercantil.
CPR	Constitución Política de la República.
CT	Código de Trabajo.
INE	Instituto Nacional de Estadística.
OIT	Organización Internacional del Trabajo.
ONU	Organización de Naciones Unidas.

PDH	Procuraduría de Derechos Humanos.
PEA	Población Económicamente Activa.
PNUD	Programa para el Desarrollo de Naciones Unidas.
RENAP	Registro Nacional de Personas.
SEGEPLAN	Secretaria General de Planificación y Programación de la Presidencia.
SIECA	Secretaria de Integración Económica de Centroamérica.
TLC	Tratado de Libre Comercio
UNICEF	Fondo para la Infancia de Naciones Unidas.

ANEXOS

ANEXO A

TRABAJO DE CAMPO

1. Ficha Técnica

El estudio de campo fue desarrollado en cinco universidades privadas, aplicado a ciento veinte maestros, a quienes se les preguntó lo relacionado al contrato de trabajo y sus derechos irrenunciables (anexo b).

Hecho importante en la investigación preliminar, fue que los encuestados, en su totalidad, señalaron no haber firmado contrato laboral. No obstante, al aplicar la encuesta más abiertamente, los datos sufrieron modificaciones, aun cuando no lo suficientemente significativos como para modificar los resultados finales.

Los cinco centros universitarios en los que se aplicó la encuesta con maestros y maestras tomadas de forma aleatoria de las distintas unidades académicas, principalmente del área de comunicación y diseño con que cuentan son: (Landívar, Francisco Marroquín, Galileo, Mariano Gálvez y Mesoamericana).

La investigación de campo se llevó a cabo durante dos días del mes de octubre del año 2006, días antes de finalizar las actividades académico docentes, entre maestros y maestras comprendidas entre los 28 y 54 años de edad, muchos y muchas de las cuales trabajan en por lo menos dos de las universidades referidas, por lo que la muestra se amplía al representar, casi en su totalidad, la respuesta de dos o más centros universitarios.

Además, fueron efectuadas tres entrevistas a especialistas con la finalidad de confirmar por el lado de los expertos la información obtenida con la encuesta principal (anexo c).

2. Presentación de Resultados

Los resultados obtenidos reflejan que, en efecto, las universidades del país, pero de forma específica estos cinco centros educativos superiores, violan las leyes laborales guatemaltecas y los acuerdos y convenios internacionales, habiendo incurrido en graves faltas, por estar impulsando abiertamente la simulación contractual o por fingir que tienen todo en orden, cuando numerosos son los trabajadores que no cuentan con contrato laboral ni prestaciones.

Los resultados obtenidos, graficados, analizados y distribuidos en los capítulos referidos, son:

<p>1. Pregunta # 1</p> <p>Sí = 37.5% No = 62.5%</p> <p>2. Pregunta # 2</p> <p>Sí = 87.5% No = 12.5%</p> <p>3. Pregunta # 3</p> <p>Sí = 75% No = 25%</p> <p>4. Pregunta # 4</p> <p>No hacer pasivo laboral = 12.5% Compadrazgo = 12.5% No sé = 12.5% Se justifica = 12.5% Por ignorancia = 50%</p>	<p>5. Pregunta # 5</p> <p>Sí = 87.5% No = 12.5%</p> <p>6. Pregunta # 6</p> <p>Un año = 12.5% Seis meses = 12.5% Nunca se firma acá = 62.5% Aún no lo he firmado = 12.5%</p> <p>7. Pregunta # 7</p> <p>Es ilegal = 37.5% Está bien = 12.5% Nadie hace nada para detenerlos = 37.5% Hay que sancionarlos = 12.5%</p> <p>8. Pregunta # 8</p> <p>Necesidad = 50% No aceptaría = 12.5% Por el salario = 37.5%</p>
---	--

ANEXO B

ENCUESTA CON FINES ACADÉMICOS

Sus respuestas serán analizadas únicamente con fines académicos y con discrecionalidad.

Responda cada una de las interrogantes que se le formulan. Si lo desea, puede formular comentarios a la par de las preguntas. Gracias por sus respuestas.

1. ¿Conoce usted sobre los derechos irrenunciables de los trabajadores?
 - i. Sí
 - ii. No
 2. ¿Sabe usted de la importancia del contrato de trabajo?
 - i. Sí
 - ii. No
 3. ¿Cree usted que los maestros universitarios deben firmar contrato laboral?
 - i. Sí
 - ii. No
 4. ¿Por qué cree que no firman contratos muchos maestros universitarios?
-
5. ¿Cree usted que si se firma contrato de trabajo se obtiene seguridad y estabilidad laboral?
 - i. Sí
 - ii. No
 6. ¿Hace cuanto tiempo firmó usted su último contrato de trabajo?
 - i. Un año
 - ii. Seis meses
 - iii. Nunca se firma acá
 - iv. Aún no lo he firmado
 7. ¿Qué opina usted sobre la decisión de muchas empresas de no hacer contratos formales para sus trabajadores?
 - i. Es ilegal
 - ii. Está bien
 - iii. Nadie hace nada para detenerlos
 - iv. Hay que sancionarlos
 8. Si le dieran empleo, pero no le otorgasen un contrato ¿por qué razón aceptaría usted?
-

ANEXO C

ENTREVISTA EXPERTOS EN DERECHO DE TRABAJO

1. ¿Cree usted que en Guatemala se cumple con el Código de Trabajo en su totalidad?
2. ¿Qué opinión le merecen las formas de simulación de contratos laborales?
3. ¿Cuál cree que es la razón que está provocando la existencia e incremento de la simulación de contratos laborales?
4. ¿Recuerda usted algún caso en el que la simulación haya sido el tema central de la denuncia?
 - a. Por favor ¿Señale un par de ejemplos?
5. Considera usted que el incremento del mercado informal (trabajadores informales) sea a causa de la inexistencia de contratos de trabajo o en su caso de la simulación de contratos de trabajo.
6. ¿Cuál cree que es el papel que en la actualidad están jugando, al respecto, las autoridades del Ministerio de Trabajo?
7. ¿Cree usted que la Dirección General de Trabajo y la Inspectoría de Trabajo están cumpliendo con su papel de garantes y supervisores del cumplimiento del Código de Trabajo?
8. Exprese usted ¿cuál es su criterio con relación al Tratado de Libre Comercio y las nuevas formas contractuales que están siendo impuestas por los neocapitalistas, quienes ahora proponen libre contratación y libre despido?
9. ¿Cuáles cree usted que son los desafíos para el trabajador, las organizaciones sindicales, las autoridades y el derecho de trabajo, frente a estas nuevas corrientes avasalladoras que buscan frenar los principios de tutelaridad, estabilidad y seguridad laborales?

Actualidad

DOMINICAL

16 Guatemala, 8 de agosto de 2006

Trabajos temporales, sin control

Guatemaltecos contratados temporalmente para trabajar en el extranjero se enfrentan a la falta de pago del salario mínimo y de prestaciones.

EN DETALLE

Las labores

Los contratos varían desde tres meses hasta un año.

- Trabajos en el campo, jardinería, construcción, limpieza y servicio en restaurantes son algunas de las tareas que realizan los guatemaltecos en el extranjero.
- Son llevados al ser de Estados Unidos, en Texas, Georgia, Nueva Orleans, Miami y California.
- Los empleados que están con el programa de la Organización Internacional para las Migraciones tienen un ingreso mensual de US\$1 mil 400.
- Los contratados bajo este programa trabajan en Quebec y Alberta, Canadá. Actualmente hay 190 200 trabajadores.



Foto: Prensa Libre, ECU/OPS

El programa de trabajo temporal de guatemaltecos en Canadá es el único por el cual responde el Ministerio de Relaciones Exteriores.

- El salario mínimo federal en Estados Unidos es de US\$4.25 la hora.
- La vida de trabajo que otorga Estados Unidos es la H-2, y este año la ha concedido a cuatro mil guatemaltecos.
- La mayoría de trabajadores migrantes ya cubren el salario del país.

PROBLEMA

Advierten sobre estafas

En la cabecera departamental de Chimaltenango opera la asociación denominada Acanaci, SOS Inmigración, de reclutamiento de trabajadores guatemaltecos interesados en viajar laboralmente a Estados Unidos.

La Pastoral de Movilidad Humana y el Ministerio de Trabajo hacen la advertencia de que esa oficina no está autorizada para contratar personal.

De acuerdo con la investigación realizada por esa oficina, en la referida oficina pedían a los interesados más de Q8 mil por concepto de gastos de inscripción, charlas y pago de transporte, entre otros trámites.

Asimismo, se indicaba que parte de

los recursos serían trasladados como donación a la Fundación Cabezas de Algodón, en Arzobispo Castañeda.

Trámites, de sus propios recursos.

Cathleen Caron, de Global Workers Justice Alliance, con sede en Nueva York, cuestiona el hecho de que en los programas de trabajo temporal que si son legales los guatemaltecos tengan que pagar la visa en algunos casos, el transporte, la alimentación y la vivienda durante el tiempo que permanezcan en Estados Unidos.

Caron refiere que esos gastos deberían ser cancelados por los empleadores en su oportunidad.

dar legamento, ya que hay empresas que buscan mano de obra no calificada para no cumplir con las prestaciones laborales. "Se trata de actividades que no pueden hacerse si los empleados fueran estables", advierten.

Acciones

Según Rojas, han comenzado a efectuar acciones para proteger a los trabajadores migrantes, lo que recientemente se celebró una reunión con personal del consulado de EEUU para coordinar la migración laboral, a través de la elaboración de un contrato modelo con las condiciones de trabajo, salario, horario, derechos laborales, donde estaría la trayectoria y la identificación del empleador.

El viceministro de Relaciones Exteriores, Juan José Cabrera, asegura desconocer que existan los problemas mencionados.

Cabrera agrava que el consulado de Guatemala en Nueva York ha establecido convenios con el Ministerio de Trabajo de ese estado para vigilar que las empresas respeten los derechos laborales de los migrantes.

*MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMO, Laís y VALENZUELA, María Elena. **Economía informal y grupos vulnerables, integración laboral de la mujer.** Revista de la Oficina Internacional del Trabajo, OIT, (Ginebra, Suiza) 144 vol.; 4 número especial, (2005).
- ANCHEYTA, F. y CASTILLO, Julio. **“De cada 10 trabajos, ocho son informales”.** Pulso, semanario de Siglo XXI, versión digital 12 de junio del 2006. <http://www.sigloxxi.com/index.php?link=pulso> (10 de enero 2007).
- ANNAN, Kofi A. **“Objetivos del desarrollo del milenio”**, enero 2007. <http://www.un.org/spanish/millenniumgoals/> (16 de abril del 2007).
- Associated Press. **“75% de la población laboral de Guatemala trabaja en sector informal”**, enero 2007. <http://abclocal.go.com/ktrk/story?section=business&id=3738396> (17 de abril del 2007).
- BARILLAS, Edgar. **El problema del indio, durante la época liberal.** Guatemala: Escuela de Historia, USAC, 1989. 109 págs.
- BONILLA, Gustavo. **Derecho de trabajo I.** Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2000. 47 págs.
- BONILLA, Gustavo. **Derecho procesal del trabajo.** Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2000. 46 págs.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** 14^a. Ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2002. 422 págs.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Tratado de derecho laboral**, contratos de trabajo. 2t.; Buenos aires, Argentina: Ed. El Gráfico, S.A., (s.f.). 340 págs.
- Centro de Investigaciones Económicas Nacionales. **Empleo**, lineamientos de política económica y social. 3^a. ed.; Guatemala: Centro de Investigaciones Económicas y Sociales, CIEN, 1991. 26 págs.
- CHICAS HERNÁNDEZ, Raúl Antonio. **Derecho colectivo del trabajo.** 3^a. ed.; Guatemala: Ed. Litografía Orión, 2002. 448 págs.
- DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo.** 6^a. ed.; (s.l.i.). Ed. Porrúa, S.A., 1989. 1,220 págs.

DE BUEN, Néstor. **Derecho de trabajo**. 7ª. ed.; México: Ed. Porrúa S.A., 1989. 440 págs.

DE FERRARI, Francisco. **Derecho del trabajo**, de las relaciones individuales del trabajo, formación, suspensión y extinción de los contratos. 2 vol.; 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 2000. 580 págs.

Economía sumergida, Enciclopedia digital wikipedia, abril 2007. http://es.wikipedia.org/wiki/Economía_sumergida (17 de abril 2007).

ECHEVERRÍA MORATAYA, Rolando. **Derecho del trabajo**. Guatemala: Ed. Impresos D&M, S.A., 2002. 104 págs.

El trabajo decente en la economía informal, el trabajo infantil, los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales y los territorios ocupados, mayo 2002. <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/pr/2002/25.htm> (17 de abril del 2007).

FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. 1ª. ed.; Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios, 1996. 276 págs.

Instituto de Nutrición de Centroamérica y Panamá. **Guatemala: ¿alcanzaran los salarios a los precios?** Análisis comparativo sobre la evolución de salarios mínimos y de los precios de los principales alimentos y combustibles domésticos (1955-1989). 18 ed.; Guatemala: Instituto de Nutrición de Centroamérica y Panamá, INCAP, 1990. 26 págs.

Instituto Nacional de Estadística. **Censos nacionales integrados**, población y locales de habitación particulares censados, según departamento y municipio, cifras definitivas. Guatemala: Instituto Nacional de Estadística, INE, 2003. 32 págs.

Instituto Nacional de Estadística. **Censos nacionales XI de población y VI de habitación 2002**. Guatemala: Instituto Nacional de Estadística, INE, 2002. 277 págs.

Instituto Nacional de Estadística. **Encuesta nacional de empleo e ingresos**. Guatemala: Instituto Nacional de Estadística, INE, 2002. 100 págs.

JEREZ RIVERA, Gerardo. **Código de trabajo**. 1t.; Guatemala: Ed. Impresos GONAM, Ministerio de Trabajo y Previsión social, 1984. 300 págs.

LAURE, Joseph. **Nicaragua: el colapso de los salarios mínimos**. 22 ed.; Guatemala: Instituto de Nutrición de Centroamérica y Panamá, INCAP, 1991. 58 págs.

LAURE, Joseph. **Medio siglo de políticas a favor de lo salarios mínimos más bajos en Costa Rica**. Guatemala: Ed. INCAP-ORSTOM., 2002. 58 págs.

- LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho.** (Colección textos jurídicos); Guatemala: (s.e.),1985. 196 págs.
- LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Introducción al estudio del derecho procesal del trabajo.** Guatemala: Ed. FENIX, 2003. 174 págs.
- MASPERO, Emilio. **El trabajo, una nueva civilización y cultura del trabajo.** (Colección CLAT) Mar de Plata, Argentina: 2004, 180 págs.
- Ministerio de Trabajo y Previsión Social. **Informe sobre las situaciones de la industria de la maquila.** Guatemala: Ministerio de Trabajo y Previsión Social, 1991, 48 págs.
- Ministerio de Trabajo y Previsión Social. **50 años de legislación laboral 1944-1994,** Recopilador Roberto Rodríguez. Guatemala: Ministerio de Trabajo y Previsión Social, 1997. 113 págs.
- Ministerio de Trabajo y Previsión Social. **Código de trabajo,** edición conmemorativa 1947-1997. Guatemala; Ed. Tipografía Nacional, 1996. 114 págs.
- Ministerio de Trabajo y Previsión Social-ELADES. **Políticas nacionales 1997-2000.** Guatemala: (s.e.), 2001. 120 págs.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **La forma notarial en el negocio jurídico.** 3ª. ed.; Guatemala: Ed. C y J, 2004. 277 págs.
- Organización Internacional del Trabajo. **Integración laboral de la mujer.** Revista de la OIT, (Ginebra, Suiza) 4, número especial, 144 vol.; (2005).
- Organización Internacional del Trabajo. **El empleo en crisis: diagnóstico y remedios.** Págs. 4 a la 6. Trabajo, revista de la OIT (Ginebra, Suiza) no. 10, (diciembre 1994).
- Organización Internacional del Trabajo. **Trabajo, revista de la OIT** (Ginebra, Suiza) no. 11. 1995. 40 págs.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2006. 1007 pág.
- PÉREZ, Lesly y MUNAIZ, Claudia. **Trabajos temporales, sin control.** Pág. 6. Actualidad, Prensa Libre, Guatemala: Año 55, No.18,156. (domingo, 6 de agosto 2006).

- Procuraduría de los Derechos Humanos. **Informe anual circunstanciado**, archivo de denuncias sobre violación de los derechos de la mujer. Guatemala: (s.e.), 1999. 500 págs.
- Procuraduría de los Derechos Humanos. **Informe anual circunstanciado**. Guatemala: Defensoría de los derechos de la mujer. 1999. 220 págs.
- Procuraduría de Derechos Humanos y Amnistía Internacional. **Los trabajadores del sector maquila, víctimas de abusos**. Guatemala: (s.e.), 1995. 30 págs.
- Programa para el Desarrollo de Naciones Unidas. **Informe nacional de desarrollo humano**. Guatemala: Ed. EDISUR, Programa para el Desarrollo de Naciones Unidas, PNUD, 2005. 423 págs.
- Programa para el Desarrollo de Naciones Unidas. **Informe nacional de desarrollo humano**. Guatemala: Ed. EDISUR, Programa para el Desarrollo de Naciones Unidas, PNUD, 2003. 350 págs.
- “Promoviendo el trabajo decente en las américas”**, mayo 2006. <http://www.oitamericas2006.org/espanol/site.html> (17 de abril 2007).
- Secretaría de Integración Económica de Centro América. **Guatemala: desempleo y subempleo**. Guatemala, Secretaria de Integración Económica de Centro América, SIECA, 2000. 180 págs.
- SEGADE, Elena. **Argentina: renacer con dolor**. Págs. 15 a la 17. Trabajo, revista de la OIT, Ginebra, Suiza: No. 11 (marzo 1995).
- SOMAVIA, Juan. **El trabajo decente es fundamental para el progreso social**, mayo de 2002. <http://www.ilo.org/public/spanish/decent.htm> (17 de abril del 2007).
- SOTO, Max A., SEVILLA Carlos A., y FRANK, Charles R. **Guatemala: desempleo y subempleo**. (Colección integración) 2. ed.; Guatemala: Ed. EDUCA, SIECA, 1982. 187 págs.
- TRICHEL, Bernd. **“Diez pasos para reforzar la inspección del trabajo”**, Luxemburgo 2005. <http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/actrav/publ/140/12.pdf> (10 enero del 2007).
- WASCHENDORFER, Achim. **Sindicalismo, fin del siglo**. Págs. 78-91. Revista Nueva Sociedad, Caracas, Venezuela: no. 110, (noviembre y diciembre 1990).

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106. 1963.

Código de Comercio. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Legislativo 2-70. 1970.

Código de Trabajo. Miguel Ydígoras Fuentes, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 1441. 1971..

Código Penal. Mario Sandoval Alarcón, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto 17-73. 1973.

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

Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Organización Internacional del Trabajo, OIT, (Convenio 169). Páginas 23.

Ley del Organismo Judicial. Jefe de Estado del Gobierno de Guatemala, Vinicio Cerezo Arévalo, Decreto Legislativo 2-89. 1989.

Ley del Organismo Ejecutivo. Jefe de Estado del gobierno de Guatemala, Álvaro Arzú Irigoyen, Decreto Legislativo 114-97. 1997.

Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia. Jefe de Estado del Gobierno de Guatemala, Alfonso Portillo Cabrera, Decreto 27-2003. 2003.

Ley del Registro Nacional de las Personas, RENAP. Jefe de Estado del Gobierno de Guatemala, Oscar Berger Perdomo, Decreto Ley 90-2005. 2005.

Ley de bonificación anual para trabajadores del sector privado y público. Jefe de Estado del Gobierno de Guatemala, Jorge Serrano Elías. Decreto Legislativo 42-92. 1992.

Ley reguladora de la prestación del aguinaldo para los trabajadores del sector privado. Jefe de Estado del Gobierno de Guatemala, Fernando Romeo Lucas García, Decreto Número 76-78. 1978.

Ley de bonificación incentivo para trabajadores del sector privado. Jefe de Estado del Gobierno de Guatemala, Vinicio Cerezo Arévalo, Decreto Legislativo 78-89. 1989.

Reformas al Código de Trabajo. Jefe de Estado del Gobierno de Guatemala, Jorge Serrano Elías. Decreto Legislativo 64-92. 1992.

Reglamento de protección laboral de la niñez y la adolescencia trabajadora. Jefe de Estado del Gobierno de Guatemala, Oscar Berger Perdomo. Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Acuerdo Gubernativo 112-2006. 2006.