

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man in a red and white robe, likely a saint or scholar, holding a book. Above him is a golden crown. The seal is surrounded by a Latin inscription: "ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CAETERA".

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA FLEXIBILIDAD LABORAL EN GUATEMALA,
UNA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS TRABAJADORES**

ERICA BERENA BOBADILLA CALDERÓN

ABOGADA Y NOTARIA

GUATEMALA, AGOSTO DE 2008

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

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA FLEXIBILIDAD LABORAL EN GUATEMALA,
UNA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS TRABAJADORES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ERICA BERENA BOBADILLA CALDERÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Agosto de 2008

**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. Héctor Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

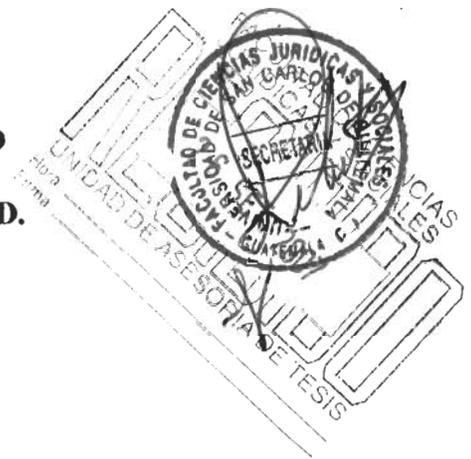
Presidente:	Lic. Gloria Melgar de Aguilar
Vocal	Lic. Héctor Antonio Roldan Cabrera
Secretario:	Lic. Luis Alfredo González Rámila

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Guillermo Díaz Rivera
Vocal	Licda. Mayra Yojana Véliz López
Secretario:	Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez

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

VIRGINIA PINEDA DE MONTENEGRO
ABOGADA Y NOTARIA
24 CALLE 0-34, OF. "B" ZONA 1, CIUDAD.
TELÉFONO: 2221-4071



Guatemala, 18 de septiembre de 2007.

Licenciado: Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Atentamente me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que en cumplimiento del nombramiento efectuado por su persona, he asistido con carácter de Asesora o Consejera de Tesis a la Bachiller **ERICA BERENA BOBADILLA CALDERÓN**, quien porta el carné de estudiante numero 8415973, en la elaboración del trabajo titulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA FLEXIBILIDAD LABORAL EN GUATEMALA, UNA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS TRABAJADORES"**.

Al finalizar la elaboración del mismo, le informo:

- a) Que dicho trabajo se realizó bajo mi inmediata asesoría, le hice a la autora recomendaciones y sugerencias respecto a la bibliografía que debió ser consultada en la materia específica, así como el cumplimiento de los requisitos que exige el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de licenciatura en esta facultad.
- b) En la elaboración del indicado trabajo de investigación, la autora siguió las instrucciones y recomendaciones que le hice en cuanto a la presentación y desarrollo del mismo.

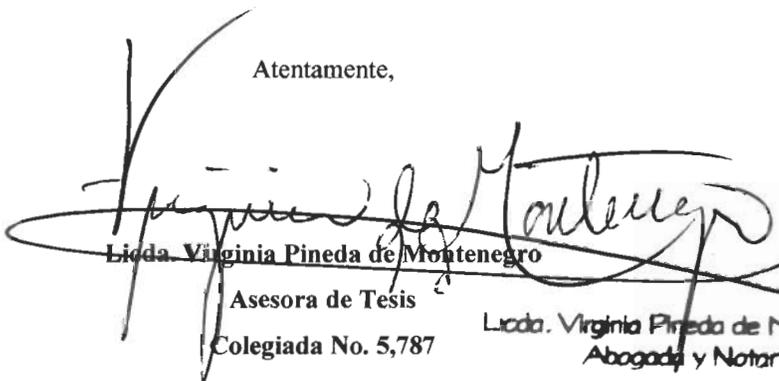
Opino que el contenido del trabajo: I. Hace un aporte científico a nuestra institución, puesto que es importante reflexionar sobre las consecuencias que en la vida laboral de nuestros trabajadores trae la aplicación de la llamada Flexibilidad Laboral, y más aún las consecuencias sociales y económicas que implican para la clase trabajadora de nuestro país, así como se demuestra en dicha reflexión, de cómo se ha menoscabado todo el sistema de protección laboral, usando como argumento la necesidad de crear nuevas fuentes de trabajo, que definitivamente no será un trabajo digno de un ser humano que le ayude en consecuencia a cubrir las necesidades básicas del mismo; II. El tipo de investigación es netamente teórica y la autora utilizó en forma transversal el Método Analítico, sin perjuicio de que también se evidencia el uso de los métodos: Inductivo, así como el Analítico, Exegético y jurídico de las normas atinentes al tema; III. La asesora hizo las

VIRGINIA PINEDA DE MONTENEGRO
ABOGADA Y NOTARIA
24 CALLE 0-34, OF. "B", ZONA 1, CIUDAD.
TELEFONO: 2221-4071.



- correcciones sobre la redacción del trabajo, que al final ha quedado comprensible a su lectura, IV. Las conclusiones y recomendaciones sintetizan para su comprensión el contenido del Análisis contenido en la investigación, ya mencionada.
- c) En consecuencia estimo que el trabajo de la Bachiller **ERICA BERENA BOBADILLA CALDERÓN**, si cumple con los requisitos exigidos por el reglamento para Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis, por lo que me place aprobarla y emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que sea sometido a discusión y posterior aprobación del revisor (a).

Atentamente,


Licda. Virginia Pineda de Montenegro
Asesora de Tesis
Colegiada No. 5,787

Licda. Virginia Pineda de Montenegro
Abogada y Notaria



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, tres de octubre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) VICENTE OLAYO GUZMAN ALVARADO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ERICA BERENA BOBADILLA CALDERÓN, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA FLEXIBILIDAD LABORAL EN GUATEMALA, UNA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS TRABAJADORES".

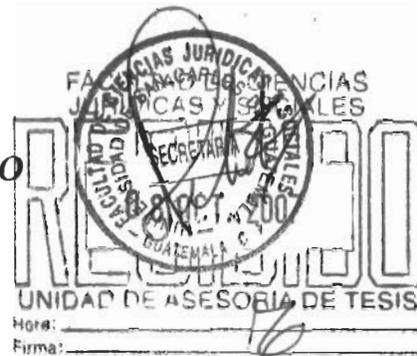
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTE
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
MTCL/slth

Lic. VICENTE OLAYO GUZMÁN ALVARADO
14 calle 10-72 zona 1, ciudad de Guatemala
Tels. 56386043 2434-4912



Guatemala, 08 de octubre de 2007

Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

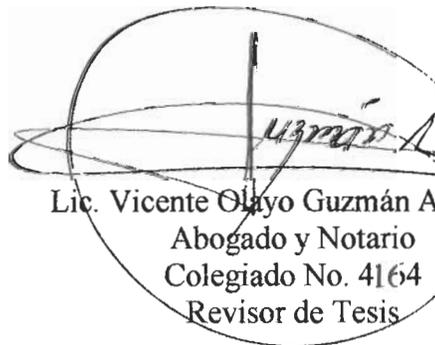
Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Respetuosamente me dirijo a usted, en cumplimiento de la resolución emitida por usted a través de la cual fui nombrado REVISOR DE TESIS de la Bachiller ERICA BERENA BOBADILLA CALDERÓN, quien desarrolló el trabajo de tesis denominado "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA FLEXIBILIDAD LABORAL EN GUATEMALA UNA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS TRABAJADORES".

Por lo anterior, manifiesto que he examinado a profundidad y de manera minuciosa, el trabajo de tesis que se me ha presentado para revisión, el cual a mi criterio fue elaborado en forma técnica, fundamentándose correctamente en la ley y doctrina como el tema lo requiere; en consecuencia, considero que la tarea de investigación y documentación ha sido adecuada y apropiada para el fin que se persigue.

Al respecto, emito el correspondiente dictamen favorable, informándole que el trabajo de tesis mencionado anteriormente reúne todos los requisitos que exige el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de la Tesis de Licenciatura de esta facultad; razón por la cual es procedente que éste continúe con el trámite de rigor hasta que sea sometido a discusión en el respectivo Examen Público de Tesis.

Sin otro particular, me suscribo de usted atentamente


Vicente Olayo Guzmán Alvarado
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Vicente Olayo Guzmán Alvarado
Abogado y Notario
Colegiado No. 4164
Revisor de Tesis



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciocho de abril del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ERICA BERENA BOBADILLA CALDERÓN, Titulado "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA FLEXIBILIDAD LABORAL EN GUATEMALA, UNA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS TRABAJADORES" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.

MTCL/ragm





ACTO QUE DEDICO

- A DIOS: Ser supremo, fuente de amor y fortaleza, por abrir las puertas del cielo para ayudarme a vencer las dificultades y alcanzar mi meta.
- A MIS PADRES: Carlos Enrique Bobadilla.
Por su amor, sabiduría y esfuerzo.
- Amanda Dioselina Calderón de Bobadilla.
Por su abnegación, Amor y esfuerzo.
- A MI ESPOSO: Edwin Américo Samayoa Rojas.
Por su amor y apoyo incondicional.
- A MIS HERMANOS: César, Jeanneth, Amanda y Carlos.
Ejemplo de bien y amor.
- A MI HIJA: Sindi Gabriela.
Hija amada, bendición de Dios.
- A MIS AMIGOS: Hermoso regalo del Creador.
- A LAS INSTITUCIONES: Unión Sindical de Trabajadores de Guatemala. UNSITRAGUA.
Centro de Acción Laboral y de Derechos Humanos. CALDH.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
- ESPECIALMENTE A: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

INDÍCE

Introducción	Pág. i
--------------------	-----------

CAPÍTULO I

1.	Flexibilidad laboral. Antecedentes históricos.....	1
1.1	Flexibilidad laboral.....	4
1.2	Definición de flexibilidad laboral.....	4
1.3	Desregulación.....	5
1.4	Clases de flexibilidad laboral.....	5
1.4.1	La flexibilidad según su finalidad.....	5
1.4.1.1	La flexibilidad de protección.....	5
1.4.1.2	La flexibilidad de adaptación.....	5
1.4.1.3	La flexibilidad de desregulación.....	6
1.4.2	La flexibilidad según la fuente del derecho.....	6
1.4.2.1	La flexibilidad heterónoma.....	6
1.4.2.2	La flexibilidad autónoma.....	6
1.4.3	La flexibilidad en atención a la materia o sobre la institución sobre la cual recae.....	6
1.4.3.1	La flexibilidad interna.....	6
1.4.3.2	La flexibilidad externa.....	7
1.4.4	La flexibilidad laboral según los miembros de la Campaña Regional contra la flexibilidad laboral	7
1.4.4.1	La flexibilidad numérica.....	7
1.4.4.2	La flexibilidad salarial.....	9
1.4.4.3	La flexibilidad en la duración de la jornada de trabajo.....	10
1.4.4.4	La flexibilidad organizacional o funcional.....	11
1.4.4.5	La flexibilidad autogestiva.....	12
1.4.4.6	La flexibilidad judicial.....	12
1.4.4.7	La flexibilidad legal.....	12

	Pág.
1.4.4.8 La flexibilidad jurisprudencial.....	12
1.5 Postura de la escuela económica neoliberal sobre la aplicación de la flexibilidad laboral	13
1.6 Informe del Centro de Investigaciones Económicas Nacionales (CIEN) al Congreso de la República de Guatemala (No. 52)	14
1.7 La Organización Internacional del Trabajo y su postura con respecto a la aplicación de la flexibilidad laboral	20

CAPÍTULO II

2. Del contrato de trabajo. Consideraciones	23
2.1 Definición	23
2.2 Elementos generales del contrato de trabajo	24
2.2.1 Capacidad	24
2.2.2 Consentimiento	25
2.2.3 Objeto	27
2.3 Elementos especiales del contrato de trabajo	27
2.3.1 Prestación personal del servicio	27
2.3.2 Subordinación	28
2.3.3 Salario	28
2.4 Características del contrato de trabajo	29
2.4.1 Vínculo económico jurídico	29
2.4.2 Servicios personales	29
2.4.3 Dependencia continuada	29
2.4.4 Dirección	29
2.4.4.1 Dirección Inmediata	29
2.4.4.2 Dirección Delegada	29
2.4.5 Retribución	30
2.5 Formalidades del contrato de trabajo	30
2.5.1 Clases de contrato de trabajo	31
2.5.1.1 Contrato por tiempo indefinido	32
2.5.1.2 Contrato a plazo fijo	32

	Pág.
2.5.1.3	Contrato para obra determinada 32
2.6	La flexibilidad laboral y régimen del contrato de trabajo en Argentina 34
2.6.1	Modalidades de contratación en Argentina..... 36
2.6.1.1	Contrato de trabajo a prueba 37
2.6.1.2	Contrato de trabajo a tiempo parcial 39
2.6.1.3	Contrato especial de fomento de empleo 40
2.6.1.4	Contrato de aprendizaje (para jóvenes) 42
2.7	Contrato de Adhesión 43
2.7.1	Definición 44
2.7.2	Naturaleza 44
2.7.3	Características de los contratos de adhesión 45
2.7.4	Principios del contrato de adhesión 45
2.7.5	Cláusulas abusivas 46

CAPÍTULO III

3	Flexibilidad laboral una violación a los derechos humanos de los trabajadores. Consideraciones..... 47
3.1	La participación de la procuraduría de los derechos humanos a través del Centro de Acción Legal y de derechos humanos CALDH..... 48
3.2	Los derechos humanos son derechos laborales..... 48
3.3	Ubicación de los derechos humanos..... 50
3.4	División teórica de los derechos humanos..... 50
3.4.1	Derechos humanos de primera generación..... 50
3.4.2	Derechos humanos de segunda generación..... 50
3.4.3	Derechos humanos de tercera generación..... 51
3.5	Ubicación del derecho de trabajo..... 51
3.6	Impedimentos para la flexibilización del derecho de trabajo en...el ordenamiento jurídico guatemalteco, y en instrumentos internacionales de derechos humanos 52
3.7	Los efectos de la flexibilidad del derecho de trabajo..... 58

	Pág.
3.8	La aplicación de la flexibilidad laboral por parte del Estado en contratación aplicación y aprobación de leyes..... 59

CAPÍTULO IV

4	Principios del derecho laboral que se están violando al aplicar la flexibilidad laboral..... 65
4.1	Definición 65
4.2	Principio de tutelaridad..... 66
4.2.1	Violaciones al principio de tutelaridad 67
4.3	Principio de irrenunciabilidad..... 69
4.3.1	Violaciones al principio de irrenunciabilidad 71
4.4	Principio in dubio pro operario 72
4.4.1	Violaciones al principio in dubio pro operario 73
4.5	Principio de garantías mínimas para los trabajadores 74
4.5.1	Violaciones al principio de garantías mínimas de los trabajadores..... 74
4.6	Principio de estabilidad y continuidad en el trabajo..... 75
4.6.1	Violación al principio de estabilidad y continuidad laboral..... 78
	CONCLUSIONES..... 79
	RECOMENDACIONES..... 81
	BIBLIOGRAFÍA..... 83

INTRODUCCIÓN

La Flexibilidad Laboral, es un fenómeno social y económico que se ha desarrollado cada vez más a nivel mundial, se entiende como la capacidad de una empresa de ajustar el nivel y el calendario de los insumos de trabajo a los cambios de la oferta y la demanda, modificar el nivel de salarios según la productividad y la capacidad de pago y emplear a los trabajadores en tareas que atiendan las variaciones de la demanda, con el consecuente efecto de hacer mas competitivos a los países que la apliquen.

En esta investigación se realiza un análisis jurídico para saber cómo afecta la aplicación de la flexibilidad en las normas de carácter laboral, en los derechos humanos laborales y de cómo estos son violados. La Constitución Política de la Republica de Guatemala, en el Capitulo II “Derechos Sociales” contempla en la Sección octava y sección novena los derechos y garantías mínimas de los trabajadores, como por ejemplo, el derecho a un salario digno que supla sus necesidades básicas, una jornada de trabajo que les permita desarrollarse y convivir con la familia, un tiempo de descanso y vacaciones para renovar fuerzas y mantener la salud física y mental, beneficios para la familia cuando el trabajador fallece, y muchos otros; de igual manera el Código de Trabajo desde el inicio de su basto articulado en sus considerandos especialmente el cuarto, contiene los principios ideológicos que fundamentan la creación del Derecho de Trabajo, con el objeto de proteger al trabajador de abusos por parte de los patronos en la contratación, así como de resolver toda clase de conflictos de forma conciliatoria, para mantener la equidad, el bienestar y la paz social .

Con los objetivos de la investigación se pretende establecer si flexibilizando las normas laborales de hecho se somete a los trabajadores a un contrato de adhesión, situación que deviene cierta, en virtud de que, se deja al arbitrio del sector patronal las formas de variar la contratación de conformidad con su productividad (oferta- demanda), y al hacer estas modificaciones sin

(ii)

supervisión alguna por supuesto que se violan las garantías mínimas laborales, determinar si los contratos llenan las condiciones de un contrato de adhesión por el que, el trabajador es solo el adherente, y con esto se violan sus derechos humanos laborales como el derecho a un trabajo y un salario digno que le permita satisfacer sus necesidades básicas.

El propio Estado realiza contrataciones aplicando criterios flexibilizadores, de la forma más simulada posible, ya que contratan a los trabajadores sin la opción a recibir prestaciones laborales de ninguna índole, a través de contratos de servicios profesionales aún cuando las relaciones de trabajo y las funciones son indeterminadas en el tiempo.

Al realizar actos que no estén de acuerdo a la legislación laboral con el pretexto de aumentar la inversión en el país, de hacerlo más competitivo industrialmente hablando, o de incursionarlo a la globalización, solo se pierden derechos ya adquiridos por los trabajadores, como sus prestaciones laborales por la continuidad, descansos, beneficios económicos, protección a las mujeres trabajadoras. El salario por productividad y la contratación a tiempo parcial solo trae consigo el aumento en las jornadas de trabajo propiciando con ello inestabilidad física, emocional y económica en la clase trabajadora.

Por lo que se concluye que la hipótesis queda comprobada, en el sentido que sí son violados los derechos humanos de los trabajadores al imponerles condiciones de trabajo diferentes a las establecidas, flexibilizando los preceptos que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de Trabajo, los tratados internacionales en materia laboral, y tratados internacionales en materia de derechos humanos laborales, porque se somete al trabajador a condiciones inhumanas de trabajo, en total desventaja económica, y a una contratación por adhesión que se torna mercantilista siempre en beneficio de la clase que ostenta los medios de producción y el capital.

Esta investigación esta estructurada de forma que, cada uno de sus capítulos tiene información actual sobre el tema. El capítulo I, establece todos los aspectos relacionados con el tema de la flexibilidad laboral, sus antecedentes históricos así como diversas definiciones, clases, características y teorías; el capítulo II contiene los aspectos más relevantes del contrato de trabajo como objeto principal de la investigación, además de un proceso investigativo de la contratación laboral en Argentina siempre en relación a la flexibilidad laboral; los capítulos III y IV se relacionan con la violación a los derechos humanos de los trabajadores y a los principios ideológicos del derecho de trabajo.

CAPÍTULO I.

1. Flexibilidad laboral. Antecedentes históricos

Las modificaciones que se han venido produciendo en el ordenamiento jurídico positivo laboral son más que notorias. El derecho laboral ha sufrido numerosas transformaciones fruto de la aplicación de las políticas de los gobiernos en el terreno económico, tanto los de impronta socialdemócrata como los neoliberales del gobierno actual, que buscan básicamente el aumento de la competitividad y la productividad de las empresas, a través de abaratar los costos productivos por medio del factor trabajo, ya sea por la vía de la contratación precaria o por la modificación de la regulación laboral mientras dura el contrato, y que además la facultad de despido del patrono sea cada vez más sencilla y libre de obligaciones.

Las informaciones sobre este fenómeno social y económico en el país indican que en la actualidad, las empresas utilizan niveles considerables de flexibilización laboral con una marcada inclinación, la de efectuar sucesivas contrataciones, la alta incidencia de despidos injustificados, ajustes permanentes de salarios de los trabajadores, cambios en jornadas de trabajos y consolidación de las estrategias externas de actividades y de personal.

Para José Manuel Hernández de la Fuente, la mayoría de estudiosos del derecho, coinciden en afirmar que el núcleo básico del derecho está constituido por las relaciones del derecho de propiedad. Así mismo, el momento clave de la emergencia del derecho de trabajo como rama autónoma, viene a coincidir con la etapa histórica de consolidación de la revolución industrial, esto es, con los albores del capitalismo.^{1.}

1.Hernández de la Fuente, José Manuel,Crisis del Derecho de Trabajo y Globalización, España, 2004, Pág. 1-4

Después de la Primera Guerra Mundial (1914-1918) se desarrollan relevantes hechos históricos, como el ascenso de los movimientos revolucionarios, siendo el más importante, la revolución rusa de 1917, y la implantación de la URSS del sistema socio económico de planificación social estatal que actuaba, al menos en parte, como polo opuesto al sistema socio económico capitalista, pregona una sociedad de ciudadanos libres e iguales, aunque esa igualdad y libertad sólo exista en el aspecto formal de esa sociedad y no en la realidad.

Tras la Segunda Guerra Mundial, irrumpe con fuerza lógica la teoría económica Keynesiana de John Maynard Keynes sobre el desarrollo económico como expresión de una forma peculiar de capitalismo. Este modelo se contradice con un principio fundamental de la economía liberal, que de modo resumido, era potenciar el crecimiento económico y luego crear empleo y redistribuir la renta. Este rompe el principio de identidad entre oferta y demanda y desplaza el protagonismo hacia el lado de la demanda, por lo que el pleno empleo y la redistribución de la renta serían el punto de partida para el crecimiento.

La posibilidad de esta teoría responde a un conjunto de condiciones, como las transformaciones técnico-productivas que dan lugar a la producción en masa, la aparición de la clase obrera como realidad política con posibilidad de encarnar un principio social diferente y el papel fundamental que jugó la izquierda en la lucha contra el fascismo, planteó el problema de integrar a la clase obrera como un elemento de estabilidad del sistema, y el reconocimiento de las organizaciones obreras, así como no practicar una política económica que fuera excesivamente agresiva para la clase obrera.

La flexibilidad laboral en su concepción europea y especialmente holandesa, es una conquista del trabajador ya que puede hacer uso discrecional de la reducción de su propia jornada de trabajo hasta llegar a media jornada o modificar, dentro de ciertos límites, su horario de trabajo. Esta flexibilidad ha beneficiado principalmente a las mujeres, en una economía con remuneraciones de alto poder adquisitivo en relación con otros países.

Los logros alcanzados por esta clase trabajadora, son aplicados en su beneficio, porque tienen opción en cuanto a jornadas laborales, más no a disminución de salarios ni prestaciones, por lo tanto se podrá decir que en este sentido la flexibilidad laboral es aplicada como algo positivo para la clase trabajadora.

En España dentro de los Pactos de Moncloa, se abarca temas políticos, sociales y económicos. Por primera vez, se obtiene un consenso general, tanto desde el nuevo poder como desde la oposición, en que es necesario hacer depender del crecimiento económico y por lo tanto de la recuperación del beneficio privado, todos los demás factores: empleo, salarios, condiciones laborales etc. ; así como los salarios crecen por debajo de la inflación y los incrementos se referencial al IPC previsto, dando por entendido que los aumentos en productividad pasan a engordar los excedentes empresariales, se contempla la posibilidad de regular plantillas, permitiendo el despido del 5% de las mismas, en aquellos casos en la subida salarial supere en una empresa el 20.5%; se contempla la posibilidad de contratación temporal y el necesario ajuste de plantillas en las empresas que se encuentran en crisis.

En 1988 se diseña un Plan de Empleo Juvenil (PEJ), el cual trataría de utilizar a los jóvenes con altas tasas de desocupación, para extender la inseguridad en el mercado de trabajo; posibilidad de contratar jóvenes por debajo de las condiciones “*legales*” del mercado, como método para estimular la rotación del mercado (de trabajadores fijos maduros a jóvenes precarios). Tal el caso de la aplicación de empleo temporal o de media jornada que se desea aplicar en Guatemala, con la población de jóvenes recién graduados.

Un ejemplo de desregulación laboral, lo encontramos también en el caso de “Argentina, en donde básicamente se eliminó el derecho de trabajo y su mínimo de garantías, en menos de un año condujo al país a niveles sin precedentes de pobreza a pobreza extrema a tal punto que actualmente el proceso de recuperación de Argentina pasó necesariamente a revertir la desregulación del derecho del trabajo impuesta por el gobierno de Carlos Menem. Lo

importante del caso de Argentina radica en que dicho país observó a cabalidad todos los dictados neoliberales impuestos por los organismos financieros internacionales y por lo tanto constituye un ejemplo práctico de la nocividad del sistema neoliberal”².

Guatemala se encuentra actualmente a las puertas de un intento similar como resulta evidente el Proyecto de Código Procesal General, presentado por la Corte Suprema de Justicia en donde se intenta someter los procesos laborales a los procedimientos y principios que rigen en el derecho común lo cual sin duda alguna contribuiría a hacer inoperantes las garantías sustantivas que comprende el derecho de trabajo.³

1.1. Flexibilidad laboral.

La flexibilización es una fase previa a la desregulación del derecho del trabajo, puede ser provocada por el propio trabajador al renunciar a la defensa de sus derechos o permitir que los órganos judiciales o administrativos le priven de estos. En Guatemala el proceso de flexibilización del derecho laboral se encuentra actualmente en marcha, tiene por objeto ir creando alterno al marco legal un derecho laboral flexible, con relación a la contratación y a todo tipo de modificación que pueda favorecer a la evasión de la responsabilidad patronal.

1.2. Definición de flexibilidad laboral.

Entonces se puede establecer que la flexibilidad del derecho de trabajo o flexibilidad laboral “Es una excepción a la regla general de cumplimiento obligatorio de la ley que opera como mecanismo de negación, reducción, limitación o tergiversación de las garantías laborales”.

—

2. UNSITRAGUA. Flexibilidad Laboral Veneno Oculto en agua Azucarada, Guatemala 2007. Pags. 13-14

3. idem. Obra. Cit nota 2. Pág. 3

También en términos muy generales la flexibilidad puede ser definida como “La eliminación, disminución, aflojamiento o adaptación de la protección laboral clásica con la finalidad- real o presunta- de aumentar la inversión, el empleo o la competitividad de la empresa.”

1.3 Desregulación.

Consiste en la derogatoria o eliminación de las normas laborales por parte de las asambleas legislativas, congresos o poderes ejecutivos. En su máxima expresión, la desregulación podría llevar a la desaparición del derecho laboral y a la consideración de que la persona trabajadora no merece protección especial.

1.4 Clases de flexibilidad laboral.

Surge la existencia de muchas clases de flexibilidad laboral, pero en este apartado se hará referencia a algunas de las que tienen mayor interés en la actualidad.

1.4.1 Según Jean-Claude Javallier, distingue la flexibilidad según su finalidad en tres clases: una de protección, otra de adaptación y otra de desregulación.

1.4.1.1 La Flexibilidad de protección.

Es la propia del derecho de trabajo clásico, es decir que siempre fue flexible, solo que en un único sentido. La norma laboral tradicional siempre fue superable y adaptable en beneficio del trabajador.

1.4.1.2 La flexibilidad de adaptación.

Consistiría, por su parte, en la adaptación de las normas legales rígidas a nuevas circunstancias, a través de la negociación colectiva y en una valoración global de qué es lo más conveniente para el trabajador. La idea central es que no se esta ante una derogación lisa y llana, sino ante una adaptación que se hace a través de la autonomía colectiva.

1.4.1.3 La flexibilidad de desregulación.

Es simplemente la derogación de beneficios laborales preexistentes o su sustitución por otros inferiores.

1.4.2 Una segunda clasificación se hace en función de la fuente del derecho, así, según su fuente formal, la flexibilidad puede ser clasificada como autónoma o heterónoma.

1.4.2.1 La flexibilidad heterónoma.

Que es calificada en la doctrina como la desregulación y a veces hasta como flexibilización o desregulación salvaje, es la impuesta unilateralmente por el Estado, a través de una ley o decreto que simplemente deroga un derecho o beneficio laboral, lo disminuye o lo sustituye por otro menor. En este tipo de flexibilización lo mismo que en la impuesta unilateralmente impuesta por el empleador- no interviene la voluntad del sujeto pasivo de la flexibilidad (el trabajador).

1.4.2.2 La flexibilidad autónoma.

En cambio, es aquella introducida por la autonomía colectiva. Interviene en ella la voluntad colectiva del “sujeto pasivo” de la flexibilización sea a través de una convención colectiva o de un pacto social.

1.4.3. Una tercera clasificación puede formularse en atención a la materia o al instituto laboral sobre el cual recae la flexibilidad, ya que puede flexibilizarse el horario de trabajo o la remuneración, el contrato de trabajo o el despido, la movilidad geográfica o la funcional, etc. Se distingue entonces la flexibilidad interna y la externa.

1.4.3.1 La flexibilidad interna.

Afecta aspectos de una relación de trabajo preexistente y que subsiste: puede recaer sobre el horario de trabajo y los descansos, sobre la remuneración y sobre las movilidades geográficas o funcionales del trabajador.

1.4.3.2 La flexibilidad externa.

Esta afecta al contrato de trabajo stricto sensu, modificando las formas de contratación o las de extinción del contrato. Se habla así de una flexibilidad de entrada, cuando se flexibiliza el ingreso a la relación laboral, liberando al empleador de ciertos límites a la libertad de contratar o facilitando las contrataciones atípicas, transitorias, temporales, precarias menos protegidas o directamente desprotegidas. Y se alude a una flexibilidad de salida cuando se facilita el despido, sea ampliando las causas justificantes, disminuyendo el monto de la indemnización o las hipótesis de reinstalación etc.⁴.

1.4.4 Existe otra clasificación muy importante y que actualmente se apega a las condiciones laborales que se aplican en Guatemala. Esta clasificación es planteada por los miembros de la Campaña Regional Contra la Flexibilidad Laboral y entre ellas tenemos:

1.4.4.1 La flexibilidad numérica.

Es aquella que atenta contra la estabilidad laboral y contra la certeza jurídica en cuanto a los elementos humanos del contrato de trabajo.

El objeto de esta es lograr el desarrollo del trabajador, de la fuente de trabajo ello con el objeto de limitar sus expectativas de mejorías económico-sociales, impedir la adquisición de derechos derivados de la antigüedad, impedir su libre sindicalización y la negociación colectiva o evadir responsabilidades patronales.

Sus defensores alegan que la misma forma parte del respeto del derecho a la libre elección de trabajo, sin embargo esta pretende aprovechar el máximo de capacidad productiva del trabajador

4. Uriarte Ermida, Oscar. Jornadas de Derecho Laboral. La Flexibilidad. Uruguay 2007. Pág. 2 a 5

y, que cuando esta disminuya, el trabajador pueda ser reemplazado por otro en su plenitud productiva sin que el trabajador antiguo cuente con protección social para él. el efecto de dicha modalidad de flexibilidad es la creación de condiciones no solo para la evasión de cumplimiento de las obligaciones patronales sino que además para impedir el desarrollo y superación de los derechos y garantías conocidos a favor de los trabajadores.

Esta opera de la siguiente manera:

- a. Mediante la desnaturalización del vínculo laboral ubicándolo formalmente dentro del ámbito de aplicación de una norma no laboral; es decir, utilizando como mecanismo de contratación de los trabajadores figuras contractuales no laborales, sea civiles, mercantiles o administrativas. En Guatemala podemos identificar estas prácticas en los siguientes casos:
 - En el Sector Público: A través de los contratos administrativos de servicios profesionales realizados en aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado, con cargo al renglón presupuestario 029. esta práctica ha sido defendida incluso por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social ante los diferentes órganos de la Organización Internacional del Trabajo.
 - En el Sector Privado: A través de la aplicación del contrato civil de servicios profesionales, contrato de obra, contrato de comodato e incluso de sub arrendamiento.
- b. Mediante la simulación del periodo de prueba, mecanismo que opera contratando a un trabajador por un máximo de 59 días, después de los cuales es despedido, dejado en suspenso por cierto tiempo y vuelto a contratar por un periodo igual.
- c. Mediante la ocultación del patrono, la cual opera principalmente a través de la sub contratación a través de empresas satélites sin Vínculo alguno con el patrono o por medio de empresas fantasmas, dentro de las cuales se rota el pago del salario del trabajador por periodos inferiores a los dos meses que establece el Código de Trabajo de tal forma que los trabajadores no saben quien es su patrono puesto que, contablemente, su salario es pagado por distintas personas.

1.4.4.2 La flexibilidad salarial.

La Flexibilidad salarial atenta contra el salario y consiste básicamente en la creación de condiciones para devaluar la fuerza de trabajo, sea mediante la reducción del salario como tal o a través de la imposición de mayor cantidad de trabajo por el mismo salario. Esta flexibilidad es impulsada por dos motivos básicos por parte del patrono como lo puede ser la necesidad de incrementar sus utilidades o bien la necesidad de convertir su empresa en una unidad productiva reduciendo sus costos sin afectar sus utilidades trasladando de hecho el costo de la competencia al trabajador y su familia.

Sus defensores sostienen que este proceso, al involucrar como elemento preponderante de la tasación de la mano de obra las leyes de la oferta y la demanda, conduciría a una paulatina mejoría en las condiciones salariales de los trabajadores.

Opera de la siguiente forma:

- Mediante la fijación de un salario mínimo deficitario con respecto al costo de la canasta básica vital.
- Mediante la evasión del pago de jornadas extraordinarias de trabajo, o de la adopción como método del pago del salario a destajo sin que se reconozca o se pague como salario extraordinario el trabajo realizado fuera de los límites de la jornada ordinaria de trabajo.
- El establecimiento de metas de producción en las cuales se ofrece un incentivo mínimo por la cantidad determinada de trabajo que puede ser incrementada unilateralmente por los patronos
- La ocultación del salario en figuras a las que se les niega el carácter de prestaciones salariales en contravención del artículo 1 del convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo. Como lo es la bonificación regulada en el Decreto 37-2001 del Congreso de la Republica y los “bonos” creados unilateralmente por los patronos.
- La eliminación de la garantía del salario mínimo a través de su fijación por productividad lo cual sujeta este mínimo de protección hacia el trabajador y su familia a la capacidad productiva del trabajador lo cual, además de resultar en un sistema

esencialmente discriminatorio, elimina tal protección mínima pues le priva de certeza jurídica y se convierte en un mecanismo de devaluación constata de la mano de obra.

1.4.4.3 La flexibilidad en la duración de la jornada de trabajo.

Esta clase de flexibilidad se encuentra íntimamente relacionada con la flexibilidad salarial toda vez que, aunque afecta la duración de la jornada de trabajo, su objeto es reducir los gastos del patrono por concepto de pago de la mano de obra. En ese orden de ideas, la flexibilidad en la duración de la jornada de trabajo tiene dos mecanismos de manifestación: El primero, consistente en la imposición de trabajo más allá de la duración de la jornada ordinaria de trabajo sin que dicho tiempo sea pagado como tiempo extraordinario (horas extras) y; el segundo, en la imposición de una jornada de trabajo de menor duración con relación a la jornada ordinaria de trabajo remunerado solamente el tiempo empleado por el trabajador directamente en la producción y no así el tiempo de su recuperación física, mental, social y cultural.

Esta opera de la siguiente forma:

- Mediante imposición de turnos de trabajo que exceden la duración de la jornada ordinaria de trabajo;
- Adopción del destajo como mecanismo de cálculo del salario sin que el trabajo ejecutado fuera de los límites de la jornada ordinaria de trabajo sea remunerado como extraordinario;
- El trabajo en casa que opera pagando al trabajador por unidad de obra sin la obligación de este de permanecer en el centro de trabajo instalado por el patrono con lo cual se obliga al trabajador, para obtener un mayor ingreso, a laborar en su casa sin ningún tipo de control de la jornada, también se libera el patrono de proporcionar equipo y herramientas necesarias.
- El establecimiento de metas de producción.

En el caso de la reducción de la jornada de trabajo, aún cuando la literal g) del Artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece la posibilidad de que un trabajador

labore menos horas semanales que las previstas como máximo de duración de la jornada ordinaria de trabajo, sin que ello afecte su derecho de percibir íntegro su salario semanal, se encuentran las siguientes contravenciones del precepto constitucional.

- El contrato a tiempo parcial, como el caso de los maestros que solo se les paga el periodo en los cuales imparten clases.
- La fijación del salario por hora, como en el caso de la empresa española de “Telefónica” que contrata al personal de atención al cliente, en donde se paga únicamente la hora efectiva laborada.
- La fijación del salario por unidad de obra, como en el caso del trabajo de estiba en los puertos del país en donde las empresas que prestan tales servicios no cuentan con un salario permanente, sino que lo perciben solamente cuando son llamados a descargar algún barco.

1.4.4.4 La flexibilidad organizacional o funcional.

Consiste en la implementación de sistemas de distribución del trabajo que permiten al patrono la movilidad del trabajador entre varios centros de trabajo o la concentración en este de diversas tareas, sin que exista certeza jurídica en cuanto trabajo que resulta exigible al trabajador.

El objeto de esta clase de flexibilidad es la creación de una masa laboral polifuncional que induce a la eliminación de fuentes de trabajo a través de la concentración de tareas en un solo trabajador, somete al trabajador a un ritmo más intenso de trabajo al tener que cumplir varias funciones de manera simultánea.

Los defensores de esta flexibilidad la justifican en lo que denominan *Ius Variandi*, aduciendo la existencia del derecho por parte del patrono a variar o modificar las condiciones iniciales del contrato.

1.4.4.5 Flexibilidad autogestiva.

Esta afecta los principios de justicia social y de democracia económica que persigue el derecho de trabajo y se viabiliza a través de instituciones como la negociación colectiva.

Opera mediante la creación de asociaciones solidaristas o figuras similares bajo el control del patrono como una alternativa a la organización sindical y la instauración de programas y beneficios para los trabajadores como alternativa a las expectativas que genera la negociación colectiva. A diferencia del salario social, el costo de estos beneficios es trasladado íntegramente al salario del trabajador que, a través de la cuota laboral y de la inversión que el patrono hace de su pasivo laboral en la misma financia y autogestiona tales beneficios sin que estos representen alguna erogación real para el patrono.

1.4.4.6. La flexibilidad judicial.

Es una modalidad que ataca los elementos fundamentales de la norma que reconoce la garantía laboral, es decir, su garantía de coercibilidad y su efectividad social.

La flexibilidad judicial, simple y sencillamente hace inefectiva la tutela contenida en la norma y desprotege las garantías laborales al no hacer efectiva la garantía de coercibilidad inherente a la norma jurídica causando como efecto la existencia de un derecho vigente pero no positivo o de efectivo cumplimiento.

1.4.4.7 La flexibilidad legal:

Es la aprobación por parte de las asambleas legislativas, congresos y poderes ejecutivos de nuevas normas del trabajo que degradan o menoscaban los derechos laborales sin eliminarlos completamente.

1.4.4.8 flexibilidad jurisprudencial.

Se da cuando en los tribunales de trabajo y previsión social, los jueces emiten de manera repetida sentencias en las que realizan interpretaciones que menoscaban y desaplican las leyes

vigentes, favoreciendo a los intereses de los empleadores en detrimento de los derechos laborales.

1.5 Postura de la escuela económica neoliberal sobre la aplicación de la flexibilidad laboral.

Desde hace aproximadamente diez años, las naciones de las diferentes partes del mundo se han sorprendido, al ver como se ha extendido el neoliberalismo, era como una mancha de aceite que iba cubriendo áreas cada vez mas grandes en todas partes del mundo; países con distinto grado de poder económico político se convirtieron rápidamente a la nueva fe. Esta difusión tan rápida no era ajena a la guerra fría, el liberalismo le servia en lo económico, como respaldo a la política cada vez mas agresiva contra el socialismo. Sin embargo, los resultados del neoliberalismo han sido decepcionantes tanto en crecimiento, como en la distribución y un desastre total en materia de empleo.

El neoliberalismo tiene como antecedentes el Estado social o también llamado de bienestar (de unos pocos) aquí el éxito se ve reflejado en la eficacia de un estado para poder intervenir en el sistema económico, para poder regular y tratar a las crisis o a los crecimientos económicos según su conveniencia.⁵

Sus características principales son:

- La desregulación, medio que elimina parte de los controles oficiales a favor de la producción privada de bienes y servicios (actualmente se puede observar en la aplicación de la flexibilidad laboral).
- Desincorporación de entidades públicas.
- Venta de bienes de inversiones publica a particulares.
- Concesión a la iniciativa privada de servicios del Estado principalmente los de comunicación y transporte.

5. Lozano, Augusto. Historia de México 2007. Pags. 2 a 4

- Eliminación de subsidios.
- Adelgazamiento del aparato burocrático (contratación irregular).
- Crecimiento del ejército industrial de reserva.

Por eso la propuesta flexibilizadora tiene fundamentos básicamente económicos por una parte y tecnológicos-productivos, por otra. el principal fundamento teórico de la flexibilidad y especialmente de su variante extrema, la desregulación, radica en los postulados de la escuela neoliberal.

El recetario de la escuela neoliberal en materia laboral es preciso: individualización de las relaciones laborales, hasta el límite de lo políticamente posible.

Para alcanzar este objetivo postula por una parte la no intervención del Estado en las relaciones individuales de trabajo, de forma tal que cada trabajador negocie libre e individualmente con el empleador, la venta de su fuerza de trabajo. Esta pequeña propuesta supone la abrogación de la legislación del trabajo y su sustitución por el derecho Civil, así como la abstención estatal en el área administrativa y judicial y para que la individualización laboral fuera completa, sería necesario además, evitar la acción sindical, la autonomía y la auto tutela colectiva.

1.6 Informe del centro de investigaciones económicas nacionales al Congreso de la República de Guatemala, (No. 52).

Este informe pretende enfocar al Congreso de la República en el papel que este como creador de las leyes del país, debe jugar en la competitividad laboral guatemalteca, además por supuesto de apoyar la aplicación de la flexibilidad laboral como remedio a los problemas de empleo y económicos del país, y establecen que: “Para reducir la pobreza, el principal desafío del mercado laboral guatemalteco es crear un mayor número y una mejor calidad de puesto de

trabajo en el sector formal.” Lo anterior significa que se debe buscar la forma de establecer las condiciones que permitan dicha creación.⁶

Según este informe Guatemala se encuentra dentro de los países que tienen normas laborales que son de alto nivel de inflexibilidad y esto no permite que el sector trabajador sea competitivo y pueda lograrse la inversión necesaria para el desarrollo económico y social de Guatemala, establecen lo siguiente:

“El esfuerzo por lograr más y mejores empleos de cara a la creciente globalización de la economía, ha hecho desatar dos fuerzas respecto a los estándares laborales

- Por un lado, el establecimiento y cumplimiento de estándares internacionales en materia laboral, los cuales muchas veces no se relacionan con el grado de desarrollo de los países pobres.
- Por el otro, la flexibilidad laboral, como requisito indispensable para el uso más eficiente de la mano de obra.

Para lograr atraer la inversión necesaria para el desarrollo económico y social de Guatemala, las condiciones actuales requieren que las actividades productivas puedan organizarse bajo patrones flexibles, que permitan un rápido ajuste ante cambios en las condiciones de mercado. Esta flexibilidad también implica que los empleadores puedan decidir el tamaño óptimo de la fuerza laboral que requieran para ser productivos (esto incluye la libertad, mediante contratos voluntarios entre empleador y trabajadores, de la duración de las jornadas laborales, de el salario, del contrato en si, y de las condiciones del despido etc.).

Como consecuencia de tales rigideces originadas por las legislaciones no enfocadas en la competitividad, han proliferado los mercados informales debido a que las iniciativas

6. Informe No. 52 al Congreso de la Republica de Guatemala. CIEN. Octubre de 2004. Pags. 1 a 3

empresariales que surgen tratan de escapar de estos sobre costos artificiales refugiándose en la informalidad”.

El objetivo de este informe es que, el Congreso de la República cree una legislación laboral de acuerdo a las normas de competitividad, con la explicación engañosa de que la legislación laboral no se dejara de cumplir, solo será acomodada de acuerdo a las necesidades de competitividad nacional. Para esto se deberá perseguir la modificación de la Constitución Política de la República de Guatemala, y por supuesto derogar los principios ideológicos del derecho de trabajo, en una manifiesta violación a los derechos humanos de los trabajadores, solo en beneficio del sector patronal.

Indican en este informe además que “otra de las caras de la flexibilidad es la relativa a los salarios; es decir, que los salarios puedan pactarse libremente entre las partes y fluctuar según sea más conveniente para ellos, de manera que el salario responda finalmente a la productividad de los trabajadores y a las condiciones naturales de escasez de los mismos.

¿Por qué suele argumentarse a favor de la flexibilidad laboral? Además de permitir un ajuste más rápido del recurso humano, permitiendo que la sociedad se beneficie de que los trabajadores están siendo empleados en las actividades más productivas, se evitan los problemas de discriminación que genera la rigidez laboral.

Manifiestan en el estudio relacionado, “que de cara a la apertura comercial que ha logrado Guatemala en los últimos años y frente a la discusión del CAFTA, las jornadas laborales han venido perdiendo poco a poco importancia. Ante las nuevas maneras de administrar el recurso humano, ya que muchos de los trabajadores que hoy existen, no existían en la economía del tiempo en que se elaboro el código de trabajo.”

La idea central de los defensores de la aplicación de la flexibilidad laboral (que en su mayoría son sector empresarial) es la de manejar la contratación de forma tal que permita al sector patronal modificar toda la legislación laboral de conformidad a su producción y nunca a beneficio de un trabajador, por ejemplo dentro de este estudio establecen que “Tanto a nivel constitucional como de la ley ordinaria, se reconoce como derecho laboral un máximo de horas para las distintas clases de jornadas laborales. Además se hace diferencia entre jornada diurna, nocturna y mixta. Ambos elementos obstaculizan la capacidad para generar nuevos empleos, especialmente cuando le economía guatemalteca se debe adaptar a los cambios tecnológicos y productivos que las economías globalizadas necesitan. (...)”.

Hoy por hoy, en Guatemala todavía hay sitios en donde no se reciben los servicios mínimos para subsistir, como el agua por ejemplo, la tecnología no es conocida por gran parte de los trabajadores del país. No somos una población en desarrollo, somos aún un país subdesarrollado, que no puede aún flexibilizar normas que protegen en lo mínimo al sector de los trabajadores.

Continuando con el contenido del informe cincuenta y dos, este establece que “para beneficiar a los trabajadores es necesario que éstos cuenten con la libertad necesaria para determinar el número de horas que pueden laborar, así como las jornadas durante las cuales desearían desempeñar sus labores, lo cual permitiría ajustar su salario según el tiempo que laboren y su productividad. De igual manera, sería necesario que no existan diferencias entre jornada diurna y nocturna. La naturaleza del trabajo debe determinar el período dentro del cual debe realizarse, dependiendo de la productividad que se busca.”

El Artículo 116 del Código de Trabajo señala los límites de la jornada laboral y establece... “la jornada ordinaria de trabajo efectivo (diurno, nocturno y mixto) no puede ser mayor de ...” determinadas horas al día; no solo con el objeto de limitar algún tipo de producción empresarial, el objetivo esencial es, el de cuidar la salud física, mental y familiar del trabajador.

Al pretender la desregulación de las jornadas laborales según la productividad del trabajador, éste viéndose en la necesidad de obtener un salario digno según su capacidad de trabajo, (si se eliminan los salarios mínimos como se desea) trabajaría jornadas de trabajo mucho mas largas que las establecidas en la legislación desgastándose de tal manera , que en un tiempo no muy largo no estaría en disposición de continuar laborando, y entonces, sería material inservible y sustituible por uno nuevo que tenga capacidad de ser desgastado y productivo de nuevo.

Establecen además que “La reforma en las jornadas partiría del espíritu mismo contenido en la propia Constitución Política, el cual en su Artículo 102, literal g, expresa que “la ley determinara las situaciones de excepción muy calificadas en las que no son aplicables las disposiciones relativas a las jornadas de trabajo”, el cual a la vez se ve reflejado en el Artículo 124 del Código de Trabajo. Debido a que las características económicas han cambiado en los últimos años, es necesario que las empresas tengan la flexibilidad para adaptarse a las necesidades del mercado internacional y poderse mantener competitivas. De esa manera, el cambio en las jornadas permitirían la existencia de dichas empresas, favoreciendo un mayor número de empleos.

La parte conducente del Artículo 102 de la Constitución Política de la República si establece la calificación de situaciones de excepción muy calificadas, en las que no son aplicables las disposiciones relativas a las jornadas de trabajo. Sin embargo la interpretación efectuada por los defensores de la flexibilidad laboral es extensiva en virtud que, la constitución no explica de forma clara cuales son esas situaciones de excepción, lo que da margen a calificar esas excepciones en beneficio para el trabajador, aplicando justamente el principio ideológico de tutelaridad para el trabajador.

En cuanto a el Artículo 124 del Código de Trabajo, preceptúa: “No están sujetos a las limitaciones de la jornada de trabajo:

- a) Los representantes del patrono;
- b) Los que laboren sin fiscalización superior inmediata

- c) Los que ocupen puestos de vigilancia o que requieran su sola presencia;
- d) Los que cumplan su cometido fuera del local donde esté establecida la empresa, como agentes comisionistas que tengan carácter de trabajadores; y
- e) Los demás trabajadores que desempeñen labores que por su indudable naturaleza no están sometidas a jornadas de trabajo.

Sin embargo, todas estas personas no pueden ser obligados a trabajar mas de doce horas, salvo casos de excepción muy calificados que se determinen en el respectivo reglamento, correspondiéndoles en este supuesto el pago de las horas extraordinarias que se laboren con exceso al límite de doce horas.

La legislación laboral contiene en este artículo casos excepcionales en los que cierta clase de trabajadores no están sujetos a los límites de la jornada; pero establece la protección para los mismos, en el sentido que, solamente pueden laborar un máximo de doce horas cumpliendo el objetivo de esos límites, (que el trabajador no sucumba por desgaste). Además como bien se establece son casos excepcionales, no todos los trabajadores son empleados de confianza, o vigilantes o bien trabajadores por comisión ya que son muy variadas las empresas que se desarrollan dentro del país. Es una forma muy generalizada y disimulada la interpretación que se pretende dar a la norma legal, asignándole otro sentido, cuando los preceptos constitucionales y los principios del derecho del trabajo son claros.

Lo que se busca con no tener límites en las jornadas laborales es establecer una jornada laboral anual. Dicha jornada, independiente de las anteriores, solo establecería el máximo de horas anuales que pueden trabajarse durante un año, sin entrar en detalles de cómo se reparten las mismas, por encima de las cuales se pagarían horas extras (siempre sin definir con detalles). De esta manera se estaría (según estos) generando una mayor flexibilidad productiva, la cual es necesaria para poder competir con países desarrollados como por ejemplo China y así poder aprovechar los beneficios del CAFTA.

1.7. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) y su postura con respecto a la aplicación de la flexibilidad laboral.

En nuestro país, el debate sobre la aplicación de la flexibilidad laboral está instalado igualmente que a nivel mundial, y aunque cada vez con más insistencia se habla de adoptar normas flexibilizadoras, ellas aún no se han concretado. El debate se encuentra plagado de concepciones y teorías políticas e ideológicas y frecuentemente se utilizan términos favorecedores como descalificadores.

La Organización Internacional de Trabajo, aún no se manifiesta de una forma muy clara al respecto, aunque recientemente ha realizado diversos estudios sobre la flexibilidad laboral, el último es un trabajo elaborado por un funcionario técnico de la Oficina Internacional del Trabajo, MUNETO OSAKI, en él, se refiere a los cambios en el mundo del trabajo señalando que: “ las empresas, que solían estar protegidas por las fronteras y las instituciones nacionales, deben hacer frente ahora a fuertes tensiones competitivas como consecuencia de la mundialización económica y la innovación tecnológica. La competitividad de una empresa o economía en el mercado mundial depende en gran medida de su capacidad de adaptarse a los cambios que registran los mercados y aprovechar las últimas innovaciones tecnológicas.

Señala Osaki, en dicho estudio que la capacidad de una empresa de alcanzar los objetivos de productividad aumenta normalmente cuando se introducen cambios en los contratos de empleo, el tiempo de trabajo, los sistemas de remuneración o la organización laboral”.

Las opiniones de la OIT, permiten comenzar diagnosticando que “existen dificultades, que el mundo ha cambiado sustancialmente y sirven además de fundamento para controvertir por lo menos en este aspecto, las acusaciones que desde diversos sectores doctrinarios se efectúan manifestando que no existe una problemática distinta a la que se enfrentan hoy las

empresas, sino unos postulados de la escuela económica neoliberal cuyo fundamento se utiliza para destruir el derecho de trabajo”.⁷

7. Ferreira Brum, Tatiana. Flexibilidad Laboral, una asignatura pendiente en la Modernización del País. Uruguay. 2005. Pág. 4-5

CAPÍTULO II

2. Del contrato de trabajo. Consideraciones

Según Guillermo Cabanellas, en términos generales un contrato es un “Convenio obligatorio entre dos o más partes, relativo a un servicio, materia, proceder o cosa que produce efectos jurídicos”.

Esto implica ya dos requisitos imperiosos en lo contractual; 1° la exigibilidad de un proceder; 2° una responsabilidad ante el ajeno cumplimiento.

“Después de esto no cabe dejar fuera de la esfera contractual cualesquiera requerimientos sin tales exigencias. Y es que, cuando es potestativo cumplir y queda impune el cumplimiento no hay contrato”.⁸

Se hace referencia a la esencia del contrato en si, puesto que dentro del tema que se investiga este es el que sufriría cambios de forma unilateral, sin el consentimiento expreso de una de las partes.

2.1 Definición.

Según Guillermo Cabanellas se define como “Aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes el patrono, empresario o empleador- da remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional u otra, denominada trabajador.”⁹

8. Cabanellas, Guillermo Diccionario Enciclopédico T.II Buenos Aires. 1979. Pág.337.

9. Idem obra cit. Nota 8. Pág. 337.

El Artículo 18 del Código de Trabajo establece: “Contrato de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el Vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma”.

Existen diferentes formas para denominar a uno de los elementos personales de la relación laboral (patrono, empleador) puesto que en la Constitución Política de la República se denomina como “empleador” y en el Código de Trabajo se le denomina “patrono”, para el efecto Guillermo Cabanellas señala que “La palabra empleador, española sin duda, se ha tomado en lo laboral del francés “employeur” y ha obtenido difusión en Sudamérica. La academia que se resistió mucho a incorporarla, señala esa preferencia americanista y la equipará sin mas a “patrono” como la persona que emplea a obreros manuales. En nuestro idioma, a más de patrono, se emplean los términos de patrón, empresario, empleador, principal, capitalista, dador de trabajo o de empleo y acreedor de trabajo.”

2.2. Elementos generales del contrato de trabajo.

Según Luis Fernández Molina en su estudio del derecho laboral establece elementos generales y específicos del contrato de trabajo y son los siguientes:

2.2.1 Capacidad.

- a. De Goce. Es la cualidad de un ente de ser sujeto de derechos y deberes jurídicos; es sinónimo de personalidad jurídica.
- b. De Ejercicio. Es la facultad de cumplir por sí mismo y ejercer de igual manera los deberes y derechos jurídicos.

Se habla también de una capacidad para trabajar, pero ésta se refiere más al objeto y no a la obligación.

La incapacidad es lo contrario a la capacidad. El código civil distingue entre la capacidad relativa e incapacidad e incapacidad absoluta. En derecho laboral existe una capacidad de ejercicio especial, que está establecida en el Artículo 31 del Código de Trabajo: Tienen también capacidad para contratar su trabajo (...) los menores de edad de uno u otro sexo (...) en contraposición a las leyes civiles: La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. (...).

Las razones por las que se ha establecido una edad menor para la capacidad contractual son:

- El contrato de trabajo es un contrato fácil de rescindir, lo que implica que no existe mayor compromiso o sometimiento del menor trabajador.
- Si la incapacidad está establecida como protección de la inmadurez, en el contrato de trabajo no existe este peligro tan rotundamente, pues es un contrato cuyo contenido esta establecido por condiciones legales mínimas
- Es un contrato que es controlado en su ejecución por la Inspección General de Trabajo.
- Se supone que aquel personalmente puede realizar la prestación de un servicio determinado, tiene, una justicia, derecho a los frutos de este trabajo.
- El trabajo es el único medio de vida de la mayor parte de la población y si se presentan casos de menores queriendo trabajar, es porque, en la inmensa mayoría de casos, tienen necesidad de obtener ingresos para su propio sostén a nivel familiar.

2.2.2 Consentimiento.

Al respecto Guillermo Cabanellas, señala que “consentimiento proviene del verbo latino *consentire*, de cum, con, y sentire, sentir; compartir el sentimiento o parecer. Aprobación, aceptación, acatamiento voluntario. El consentimiento es el acuerdo deliberado, consciente y libre de la voluntad, respecto a un acto externo, querido libre y espontáneamente, sin cortapisas ni vicios que anulen o destruyan la voluntad. La inteligencia, como se ha dicho, delibera; la conciencia juzga; la voluntad resuelve.

Ninguna persona puede sin su voluntad prestar servicios personales y ninguna puede, sin su consentimiento expreso o tácito aceptar los servicios personales de otra”. Guillermo Cabanellas señala: “ Por esa razón, el consentimiento en el contrato de trabajo sirve indudablemente para iniciarlo y para rescindirlo por mutuo acuerdo de los contratantes, pero no para variar las cláusulas esenciales del contenido de la relación jurídica, en su mayor parte ya fijadas por el legislador o contenidas en pactos colectivos de condiciones de trabajo. En estos, el consentimiento recobra la dignidad que requiere para ser elemento esencial en el contrato de trabajo”.

El consentimiento se basa en la libertad de trabajo, claramente plasmada en la constitución vigente como en las precedentes, así como en el Código de Trabajo: Artículo 6. Como consecuencia, ninguno podrá impedir a otro que se dedique a la profesión o actividad lícita que le plazca.

El código de trabajo no contempla el consentimiento de forma expresa como requisito esencial para la validez del contrato, pero se aplica en todos los contratos como elemento general, por lo que se acepta lo que establece el Artículo 1518 del Código civil, al establecer “Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley señala determinada formalidad como requisito esencial para su validez”: En el Código de Trabajo, el Artículo 19, establece que “para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo (...)” de donde se desprende que el consentimiento si existe pero en forma tácita.

Como lo indica el tratadista Luis Fernández Molina “La declaración de voluntad negocial se clasifica en:

- a. Receptiva
- b. No receptiva

Una declaración es receptiva cuando tiene un destinatario determinado. No es receptiva cuando no tiene un destinatario determinado, es decir que lo tiene indeterminado, como por ejemplo, una oferta al público.

En cuanto a vicios del consentimiento en derecho laboral, podrían presentarse:

- a. Error en la persona: siempre y cuando la contratación de dicha persona fuese la razón principal del contrato.
- b. Dolo: Es el artificio que se usa para llevar a otro a error, como aparentar otra edad o cualidad que no se tiene para contratar.
- c. Violencia o intimidación: Es raro que se presente pero algunos tratadistas estiman que existe una general intimidación en contra del trabajador, en muchos casos.

2.2.3 Objeto.

El objeto, en el contrato de trabajo, es una actividad idónea, un servicio que presta el trabajador en beneficio del patrono quien en compensación del salario que paga tiene derecho a los frutos del trabajo.

2.3 Elementos especiales del contrato de trabajo

Según el tratadista Luis Fernández Molina son:

2.3.1 Prestación personal del servicio.

Este elemento implica que un aparte de la ejecución de los trabajadores o compromisos laborales, la lleve a cabo una persona individual (o natural); por la otra parte, el beneficiario del servicio puede ser, indistintamente, una persona individual o jurídica. Si se contrata a una empresa para ejecutar una labor, no estaríamos frente a un contrato laboral sino a uno de tipo mercantil. (...)

2.3.2 Subordinación.

Es el elemento que más destaca en el contrato laboral y que lo distingue de cualquier otra dentro del abanico acuerdo de voluntades. Consiste en la voluntaria sujeción de una persona a seguir las instrucciones de otra dentro del contexto de los servicios pactados.

Implica la disposición del trabajador de actuar, respetar y cumplir con las órdenes que se le impartan. Conlleva la facultad del empleador para exigirle al trabajador, ante todo, la prestación personal del servicio, y por lo mismo, el cumplimiento de cualquier momento de la jornada, de órdenes relacionadas con la ejecución del trabajo, así como de imponerle condiciones y reglamentos.

Se determina de esta subordinación aspectos tales como la sujeción a un horario, a las condiciones generales del Reglamento Interior de Trabajo, instrucciones concretas para la ejecución de los trabajos.

Es claro que la sujeción se limita a lo pactado en el contrato teniendo como parámetro las regulaciones legales de la materia. No pueden ordenarse actividades ilícitas de ningún tipo, ni hechos que afecten la dignidad y derechos mínimo que en todo caso asisten a los trabajadores como personas dignas que son.

2.3.3 Salario.

Es el tercer elemento para configurar un contrato de trabajo. Servicios personales pueden darse de muchas formas, pero no en todos es a cambio de una redistribución directa; pueden ser obras caritativas, servicios a la comunidad, favores familiares o amistosos. De allí deriva que si lo que pagamos es un honorario y no un salario, no estamos ante una vinculación jurídico laboral sino de otro tipo.¹⁰

10. Fernández Molina Luis. Derecho Laboral Guatemalteco. 2ª. Ed. 2006. Pág.96-97

2.4. Características del contrato de trabajo.

Las características del contrato de trabajo derivadas de la misma definición que establece el Artículo 18 del Código de Trabajo son:

2.4.1 Vínculo económico jurídico:

Consiste en que entre el patrono y el trabajador exista un enlace en el que ambos reciben beneficios económicos y que de esta relación se deriven derechos y obligaciones que se puedan exigir coercitivamente.

2.4.2 Servicios personales:

Esta Característica consiste en que en virtud del propio contrato de trabajo, el trabajador queda comprometido a prestarle él mismo, sus servicios al patrono, sin que exista la posibilidad de ser sustituido por otra persona.

2.4.3 Dependencia continuada:

Consiste en que el trabajador necesita para poder prestar sus servicios que el patrono le este proporcionando constantemente todo lo necesario para realizar sus actividades, como por ejemplo, mobiliario y equipo. (Ver Artículo. 61 Código de Trabajo) .

2.4.4 Dirección:

Consiste en que el patrono tiene la facultad jurídica de dar órdenes o instrucciones al trabajador sobre como debe prestarle sus servicios, a los que se compromete, y el trabajador tiene la obligación de acatar dichas órdenes (deber de obediencia. Artículo 63 a) Código de Trabajo).

La dirección se divide a su vez en

2.4.4.1. Dirección inmediata.

Cuando es el mismo patrono el que gira todas las órdenes o instrucciones al trabajador.

2.4.4.2 Dirección delegada.

El patrono delega en otra persona (representante o empleado de confianza) la facultad de dar órdenes o instrucciones al trabajador.

2.4.5 Retribución:

Consiste en que a cambio de los servicios que el trabajador presta al patrono, este le debe de retribuir con el pago de un salario.

El tratadista Luis Fernández Molina establece otras características que son igualmente importantes para este trabajo y estas son:

- **Bilateral:** De él se derivan obligaciones principales para las dos partes, siendo básicamente la prestación del servicio y el pago del salario. También se llama a este tipo de contrato de obligaciones recíprocas o sinalagmáticas.
- **Consensual:** Para su perfeccionamiento basta con el consentimiento de las partes, a diferencia de los contratos reales, que necesitan del consentimiento y además la entrega de la cosa.
- **Oneroso:** Implica una prestación mutua de contenido económico: en un caso el pago del salario y el otro la prestación de sus servicios.
- **Principal:** No depende para su validez de ningún otro tipo de contrato.
- **De tracto sucesivo:** El cumplimiento de las obligaciones se da en etapas o acciones sucesivas, es decir, que no se agota en una o determinadas prestaciones.

2.5 Formalidades del contrato de trabajo.

El Artículo 28 del Código de Trabajo establece las formalidades de la celebración del contrato de trabajo: este debe celebrarse por escrito en tres ejemplares uno debe ser para cada una de las partes y el tercero para hacerlo llegar para su inscripción a la Dirección General de Trabajo, directamente o por medio de la autoridad de trabajo más cercana, dentro de los 15 días posteriores a sus celebración, modificación o novación.

El Artículo 20 tercer y cuarto párrafo del Código de Trabajo establece: ... “Las condiciones de trabajo que rijan un contrato o relación laboral, no pueden alterarse fundamentalmente 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 el minimum de protección que este código otorga a los trabajadores.”

Significa que, desde el momento en que se registra el contrato en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, este no tiene mayor participación en el fondo del mismo; pero si estas condiciones quieren ser cambiadas por el empleador no solo deben ser aceptadas de forma expresa por el trabajador sino que además deberán ser revisadas y autorizadas por el Ministerio respectivo. Al establecer que será de acuerdo a las condiciones económicas de la empresa no con esto otorga al empleador la facultad de disminuir los derechos y garantías mínimas otorgadas por la ley al trabajador.

Los defensores de la aplicación de la flexibilidad laboral, señalan que, pueden cambiarse las condiciones del contrato de trabajo si esto ayuda a la competitividad y producción de la empresa, pero quieren aplicar esta flexibilidad contractual sobre los derechos y garantías mínimas ya establecidas para el trabajador, lo que la ley establece es que podrán modificarse pero aquellas que han superado esas garantías mínimas.

2.5.1 Clases de contrato de trabajo.

El contrato individual de trabajo puede ser:

En el Artículo 25 del Código de Trabajo se establece la clasificación que hasta ahora es la aceptada dentro en nuestro país, (por supuesto la que se desea modificar a favor de los patronos).

2.5.1.1 Contrato por tiempo indefinido:

Esta es una clase de contrato de trabajo en la cual patrono y trabajador convienen en el momento en que inicia la relación laboral, pero no fijan fecha o condición para su terminación, por lo tanto la relación dura indefinidamente hasta que alguna de las partes decida ponerle fin o se dé alguna de las circunstancias que la ley señala para su finalización. A los trabajadores que prestan sus servicios bajo este tipo de contrato se les denomina trabajadores permanentes.

2.5.1.2 Contrato a plazo fijo:

Se consideran a plazo fijo aquellos contratos en los cuales patrono y trabajador pactan la fecha en que concluirá la relación laboral; pero también se considera a plazo fijo aquellos contratos en los que se pacta que cuando ocurra algún hecho o circunstancia finalizará la relación laboral.

En estos contratos al trabajador lo que se le toma en cuenta es el servicio que este le proporciona al patrono independientemente de los resultados que obtenga, como por ejemplo el trabajo de una secretaria interina.

2.5.1.3 Contrato para obra determinada.

En esta clase de contrato el patrono necesita que se realice una obra o actividad en específico, y contrata al trabajador para que le entregue concluida esa obra, conviniendo en que la retribución que le pague debe incluir el salario del trabajador por los servicios que le prestará y todas las prestaciones laborales que tiene derecho, es decir, se pacta el salario o retribución en forma global o alzada.

La característica de este contrato es que se toma en cuenta fundamentalmente el resultado que tiene que entregar el trabajador y no la actividad del trabajador en si misma.

El Artículo 26 del Código de Trabajo es claro al establecer que patrono y trabajador no tienen libertad absoluta que decidir que clase de contrato celebrar, puesto que la ley impone la

obligación que los contratos se deben celebrar por tiempo indefinido. Excepcionalmente la ley permite que el patrono celebre contrato a plazo fijo o para obra determinada, cuando así lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que el trabajador prestará.

En relación con el informe 52 de la CIEN, este indica que se generarían mas empleos si es reformada la contratación laboral, de la siguiente manera: “Guatemala limita el uso de los contratos a plazo fijo para tareas que transcurren durante el período de tiempo indefinido. Lo anterior genera problemas a muchas empresas para contratar personal. Por ejemplo, los hoteles y restaurantes no pueden contratar personal temporal durante las épocas de alta demanda porque se verían obligados a mantener a dicho personal en épocas de baja demanda”.¹¹

Por otro lado, el contrato de trabajo se asume que es por tiempo indefinido, a menos que se indique un plazo fijo en el mismo, creando la noción de estabilidad laboral. Lamentablemente, la estabilidad laboral puede llegar a interpretarse como derecho a la inamovilidad laboral, lo cual conlleva graves riesgos para el adecuado funcionamiento de las empresas, ya que ninguna actividad económica puede garantizar un puesto de trabajo por largos periodos de tiempo, si no se negocian otros aspectos del contrato laboral que no hagan rentable como el salario, las prestaciones y las jornadas entre otros.

Para beneficiar a los trabajadores y generar nuevas fuentes de empleo, es necesario que la legislación facilite el empleo en los contratos a plazo fijo, ya que, al ser mas flexibles, el empleador puede contar con una fuerza laboral mayor en tiempos de alta actividad económica. Por lo tanto, debe permitirse la implementación de los contratos a plazo fijo para cualquier tipo de actividad económica.”

¹¹. Idem Obra. Cit. Nota. 6. Pág. 6

Es razonable que en ciertos campos laborables se tenga actividad por ciertas temporadas, más no es posible implementar la contratación a plazo fijo en todas las actividades económicas de un país, puesto que estas son variadas y algunas muy complejas, la intención es poner en marcha un plan de contratación parcial tal y como lo plantea el Convenio 175 de la OIT Sobre Trabajo a Tiempo Parcial, que aunque menciona que los trabajadores contratados a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores permanentes, crearía un desfase en el pago de salarios y por supuesto del pago del pasivo laboral respectivo.

2.6 Flexibilidad laboral y régimen del contrato de trabajo en Argentina.

Antecedentes Históricos de su aplicación.

Según el informe de Acción Ciudadana de Argentina y su estudio de “La crisis y retracción del sistema de políticas públicas en Argentina las bases de este sistema de políticas publicas se fueron erosionando durante los años 70s, y particularmente luego del golpe de estado en 1976. la dictadura militar aplicó políticas de liberación y de apertura comercial y financiera que culmina con aumentos explosivos del endeudamiento externo. Con la recuperación de la democracia en los años 80s, le economía se encontraba fuertemente condicionada por el creciente de la deuda externa y su correlato de estancamiento, aceleración inflacionaria, caída del salario real, concentración del ingreso y conflicto distributivo. En este período, los impactos negativos sobre el mercado de empleo no se manifestaron tanto sobre la tasa de desocupación abierta sino, más bien, por el aumento de la precariedad laboral y las diferentes y variadas modalidades de desocupación; trabajadores por “cuenta propia”, empleo femenino en servicios domésticos y asalariados registrados en un creciente sector informal.

Los años ochenta culminaron en un traumático proceso hiperinflacionario y el acceso al poder de una coalición neo-conservadora encabezada por el Presidente Carlos Menem. Argentina se embarco entonces en un proceso de aceleradas y profundas reformas institucionales, en línea con los dogmas más extremos del llamado “Consenso Washington”. Con un decisivo apoyo de los organismos internacionales, en la década de los 90s se impusieron políticas de apertura

comercial, liberalización financiera, flexibilidad laboral a todos los niveles y privatización de empresas publicas, combinadas con la aplicación de un esquema monetario y cambiario de caja de conversión (currency board) y tipo de cambio, Argentina constituyó un caso extremo de “retracción” y “desmantelamiento” de instituciones legales típicas del estado de bienestar construidos desde la posguerra.

En los primeros años de vigencia del régimen de convertibilidad la tasa de crecimiento económico se sostuvo sobre tres fuentes principales.

1. Ingreso de capitales externos;
2. Aumento del endeudamiento público y privado;
3. Venta de patrimonio público;

La fase expansiva de este régimen de acumulación tuvo una primera crisis en 1995 en aquella ocasión llamada crisis financiera mexicana (el llamado efecto tequila) . Luego de una corta recuperación posterior, a partir de 1998 comienza una prolongada etapa recesiva que se prolongo hasta mediados del 2002.

La transformación de las normas e instituciones que regulaban las relaciones laborales ocupó el centro de estas mutaciones. Bajo la presión de un tipo de cambio fijo y sobrevaluado, y junto con la reducción de los impuesto al salario, se avanzo en una profunda desregulación de las relaciones laborales, la creación de múltiples figuras de empleo por tiempo parcial, disminución de los costos de despido de personal. El impacto del conjunto de estas políticas sobre el mercado de empleo fue muy negativo: cierre de empresas; desarticulación de cadenas productivas, destrucción de puestos de trabajo; aumento del desempleo; la subocupación, las ocupaciones precarias; disminución de la protección social atada al empleo. Como resultado para el año 2000 se estimada que más de la mitad de la fuerza de trabajo se encontraba en situación de “vulnerabilidad laboral”.

Hacia fines del 2001 la descomposición política económica llevó al colapso del régimen de convertibilidad. La caída de las reservas internacionales aceleró la crisis financiera, derivó, primero, en el bloqueo de los depósitos bancarios y, luego en la renuncia del Presidente Fernando De la Rúa, en un ámbito generalizado de protestas, represión y violencia social.

La sucesión de varios presidentes en pocos días concluyó con la designación por la Asamblea Legislativa de un nuevo mandatario para concluir el período de cuatro años para el que había sido elegido De la Rúa. Los nuevos gobernantes dispusieron “default” de los bonos de la deuda pública, el abandono del régimen de moneda convertible y una maxidevaluación del peso. Estas medidas, adoptadas fuera del contexto del programa económico consistente, profundizaron, en el corto plazo, el deterioro económico social. Mientras tanto, para los organismos multilaterales de asistencia técnica financiera, como así también para los países desarrollados involucrados en su conducción con intereses económicos en el país, Argentina dejó de ser proclamado como un “ejemplo a imitar” para transformarse en uno a repudiar e, incluso a castigar.

Actualmente están tratando de renovar las instituciones publicas como anteriormente se manejaban, pero dejando aún algunos resabios de la aplicación flexible laboral que se implemento durante ese régimen quedando estos contratos laborales aún en aplicación.”

2.6.1 Modalidades de contratación en Argentina.

Ricardo O. González, indica que “las pequeñas y medianas empresas son el factor clave de la estabilidad y competitividad. Su importante papel en materia de creación de riqueza y generación de empleo, su flexibilidad de adaptación a los cambios producidos por los ciclos económicos y su gran sensibilidad a los cambios tecnológicos, contrastan con las desventajas inherentes a su dimensión, a saber: inadecuadas condiciones de financiamiento, una legislación laboral que conspira contra su propia productividad y contra la generación de más fuentes de trabajo, déficit en la capacitación de su personal, dificultad para el acceso a mejores tecnologías, excesivos requisitos burocráticos en sus relaciones con el Estado, etc. es decir, que las micro,

pequeñas y medianas empresas, aún realizando un importante aporte para el bienestar de los habitantes de la república no cuentan todavía con posibilidades similares a las de las grandes empresas.

Sustenta en su estudio de la flexibilidad laboral que, la flexibilidad laboral no implica anular las fuentes normativas, sino hacer que funcionen de manera diferente. La flexibilidad bien entendida y aplicada (afirma), no va en desmedro de ninguna de las dos partes del binomio capital-trabajo. Su objeto es facilitar el acceso y permanencia en el empleo, aumentar las posibilidades de obtenerlo, permitir una mayor elasticidad en el cumplimiento de las tareas y acomodar la relación laboral a las necesidades y posibilidades del momento”.

Se pretende con esta forma de contratación obtener mediante la incorporación de modalidades contractuales, la creación de empleo, incremento de la competitividad de la economía y la introducción de nuevos elementos de equidad social,

- Contrato de Trabajo a prueba.
- Contrato de trabajo a tiempo parcial.
- Contrato especial de fomento del empleo.
- Contrato de aprendizaje.

2.6.1.1 Contrato de trabajo a prueba.

El contrato de trabajo por tiempo indeterminado se entenderá celebrado a prueba durante los primeros tres meses, podrán ampliar dicho plazo hasta seis meses. En ambos casos se aplicaran las siguientes reglas: 1) un mismo trabajador no podrá ser contratado con periodo de prueba, por el mismo empleador mas de una vez.

Durante el periodo de prueba, el trabajador carece de derecho a la indemnización por despido o por antigüedad en el empleo, así como tampoco el preaviso es exigible durante ese periodo.

El despido incausado y su comunicación durante el período de prueba no está sujeto a forma alguna, pero desde luego le incumbirá al empleador la carga de probar que el despido, acto ciertamente recepticio, ha llegado a conocimiento del trabajador antes del vencimiento del plazo señalado. La finalidad de este período de prueba es que las partes que contratan conozcan mutuamente sus condiciones personales y profesionales.

Actualmente, ya no es necesario que el empleador pruebe que el vínculo es por tiempo determinado, en tanto se entiende, y ello por disposición legal, que los primeros 3 o 6 meses, al ser el contrato a prueba, lo es indefectiblemente por tiempo determinado, con lo cual se exime de dicha demostración al patrono que ha cumplido con los recaudos que establece la ley.

En otras palabras se crea por vía legal, una presunción de que inicialmente todo contrato lo es a prueba, correspondiente al transcurso del tiempo verificar lo contrario. Ello implica que si finalizado el período de prueba las partes nada dicen al respecto, el vínculo continúa como de tiempo determinado. Cualquiera de las partes podrá extinguir la relación durante el período de prueba sin expresión de causa, y sin derecho a indemnización con motivo de la extinción.

Considerando que el contrato de trabajo por tiempo indeterminado se entiende celebrado a prueba durante los primeros 3 o 6 meses, ello implica la ausencia de estabilidad en ese período, permitiendo a cualquiera de las partes poner fin al vínculo sin obligación resarcitoria para ninguna de ellas.

Es evidente que este precepto desnaturaliza por completo la garantía de estabilidad del obrero, generando ello un desamparo resarcitorio por cualquier conducta asumida por el empleador durante dicho lapso, hasta tanto finalice el período de prueba.

2.6.1.2 Contrato de trabajo a tiempo parcial.

El contrato de trabajo a tiempo parcial es aquel en virtud del cual se obliga a prestar servicios durante un determinado número de horas al día o a la semana o al mes inferiores a las dos terceras partes de la jornada habitual de la actividad. En este caso, la remuneración no podrá ser inferior a la proporcional que le corresponda a un trabajador a tiempo completo, establecida por la ley o convenio colectivo, de la misma categoría o puesto de trabajo.

Entre las Ventajas de este contrato se destacan:

- I) Potencia la posibilidad laboral de quienes tienen obligaciones familiares, con el consiguiente trabajo doméstico que sin duda limita su posibilidad de trabajo extradoméstico;
- II) Facilita la inserción laboral de otros colectivos, como los jóvenes que estudian o bien las personas ancianas;
- III) Aumenta el porcentaje de la población laboral activa y reduce los fenómenos de disgregación social;
- IV) Es una fórmula importante para paliar los problemas del paro, al crear nuevas ocasiones de trabajo sin necesidad de inversiones masivas, particularmente si se suprime la posibilidad de que existan horas extraordinarias sobre la jornada normal y el pluriempleo.
- V) Produce una menor rotación de personal;
- VI) Importa la necesidad de promover una reestructuración en el funcionamiento de la empresa dotado de una mayor flexibilidad.

“Es obvio que la remuneración a percibir debe ser proporcional a la jornada laborada, con relación a la jornada habitual. Una limitante de este tipo de contrato es que, los trabajadores a tiempo parcial no pueden realizar horas extraordinarias. Consecuencia lógica del contrato de trabajo a tiempo parcial, cuyo objeto es poder tomar mano de obra más barata en tanto permite cubrir trabajo sin necesidad de que los operarios habituales deban realizar horas extras, ya que

los obreros incorporados bajo esta modalidad no pueden realizar jornada extraordinaria, por cuanto ello desnaturalizaría este tipo de contratación.”¹²

Este contrato tampoco parece ser muy aceptado dentro de la legislación laboral guatemalteca muestra de ello es, que aún, Guatemala no ha firmado y ratificado el convenio 175 de la OIT, sobre trabajo a tiempo parcial. Este es un tipo de contrato que serviría para empresas grandes en las que se deban turnar cierto grupo de trabajadores o con altos rangos de producción (como las maquilas) y daría pie a ser confundido con el contrato de trabajo a prueba.

2.6.1.3 Contrato especial de fomento del empleo.

Con este contrato lo que se persigue es la contratación de trabajadores mayores de 40 años, de personas con discapacidad, de mujeres y de ex combatientes de Malvinas para la creación de nuevos empleos, bajo las siguientes condiciones:

- Tiene por objeto reintegrar a determinada categoría de trabajadores al mercado laboral.
- Será por escrito
- Por un período de 6 meses prorrogables por períodos de 6 meses, y duración máxima de 2 años.
- Se deberá acreditar la condición de discapacitado o ex combatiente mediante certificado expedido por autoridad competente.
- Los empleadores que celebren este tipo de contrato serán eximidos del 50% de las contribuciones patronales al sistema de seguridad social.
- Al extinguirse el contrato por el mero cumplimiento del plazo pactado, la extinción no generará la obligación por parte del empleador de indemnización alguna a favor del trabajador.

12. Gonzalez O, Ricardo. Flexibilización Laboral y Régimen de Contrato de Trabajo. Buenos Aires. 1995. Ed. Depalma. Pág. 147 a 154

- El mínimo de trabajadores contratados bajo esta modalidad no podrá ser superior al 10% del total ocupado en el establecimiento¹³.

En la Constitución Política de la Republica de Guatemala, se establece en el Artículo 4: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otras condiciones que menoscabe su dignidad. (...).

En relación a esta modalidad de contrato (opera en Argentina), la discriminación legislativa es obvia, las personas señaladas en ese contrato (personas de 40 años, discapacitados, ex combatientes) aún tienen capacidad de contratar libremente su fuerza laboral, no se les puede limitar a una gran mayoría de trabajadores a laborar solo por dos años, e incluso no otorgarles el pago de pasivo laboral. Esta clase de contrato no solo limita la libertad de contratarse, sino la estabilidad laboral.

Apoya este precepto el Artículo 101 de la Constitución, cuando establece “ El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social...”

Así mismo el Artículo 6 del Código de Trabajo, establece:” Solo mediante resolución de autoridad competente basada en ley, dictada por motivo de orden público o de interés nacional podrá limitarse a una persona su derecho al trabajo. (...).

13. Idem. Obra cit. Nota 12. Pág. 155.

2.6.1.4 Contrato de aprendizaje. (Para jóvenes).

Se ha dicho que es un contrato bilateral por el cual una parte se obliga a enseñar un oficio a la otra, práctica pero metódicamente, haciéndola trabajar durante cierto tiempo en su fábrica, taller u oficina, y esa otra parte se compromete a prestar este trabajo con el fin de aprender el oficio para llegar a ser un trabajador calificado.

La naturaleza y finalidad del contrato de aprendizaje industrial no es la mera percepción del trabajo por el empleador, a cambio de una remuneración, sino la combinación de ese trabajo del menor de edad aprendiz, con una determinada remuneración y la formación teórico-Práctica brindada por la empresa.

El aprendiz es un trabajador al que se aplican las normas sobre relación de trabajo en cuanto sean compatibles con su situación. El aprendiz está incorporado como trabajador de la empresa y entra, desde luego, en el escalafón de su organización. Es una categoría inicial y formativa, aunque siempre referida a la poquísima utilidad que del trabajo del aprendiz habrá de seguirse para el empresario.

Este contrato se caracteriza: a) por ser, en general, un contrato solemne; b) por el control que ejerce el estado sobre su ajuste o ejecución; c) por estar el empleador obligado a pagar al aprendiz una remuneración siendo ésta una obligación secundaria; d) por ser la principal obligación del empleador suministrar enseñanza; e) por la dependencia que crea entre las partes.

Su duración es limitada, es decir que frente al contrato de trabajo, que suele ser de plazo indeterminado, en este el tiempo de duración máximo está dado por la ley, en interés de las partes. Tendrá una duración mínima de tres meses y una duración máxima de 24 meses; podrán participar en este tipo de relación: s) los empresarios que cumplan los requisitos que establece la ley; los jóvenes sin empleo de entre 14 y 25 años.

La idea es posibilitar el trabajo, por un lado y la capacitación por el otro, de los trabajadores menores y jóvenes, a fin de poder insertarlos en el mercado de trabajo.

Vencido el plazo, el vínculo se extingue, sin obligación para el empleador de pagar indemnización alguna. La celebración de este tipo de contrato le reporta al empleador el beneficio de eximirlo de toda clase de contribución patronal a las cajas de jubilaciones asignadas.

En resumen, tanto en Guatemala como en Argentina los sectores que impulsa la flexibilidad laboral (empresarios y políticos) pretenden establecer el llamado “retorno discreto del arrendamiento de servicios”; este se daba antes de que existiera el derecho laboral y el contrato de trabajo, consistía en que el servicio se vendía como si fuera un objeto. No existía el marco jurídico ni la regulación de las relaciones laborales, donde el Estado protege a la persona trabajadora. En el arrendamiento de servicios solamente se intercambia trabajo por dinero, como si fuera una mercancía, sin el marco protector del derecho laboral.

2.7 Contrato de adhesión.

Son contratos en los cuales las partes no discuten su contenido, ya que una de ellas impone las condiciones contractuales y la otra se adhiere a éstas. Es por ello que un importante sector de la doctrina pone en duda la existencia de un verdadero consentimiento de la parte que se adhiere. En todo caso, los contratos de adhesión son cada vez mas usados por su utilidad práctica.

Es por ello que desean tomar la fuerza de trabajo como una mercadería entre las partes, en donde se elaboren contratos de conformidad a la situación de la empresa y el trabajador solo se someta a dichas condiciones, por la harta necesidad de su sustento esencial.

2.7.1 Definición.

Guillermo Cabanellas lo define como: “Aquel en que una de las partes fija las condiciones uniformes para cuantos quieran luego participar en él, si existe mutuo acuerdo sobre la creación del Vínculo dentro de las inflexibles cláusulas.”

Una segunda definición señalada por el tratadista francés Saleilles amplía la anterior definición de la siguiente forma: “ Se refiere a aquel negocio en cuya celebración las cláusulas previamente determinadas por una de las partes no admiten ser discutidas por la otra, que no tiene la posibilidad de introducir modificaciones; si no quiere aceptarlas debe abstenerse de celebrar el contrato, pues las propias circunstancias y las características de éste impiden cualquier negociación.”

Esta clase de contrato constituye un medio contrario a los privilegios de los distintos contratantes; pero también una de las palancas de opresión de las grandes empresas, que imponen condiciones a veces leoninas, se descargan de las responsabilidades que quieren y hasta recaban la facultad de alterar unilateralmente, por determinadas circunstancias del mercado, que ellas mismas aprecias, el costo de los servicios o el valor de las prestaciones. En el contrato de adhesión no existe discusión previa, no hay otra alternativa que la aceptación total o la abstención. El sistema es más frecuente cada día; y bastará citar el caso de los almacenes y tiendas con precio fijo, además de los contratos laborales.

2.7.2 Naturaleza.

Para algunos el contrato de adhesión es una tercera categoría de los actos bilaterales entre el contrato y la institución. Cuando un individuo aislado contrata con un establecimiento poderoso, no le cabe discutir las condiciones del contrato de igual a igual. Uno de los contratantes, pues, impone su voluntad al otro; sin duda el más débil tiene la posibilidad de no contratar; pero, si contrata, sufre la ley del más fuerte, es decir que deberá adherirse a las leyes que si no han sido impuestas por el legislador, lo son desde luego por su otro contratante.

2.7.3 Características de los contratos de adhesión.

- Son utilizados por empresarios que realizan un número relativamente elevado de contratos con sus clientes, llamados consumidores o usuarios, con el fin de simplificar el método al evitar tener que negociar y redactar cada contrato individualmente.
- Están destinados a un grupo potenciales contratantes o a la colectividad toda.
- La oferta permanece vigente mientras el oferente no retire o modifique esta.
- La oferta está minuciosamente reglamentada, aún en casos hipotéticos y poco probables.
- El contrato se perfecciona mediante la firma por el consumidor o usuario del formulario contractual, una vez rellenados sus datos personales. También se necesita que exista un tercero interesado como aval para que se lleve a cabo este contrato.
- En el mismo formulario contractual o en otro documento que se debe adjuntar con el mismo se contienen cláusulas que reglamentarán el contrato, que se denominan Condiciones Generales de la Contratación.

2.7.4 Principios del contrato de adhesión.

- “Contra proferente”. Según el cual los contratos de adhesión deben interpretarse en contra de la parte que ha predisposto las cláusulas. La jurisprudencia Argentina ha explicado este principio de la siguiente manera: “ en la interpretación de los contratos por adhesión se debe acentuar el conjunto de derechos del adherente, volcándose el peso de las obligaciones sobre el contratante que ha predisposto las cláusulas.”
- De claridad: en virtud del cual el contrato de adhesión en general y sus cláusulas particularmente consideradas deben gozar de una transparencia y claridad absolutas.
- De prevalencia de las condiciones particulares: En este tipo de contratos existen ciertas condiciones generales que son propias del contrato de adhesión en sí, pero también existen las condiciones particulares que son aquellas que se incorporan tomando en cuenta a la singularidad del adherente. Según este principio, en este contrato deben primar aquellas condiciones particulares, que se incorporan a él tomando en cuenta la

singularidad del adherente, por sobre las condiciones generales propias del contrato de adhesión.

- De preeminencia de las cláusulas incorporadas: Es este tipo de contrato de pueden incorporar ciertas cláusulas que en un principio no so parte de él, según este, las cláusulas que se incorporan al contrato que no son propias de el prevalecen por sobre las cláusulas propias del contrato.
- de inequivalencia de las condiciones generales a los usos y costumbres: Según el cual todas las cláusulas de los contratos de adhesión deben ajustarse a una lógica racional y no pueden irse en contra de las costumbres comerciales. La legislación que protege al consumidor se apoya en estos principios para equiparar las condiciones de la parte que predispone las cláusulas y las de adherente.

2.7.5 Cláusulas abusivas:

La Directiva Europea de 1993 definió las cláusulas abusivas de la siguiente manera: “ Una cláusulas es abusiva cuando a pesar de la exigencia de buena fe, provoca en detrimento de la otra parte, un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones originados por el contrato”. En esencia las cláusulas abusivas carecen de equivalencia entre la parte que dispone las cláusulas y la parte adherente.

CAPÍTULO III

3. Flexibilidad laboral una violación a los derechos humanos de los trabajadores. Consideraciones

De todos es sabido que los derechos humanos son todas aquellas garantías que asisten a la persona, sea en individual o como un grupo social, y su finalidad es el reconocimiento de las condiciones necesarias para la existencia de un mundo civilizado sobre la base del respeto a la vida y a la dignidad humana.

La Asamblea Nacional Constituyente invocando el nombre de Dios, promulgó la Constitución Política de la República de Guatemala de 1986 y en el único considerando plasmado estableció: “ ... afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; inspirados en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural, decididos a impulsar, la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan en absoluto apego al derecho”.

El compromiso de protección a la dignidad de todo ser humano está claramente indicado, y a los actuales gobernantes se les olvida, defender dichos preceptos, y deciden impulsar modificaciones legislativas de todo tipo sin perseguir con estas el bien común, consecuencia de esto la población se levanta y pelea por sus propios derechos de distintas formas aunque no sean estas muy ortodoxas.

Por esto varios sectores se pronuncian a favor y en defensa de la población desprotegida siendo esta la mayoría y realizan campañas para informar a la población de la situación real con respecto a la economía, a sus derechos laborales, y por sobre todo a sus derechos humanos.

3.1. La participación de la procuraduría de los derechos humanos, a través del Centro de Acción Laboral y de Derechos Humanos CALDH.

Son miembros activos de la Campaña Regional contra la Flexibilidad Laboral, pero han realizado sus opiniones en relación a los derechos humanos, tema que ayuda al objetivo de esta investigación.

3.2 Los derechos humanos son derechos laborales.

Los derechos básicos son aquellos que estimula una mejor calidad del empleo, por ello, la vigilancia y seguimiento de su cumplimiento se vuelve indispensable para asegurar a las personas una vida laboral digna. Son derechos históricos, no sólo porque tienen un origen que los caracteriza y los reconoce en el tiempo, sino porque en la vida cotidiana del presente siglo, siguen siendo altamente necesarios.

Los derechos laborales se traducen en un espacio laboral que le asegure a las personas un empleo estable, un salario justo, atención médica, licencias especiales de maternidad, derecho a la libre asociación y negociación colectiva, pago de vacaciones, cesantía y aguinaldo y una jornada laboral razonable y legalmente establecida que le permita desarrollarse como ser humano. Sin embargo, en nuestros días se percibe con más fuerza la amenaza sobre el cumplimiento de los mismos, cuando se aboga por la aplicación de la flexibilización y desregulación de estos derechos humanos que son universales, inalienables e irrenunciables, es por eso que se les llama derechos humanos laborales.

Según las investigaciones de CALDH,¹⁴ “ el concepto de derechos humanos laborales se deduce de los pronunciamientos oficiales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), quienes en junio de 1998, durante su 86ª. reunión de la conferencia internacional del trabajo en Ginebra, adoptan la “declaración de los principios y derechos fundamentales del trabajo”. Esta declaración no solo reafirma la voluntad de los tres sectores allí representados (trabajadores/as, empleadores/as y gobierno) por proteger y respetar los derechos fundamentales, sino que nace el calor de una reflexión del impacto que sobre el mercado de trabajo han tenido los procesos de globalización económica.

La OIT reconoce que el proceso de globalización no ha sido capaz de extender sus beneficios a toda la población, gran parte de la cual enfrenta una gran inseguridad, inestabilidad laboral y pobreza.

La declaración de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, revaloriza un conjunto de convenios ya aprobados por la OIT y cuyos países miembros deben cumplir aún si haber ratificado estos convenios. Estos principios son:

➤ Libertad sindical.

Derecho de sindicación y reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva.
Aquí se aglutinan los convenios No. 87 y No. 98.

➤ Eliminación de todas las formas de trabajo forzoso y obligatorio.

Corresponde a los convenios número 29 y 105

➤ Abolición efectiva del trabajo infantil.

Recoge los convenios 138 y 182.

➤ Eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Aquí se retoman los convenios números 100 y 111.

14. ASEPROLA. Flexibilidad la Estrategia laboral del libre mercado. Tomo VII. 2005 Costa Rica. Pág. 17-18

3.3 Ubicación de los derechos humanos.

El debate de la ubicación de los derechos humanos lo ha resuelto la Corte Interamericana de Derechos Humanos al manifestar en la opinión consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, y en la opinión consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, que el objeto y fin de los derechos humanos son la protección y los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Y que los derechos humanos se ubican dentro del IUS COGENS; es decir son de cumplimiento obligatorio para los Estados y para las personas.

3.4 División teórica de los derechos humanos.

3.4.1 Derechos humanos de primera generación.

Son derechos humanos de naturaleza eminentemente individual y surgen como producto del ocaso del feudalismo y el surgimiento del capitalismo y su desarrollo se ubica desde 1679 (con la promulgación de la Ley de Habeas Hábeas en Inglaterra) hasta el año de 1917 en donde la evolución del pensamiento y el cuestionamiento social de las ideas liberales da lugar al surgimiento de la segunda generación.

Los derechos humanos de primera generación se caracterizan por establecer protecciones a la vida y dignidad humana desde la perspectiva de su individualidad, entre estos podemos citar, derecho a la vida, la libertad, la integridad personal entre otros.

3.4.2 Derechos humanos de segunda generación.

Son derechos humanos de naturaleza económica social cuyo reconocimiento parte del cuestionamiento del sistema capitalista y de la aplicación de las ideas y principios liberales. Entre tales derechos encontramos el derecho al trabajo y su protección, la libertad de elección de trabajo, la seguridad y previsión social, las limitaciones a la duración de la jornada de trabajo, el derecho a un salario justo, a un salario mínimo, a vacaciones, a la libertad sindical, a la negociación colectiva, a la huelga, a la protección de la mujer, la familia, la infancia, etc.

Su característica fundamental es que los mismos protegen la vida y la dignidad humana desde la perspectiva de la colectividad y de su desarrollo dentro de determinado grupo social.

3.4.3 Derechos humanos de tercera generación.

Estos derechos humanos se encuentran actualmente en desarrollo y su finalidad es brindar protección a la vida y a la dignidad humana desde la perspectiva de su pertenencia a determinado pueblo, son derechos que corresponde a la humanidad como colectividad universal; podemos citar el derecho de los pueblos al desarrollo, a la comunicación a su libre determinación, o a la conservación de su cultura entre otros.

3.5 . Ubicación del derecho del trabajo.

El derecho de trabajo nace de la necesidad de proteger a la masa de desposeídos de los medios de producción no solo de una mayor expropiación de su fuerza de trabajo, sino de la subordinación en todos los sentidos de una minoría que ostenta los medio de producción, es por ello que al nacer el derecho del trabajo, surja con las características de ser tutelar e irrenunciable a efecto de limitar la autonomía de la voluntad de los elementos humanos del proceso de producción.

El derecho de trabajo regula derechos y obligaciones para trabajadores y patronos, en el caso de los trabajadores estas garantías le protegen de manera individual, pero como una tutela hacia el grupo social al que el trabajador pertenece. De la misma manera el derecho de trabajo tiende a democratizar el sistema de producción a través de la creación de mecanismos e instituciones orientados a realizar una distribución justa del producto del trabajo.

Protege además de los derechos individuales del trabajador, los derechos de su familia, y el de la sociedad que carece del capital o de los medios de producción. Es por eso que se ubica actualmente al derecho de trabajo entre los derechos humanos económicos sociales.

El fundamento social del derecho de trabajo se encuentra en los Artículos 1º. “ El estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común” artículo 2º: “ Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la paz y el desarrollo integral de la persona”-el Artículo 44 establece “ Los derechos y garantías que otorga la constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso iure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la constitución garantiza”; el Artículo 47 establece: “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia ...; y Artículo 101 establece: “El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral de país debe organizarse conforme a principios de justicia social”. Todos estos artículos de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, establecen garantías individuales para los trabajadores, pero esa protección es dispensada en función de la sociedad, por lo que el cumplimiento de los preceptos constitucionales es obligación del Estado hacia la población.

3.6 Impedimentos para la flexibilización del derecho de trajo en el ordenamiento jurídico guatemalteco, y en instrumentos internacionales de derechos humanos.

En el marco de las investigaciones efectuadas por el CALDH, se establecen estos impedimentos para la aplicación de la flexibilidad laboral en nuestras legislación.¹⁵

15. UNSITRAGUA. CALDH. Flexibilidad Laboral. Guatemala 2004. Pág. 40

Establecen que: “Los derechos y garantías regulados por el derecho de trabajo constituyen derechos humanos de segunda generación, conocidos como derechos económico-sociales. En el plano internacional estos son reconocidos en los dos sistemas de protección de los derechos humanos: En el sistema de protección global, a través del Pacto Sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y; en el sistema de protección regional por el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en

Materia de derechos económicos, sociales y culturales—protocolo de San Salvador- siendo ambos instrumentos internacionales parte del ordenamiento jurídico guatemalteco puesto que ambos se encuentran ratificados y vigentes para el país.

La Constitución Política de la República de Guatemala regula la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores y prevé la nulidad del pleno derecho de todo acto, resolución o acuerdo que de alguna forma impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de tales derechos.

De la misma forma, la incorporación y cumplimiento de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, dentro de los que se incluyen los correspondientes a los derechos económicos, sociales y culturales, se encuentran garantizados por los Artículos 46 y 106 constitucionales.

El Artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas establece: “ Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de igualdad de los derechos y a la libre determinación de los pueblos. La organización promoverá: a) niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social...c) El respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer discriminación por motivos de raza, sexo, idioma, religión y la efectividad de tales derechos y

libertades.”

Por lo tanto si se respetan los preceptos constitucionales dentro de los derechos humanos y sociales, la flexibilización y la desregulación no tienen aplicación dentro del marco jurídico actual, puesto que es evidente que la normativa en materia de derechos humanos, económicos, sociales y culturales, dentro de los cuales se ubican las garantías laborales, establece a los estados miembros, la obligación de desarrollo progresivo, mismas que sería seriamente afectadas por la flexibilidad laboral.

Teniendo como criterio ordenador los aspectos ya definidos, es necesario determinar que es lo que propone y que justifica el sector empresarial para poder aplicar la flexibilidad laboral.

¿Qué proponen?.

“Que al aplicarse la flexibilidad laboral se solucionarán los problemas económicos y de competitividad del país, que se impulsará el desarrollo generando a largo plazo mejores condiciones de vida para los trabajadores”¹⁶ por ejemplo:

- La fijación del salario mínimo por productividad. Aduciendo que ello permitiría al trabajador mejorar sus ingresos de conformidad con su capacidad productiva.
- La implementación de la contratación de trabajadores a tiempo parcial. Lo que permitiría la reducción de los niveles de desempleo al permitir el acceso a fuentes de trabajo de mayor cantidad de trabajadores liberados de la exclusividad dentro de la relación laboral.
- La polifuncionalidad de los trabajadores ya que esto no solo daría lugar a un trabajador más competitivo, sino que igualmente permitiría hacer de la empresa una unidad más competitiva.

- La flexibilidad del derecho de trabajo porque permitiría la adecuación del mismo a las necesidades de la producción, haría del país una plaza de inversión más atractiva y generaría mas fuentes de trabajo, y por supuesto se impulsaría el desarrollo económico y social del país.

¿Cómo lo justifican?

Justifican la necesidad de aplicar la flexibilidad a través de:

- Que la fijación periódica de salarios mínimos constituye un obstáculo para la inversión, lo cual no solo evita la generación de fuentes de trabajo sino que limita las posibilidades del trabajador de obtener mejores ingresos sobre su productividad.
- Que las limitaciones establecidas a la jornada de trabajo, entre las cuales se encuentra la obligación del patrono de pagar el salario mínimo completo al trabajador aunque este no trabaje la jornada completa de trabajo, sea diaria o semanal, niega el acceso al trabajo de una buena parte de la mano de obra desempleada.
- Que las limitaciones del patrono de aplicar el ius variandi, impide la eficiencia de la empresa como unidad productiva y esto limita el desarrollo y expansión, y por ende no se generan fuentes de trabajo.
- La existencia de un derecho de trabajo rígido, hace del país una plaza poco atractiva a la inversión extranjera.

Los miembros de la campaña regional contra la flexibilidad laboral manifiestan que:

“ El empresario nacional carece de una visión de sociedad y que concentra sus esfuerzos en el incremento de sus utilidades y sus riquezas evitando al máximo cualquier mecanismo de redistribución de la misma.

Tales efectos son:

- Que se ha llevado a la fuerza de trabajo a una devaluación constante, reduciendo en la misma medida la participación del trabajador y su familia en los beneficios del proceso productivo.

- Esto ha conducido al empobrecimiento general y progresivo de la población, y esto condiciona al acceso a la educación, cultura entre otras cosas.
- Ha reducido al mínimo la capacidad del consumo y la capacidad de ahorro de la población.
- Se ha generado el debilitamiento del mercado interno como del ahorro nacional.
- Ha generado la reducción de la demanda de bienes y servicios en el país así como la existencia de recursos nacionales para la inversión.

Los miembros de la campaña regional contra la flexibilidad realizan un análisis histórico y lógico, en contrario a lo que propone y justifica el sector empresarial y dejan en claro que la flexibilidad laboral acarrea efectos reales sumamente nocivos para los trabajadores, y por ser importante en la investigación se incorpora a esta..

✓ Históricamente.

El empresario guatemalteco, ha sido renuente a incrementar el salario mínimo, como ya indicamos anteriormente, y de hecho durante toda la historia los incrementos al salario mínimo han debido ser impuestos a los empresarios quienes igualmente han trasladado su resistencia a pagarlos. En los salarios que se calculan por unidad de obra- por unidad producida-, ha sido una práctica común que cada vez que se opera un incremento al salario mínimo se incremente en una mayor medida la unidad de obra sobre la cual se calcula el salario, situación que fue técnicamente resuelta por el gobierno de Alfonso Portillo, al establecer un incremento porcentual al costo de la unidad de obra igual al incremento porcentual otorgado al salario por unidad de tiempo-día-, ello a efecto de impedir tales prácticas, no obstante, el gobierno pro empresarial de Oscar Berger Perdomo, al regular el salario mínimo para el 2005 eliminó tal mecanismo de protección.

- ✓ Inviabilidad de adoptar el salario mínimo por productividad.

El salario mínimo por productividad, además del efecto discriminativo inherente al hecho de que al sujetar esta garantía mínima a la capacidad productiva individual de cada persona, con lo cual se desprotege a los trabajadores con algún tipo de reducción en sus capacidades físicas o mentales y a quienes han superado la edad de mayor capacidad productiva, elimina la certeza jurídica de tal prestación al sujetar las condiciones de obtenerlos al arbitrio del patrono al resultar imposible una regulación de la totalidad de las actividades que se realizan en el proceso productivo guatemalteco.

En el marco de la generación de fuentes de trabajo, el efecto de la fijación de los salarios mínimos por productividad, al permitir que el patrono recurriera a la imposición de un ritmo mas intenso de trabajo, eliminaría la necesidad de contratar mas mano de obra para cumplir con la demanda de productos o servicios y, por lo tanto, frenaría la generación de fuentes de trabajo, e incluso, impulsaría a la disminución cuantitativa de las mismas.

- ✓ La contratación a tiempo parcial.

Es posible que genere mas fuentes de trabajo, pero también permitiría al patrono eliminar la estabilidad laboral y reducir sus costos de producción contratando trabajadores solamente cuando se necesite una mayor producción o bien solo para aprovechar la máxima capacidad productiva de un trabajador (trabajarían tres o cuatro horas sin que pudieran de todos modos alcanzar un ingreso adecuado). De la misma manera, eliminaría el derecho de los trabajadores al pago del séptimo día, al pago de aguinaldo, del Bono 14 y de período de vacaciones, y por supuesto no habiendo continuidad en el trajo, tampoco habría derecho a indemnización.

- ✓ La contratación en cuanto a la polifuncionalidad de los trabajadores.

El efecto, es el recargo de más funciones en su solo trabajador por el mismo salario, lo cual induce a la eliminación de los puestos de trabajo que ya no resultaran necesarios como efecto de la concentración de actividades diversas en un solo trabajador.

- ✓ En cuanto a la flexibilidad del derecho de trabajo.

Efectivamente haría del país una plaza más atractiva para la inversión pero ello por encontrarse una masa de trabajadores desprovistos de toda protección social y económica. En otras palabras, la flexibilidad del derecho de trabajo favorecería a una parte de la relación (la patronal) en tanto que la otra (la laboral) vería como de manera constante se recrudecen sus condiciones humanas, económicas y sociales.

3.7 Los efectos de la flexibilidad del derecho de trabajo.

Señalan los miembros de la campaña regional contra la flexibilidad laboral el sentido regresivo de la flexibilización propuesto por el sector empresarial tiene los siguientes efectos, que no excluyen otros que pudiesen ser identificados más adelante

- La creación de una excepción a la obligatoriedad del cumplimiento de la ley, eliminando la certeza jurídica que otorga.
- La violación del principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores establecido en el Artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- La devaluación constante de la fuerza de trabajo.
- La eliminación progresiva de las garantías económico-sociales establecidas a favor de los trabajadores y su familia.
- La desprotección de la sociedad en su conjunto.
- El recrudecimiento de los niveles de pobreza y pobreza extrema y sus efectos.
- El incumplimiento del Estado de los preceptos constitucionales establecidos en los Artículos 1-2-44-47-101.
- La violación de todos los convenios y tratados internacionales firmados y ratificados por Guatemala en materia de derechos humanos incluyendo otros instrumentos internacionales como la constitución de la organización internacional del trabajo y la declaración de Filadelfia, la carta de las naciones Unidas, la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados.

- La pérdida del Estado de derecho y de cualquier posibilidad de alcanzar la democracia económica sobre la base de un empleo decente y satisfactorio.

A través de las investigaciones realizadas agrego otros efectos a esta gran lista que pueden ser de utilidad, con el objeto de que también sean contemplados como nocivos para la aplicación de la flexibilidad laboral.

- La violación del principio de tutelaridad de las leyes de trabajo, que establece el Artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y el considerando cuarto literal a) del Código de Trabajo Decreto 1441.
- La pérdida de la Soberanía del Estado puesto que no se respetarían las normas constitucionales y ordinarias del ordenamiento jurídico de nuestro país en cuanto que, cualquier empresario plantearía sus propias condiciones de contratación según su grado de competitividad y productividad.
- La fuerza de trabajo no sería considerada como tal, sino como una mercancía que puede ser pagada según la oferta y la demanda actuales.
- Se violaría el principio doctrinario de la estabilidad laboral, ya que no se tendría en la mayoría de casos a los trabajadores de forma permanente dentro de la relación laboral y por consiguiente la no obligatoriedad de pagar pasivo laboral.

3.8 La aplicación de la flexibilidad laboral por parte del Estado en contratación, aplicación de justicia, y aprobación de leyes.

La flexibilidad laboral en Guatemala se aplica de hecho, y lo más grave aún, es que el Estado realiza contrataciones por servicios profesionales, pero que someten de todas maneras al trabajador a una contratación adhesiva, en la que o se sujeta a las condiciones de este o por supuesto no es contratado.

Esta clase de contratos, a pesar de ser suscritos como contratación profesional como ya mencione, tienen todas las características del contrato de trabajo, y violan además los derechos y garantías mínimas de un trabajador, esto sucede en la mayoría de instituciones del Estado. En Guatemala se puede identificar entre tales prácticas las siguientes:

Dentro del Organismo Ejecutivo.

Se da través de los contratos con cargo a los renglones presupuestario 021 (personal supernumerario) y 022 (personal por contrato). En estos dos casos, se tiene como característica común el de ser contratos por tiempo determinado, aún y cuando las labores que realizan los trabajadores son de naturaleza permanente, como por ejemplo la contratación de los maestros, quienes son contratados durante un año y posteriormente renovados sus contratos por el mismo periodo, sin embargo la relación laboral sigue estando vigente y sigue siendo efectiva, no termina y por supuesto no es temporal.

En el caso de los contratos de trabajo cargados al reglón presupuestario 031, la duración de la relación depende exclusivamente de la decisión unilateral de la autoridad nominadora en cuanto a la necesidad o no de tales trabajadores.

Dentro de la contratación profesional, como simuladamente le llaman, se realizan contrataciones con todas las características de un contrato de trabajo, se desglosará para el efecto uno de esos contratos.

Primero: Se celebra el contrato por tiempo determinado pero al cumplirse la fecha establecida el trabajador continúa ejerciendo sus actividades sin que la relación laboral cese efectivamente.

Segundo: Dentro de las cláusulas de las prohibiciones se establece que este contrato es, material confidencial que no puede revelarse o prestarse sin la autorización estricta de dicha autoridad, aún y cuando la relación ya hubiere terminado.

Como punto de partida todos los actos realizados por la administración son públicos, tal y como lo preceptúa el Artículo 30 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala “Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tiene derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencial.” Por lo tanto estas disposiciones contractuales de por si, son abusivas y sobre todo inconstitucionales.

Tercero: En el apartado de otras condiciones de este contrato, expresa que “con la institución contratante no existirá relación laboral, puesto que el servicio no estará en dependencia continuada ni dirección inmediata o delegada del contratante, que el profesional asumirá toda la responsabilidad personal al respecto, además de que no estará sujeto a un horario determinado (jornada ordinaria de trabajo, donde además debe marcar tarjetas de entradas y salidas) pero al mismo tiempo se hace la salvedad, que deberá presentarse todos los días de la semana y todas las horas que sea necesario y que prestará sus servicios en la oficinas centrales de dicha institución además de acudir a donde se le requiera, por sobre todo que no tendrá prestaciones de carácter laboral de ninguna clase.

Ahora bien, estos contratos tienen todas las características esenciales de los contratos de trabajo como el servicio personal del contratado porque no puede subcontratar o delegar sus funciones, y debe estar al servicio personal del contratante, por lo tanto el trabajo que se realiza de conformidad con estos contratos también es directo, personal e insustituible; en cuanto a la dependencia continuada, por supuesto que existe ya que la entidad contratante le presta todos los insumos y equipo necesario para poder desarrollar su trabajo, incluso mencionan el pago de viáticos ; la dirección también se aplica porque el que contrata tiene la facultad para dar órdenes e instrucciones de como debe prestar sus servicios incluso ordena la asistencia de juntas, reuniones, seminarios e incluso, se les proporcionan términos de referencia de cómo hacer su

trabajo y a quiénes deberán entregarlo; en cuanto a la retribución el profesional presta sus servicios y la remuneración que recibe es a cambio del trabajo que este realizó; en cuanto al Vínculo económico jurídico, le he dejado de ultimo con toda intención porque aquí es donde se puede establecer que los términos de estos contratos se acercan más al contrato en el que trabajador (profesional) solo es un adherente, (contrato de adhesión) si bien es cierta la recepción de un salario, no obtiene más que ese beneficio laboral por su desempeño, contrario sensu del contratante quien recibe todos los beneficios y puede cambiar las condiciones del contrato e incluso dar por terminado el mismo sin expresión de causa y de forma unilateral.

Dentro del Organismo Judicial.

Efrén Sandoval Sanabria, miembro de Unión Sindical de Trabajadores de Guatemala, (UNSI TRAGUA), indica que “La flexibilidad judicial no solamente parte de la indefensión jurídico-social del trabajador sino que también aprovecha las condiciones de desigualdad existentes entre la parte laboral y la parte patronal, de tal forma que esta puede operar de dos formas:

A través de la mora judicial: El trabajador y su familia, a partir del momento en que se opera la violación de sus garantías laborales, sufre los efectos perniciosos de la misma creando una carrera entre el hambre y la justicia. La mora judicial opera como mecanismo de flexibilización aprovechando y recrudesciendo los efectos de la violación a la garantía laboral desesperando al trabajador ante la lentitud del proceso, forzándolo a desistir de sus intentos de hacer efectivos sus derechos y sometiendo el cumplimiento de los mismos al arbitrio del patrono. En otras palabras, la flexibilidad por mora judicial conduce a la flexibilización del derecho de trabajo a través de la inducción a la renuncia de los derechos de los trabajadores- a través del hambre y la desesperación- al provocar que estas lleguen antes que la justicia.

A través de la deficiencia cualitativa: Más allá de la mera lentitud judicial, la deficiencia cualitativa en la administración de justicia laboral constituye uno de los principales mecanismo

de flexibilización toda vez que a través de la misma se hace ineficiente la tutela jurídica hacia los trabajadores. La flexibilidad laboral opera a través de la creación de un mecanismo alterno al legislativo, principalmente sobre la base del criterio del juzgador que, al resolver, le hace prevalecer sobre el propio texto de la norma y de los principios que lo inspiran.

Dentro del Organismo Legislativo.

El ejemplo mas abundante de la aceptación y apoyo del Estado a la flexibilidad laboral es la suscripción del Tratado de Libre Comercio suscrito entre Centro América , República Dominicana y los Estados Unidos de Norte América, en este se incluyen algunas cláusulas que constituyen declaraciones de buena voluntad que ocultan un verdadero sistema para asegurar la total impunidad de las transacciones norteamericanas y del propio Estado estadounidense respecto a las violaciones de las garantías laborales en nuestros países.

“Al regular el Artículo 2.3 del capítulo 16 de el TLC, se estableció que ninguna de las partes podrá realizar actividades orientadas a hacer cumplir la legislación laboral en el territorio de la otra parte, se elimina la posibilidad de recurrir a los procedimientos regulados por la OIT para tales efectos. Ello implica que, al no poder accionarse ante la violación de las garantías laborales en otro país siendo que tales violaciones tendrían por objeto disminuir el costo de la mano de obra, el resto de los países deberán encontrar los mecanismos para hacer más competitivo su mercado laboral y ello implicaría la violación igual o mas severa de esas garantías.

El Artículo 171 inciso 1) de la Constitución Política de la Republica de Guatemala señala: “Aprobar, antes de su ratificación los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional “ (...). Es este organismo el encargado de aprobar antes de ratificar un tratado, por supuesto deben nombrar a las comisiones específicas para que estudien si afecta a los intereses nacionales, sin embargo omiten toda investigación por servir al sector empresarial y dejan cantidad de lagunas, y aceptan cláusulas perjudiciales para la población trabajadora.

Es entonces el Estado mismo, el que viola los preceptos constitucionales de proteger y asegurar mejores condiciones económicas y sociales para los ciudadanos, al dejar abiertas las puertas al sector empresarial, al aplicar la flexibilidad laboral de hecho, con simulaciones de contratos , con retardos en la administración, o con aprobación de leyes que abren espacios a las inversiones y a las flagrantes violaciones de las normas laborales y de muchas otras leyes.

CAPÍTULO IV

Principios del derecho laboral que se están violando al aplicar la flexibilidad laboral

La palabra principio deriva del latín *principium*, de *princeps-ipsis-príncipe-*. En tiempos históricos significó “comienzo” y “origen” y, en la época clásica, se usó el plural *principioa-orum*, para designar una norma o principio. El vocablo principio también significa “fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede”.¹⁷

Los principios fundamentales del trabajo deben preservarse porque han dado fuertes cimientos a la estructura que sostiene y promueve los mejores derechos en la búsqueda constante de la justicia social. El desempleo y la falta de contratación deben evitarse a través del simple cumplimiento de dichos principios, de esa manera se evitara también que el modelo neoliberal proyecte y ejecute sus aspiraciones; la flexibilidad laboral acarreará severos conflictos sociales, tensiones entre los trabajadores, y por supuesto no existirá paz social.

4.1 Definición.

Los principios generales del derecho son enunciados normativas de valor genérico que condicionan y orientan la comprensión del ordenamiento jurídico, tanto para su aplicación o integración, como para la elaboración de nuevas normas. En tal sentido, “son verdades fundantes de un sistema de conocimientos, admitidas como tales por ser evidentes, por haber sido comprobadas y, también, por motivos de orden práctico”.¹⁸

17. Alonso, Martín. Enciclopedia del Idioma. México 1991. t.III. Pág. 3397

18. Reale, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. 9ª. Ed.Madrid. 1989. Pág.139

Los principios generales del derecho de trabajo, son los que otorgan autonomía a esta disciplina, y por supuesto son las directrices por medio de las cuales deben guiarse los jueces en la aplicación de justicia laboral.

El presente análisis se hará sobre la base de aspectos doctrinarios y legales puesto que, al aplicar la flexibilidad laboral se restringirán no solo los principios que la Constitución o el Código de Trabajo establecen, sino también aquellos que doctrinariamente sustentan derechos de los trabajadores.

4.2 Principio de tutelaridad.

También es llamado principio protector del trabajador y consiste en que el derecho de trabajo trata de compensar la desigualdad económica entre las partes (patrono y trabajador), otorgándoles una protección jurídica preferente. Protección preferente porque toma en cuenta la menor capacidad económica del trabajador y los abusos excesivos de contratación patronal al querer sujetar a un trabajador a un contrato por adhesión.

El principio protector “considera que la relación entre esas dos partes no es igual, pues una parte posee los medios de producción y la otra parte solamente su fuerza de trabajo. Por ello la relación es desigual, donde los patronos tienen la posibilidad de imponer a sus trabajadores las condiciones laborales, precisamente por ser los dueños de los medios de producción y del capital”¹⁹

La Constitución lo preceptúa en el Artículo 103: “ 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.” (...). en el Código de Trabajo en el cuarto considerando literal a) señala: “El derecho de trabajo es un derecho tutelar de los

19. ASEPROLA. Diagnostico de la Justicia Laboral.2006. Pág. 54

trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica preferente”

Ambos Artículos atorgan protección al trabajador, desde una orientación sustantiva, sin embargo el cuarto considerando literal a) del Código de trabajo (ya citado) y el Artículo 17 del Código de Trabajo que establece : “ Para los efectos de interpretar el presente código, sus reglamentos y demás leyes de trabajo, se debe tomar en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la conveniencia social.” Reconocen también la extensión de este principio hacia una naturaleza también adjetiva.

“Contrario a lo que podría creerse, la tutela tanto de la norma como del juez al apreciar los hechos e interpretar el derecho no crea desigualdad alguna entre las partes, por el contrario, compensa la debilidad de una de ellas para asegurar que ambas podrán concurrir a juicio en condiciones cercanas a la igualdad y este se justifica en el hecho de que el derecho de trabajo no establece protecciones individuales en un sentido estricto sino que realiza una protección hacia la sociedad sobre la base de la protección jurídica, económica y social hacia las garantías que asisten individualmente a cada uno de los integrantes de la sociedad que se protege a través de sus normas y de aplicación de las mismas”²⁰

4.2.1 Violaciones del principio de tutelaridad.

- El contrato de trabajo realizado en las condiciones de flexibilidad laboral y omitiendo la protección preferente de este principio viene a ser en el fondo una variante del contrato de adhesión.

20. Idem Obra Cit. Nota.19 Pág. 61

Procesalmente son muchas las formas en como se viola este principio pero se mencionarán algunas, sin que esto signifique que no existan muchas otras.

- La inexistencia de tribunales de trabajo y previsión social en cantidad suficiente para atender pronta y oportunamente la demanda de justicia laboral.
- La omisión de los tribunales de trabajo y previsión social en dar valor probatorio a la prueba de exhibición de documentos cuando el patrono, una vez apercibido de los efectos legales de no presentar los documentos requeridos, omite presentarlos en la audiencia señalada para el efecto.
- Se señala a menudo requisitos previos a la tramitación de los procesos que no encuentran sustento en la legislación aplicable, además de incumplir con los plazos para resolver y para notificar, y con esto agotar la paciencia y el hambre del trabajador para que desista de la acción.
- Las audiencias son señaladas en períodos muy largos posteriores a la presentación de la demanda.
- La suspensión del proceso en el caso de interposición de remedios procesales como el de nulidad que no posee efectos suspensivos.
- La exigencia, previo a darle trámite a la demanda, de requisitos que no se encuentran establecidos en el Artículo 332 del Código de Trabajo.
- La omisión de los tribunales de trabajo a ejecutar de oficio las sentencias, esperando para ello la solicitud del trabajador.
- La omisión del patrono de efectuar las reinstalaciones aún y cuando son ordenadas por los tribunales de trabajo.
- La suspensión de la audiencia cuando la parte patronal ofrece como prueba la confesión judicial del trabajador aún y cuando el mismo se encuentra presente en la misma.

En la actualidad, las tendencias neo-liberales conciben a las personas trabajadoras en una supuesta relación de igualdad con sus patronos, como si tuvieran los mismos derechos y obligaciones. Por ello, hablan de que empresarios y trabajadores negocien libremente sus condiciones de trabajo, sin que existan leyes rígidas que den privilegios a los trabajadores que impliquen barreras para los empresarios, lo cierto es que de a poco este principio está dejando de aplicarse, a la vez que se desmantela el Estado protector. Aceptar esta concepción neo-liberal haría retroceder a tiempos pasados en donde los trabajadores no se consideraban sujetos de derecho, sino solo una fuerza de trabajo que se compra y vende como una mercancía.

4.3 Principio de Irrenunciabilidad.

Guillermo Cabanellas establece que “No se admite la renuncia de derechos laborales, ni tampoco la de los derechos particulares que favorecen con exclusividad a los trabajadores cuando tal renuncia es anticipada. Menos admisible aún es la renuncia de los derechos fundamentales, como el de limitación de la jornada, el de la percepción salario inferior al mínimo, el de las indemnizaciones por accidentes o enfermedades profesionales, los de jubilaciones o retiro.”

Consiste entonces en la imposibilidad jurídica en la que se encuentran los trabajadores para privarse voluntariamente de los derechos contemplados en la legislación de trabajo, y si lo hicieren serán nulos de pleno derecho.

Al igual que el principio tutelar o protector, este principio rompe con las normas de tipo civil y mercantil, en donde la persona puede renunciar a lo que ella quiera. El principal objeto de este principio es prevenir que los trabajadores se vean presionados a renunciar a sus derechos para conservar su empleo.

El Artículo 106 Constitucional establece: “ 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 obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución” (...)

El sector patronal en su afán de aplicar la flexibilidad laboral interpreta que este principio solamente protege los derechos enumerados en el Artículo 102 constitucional, y la irrenunciabilidad se refiere a las garantías establecidas en la Sección Octava, del capítulo II del título II, que abarca igualmente el Artículo 106 ya citado, en tal sentido la adecuada aplicación de este principio coloca bajo la protección de irrenunciables todos los derechos reconocidos a los trabajadores.

El Código de Trabajo en los incisos b) del Cuarto Considerando limita el ejercicio de la autonomía de la voluntad del trabajador, puesto que señala que son garantías mínimas, establece de nuevo- protectoras del trabajador (en función del principio de tutelaridad) y que estas son irrenunciables. De igual el Artículo 12 del Código de Trabajo Decreto número 1441 de forma específica preceptúa 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 de trabajo, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera”.

Podemos mencionar además el Artículo 22 de mismo decreto que establece: “ En todo contrato individual de trabajo deben entenderse incluidos por lo menos, las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores la Constitución, el presente Código, sus reglamentos, y las demás leyes de trabajo o de previsión social” Esto amplía y aclara que se deben incluir todos los derechos otorgados a los trabajadores y que además están en la imposibilidad de renunciar a

ellos. No se debe buscar atajos para interpretar las normas de una forma antojadiza, salvo que el grupo que ostente el poder en los próximos años, se dedique a desregularizar todas las leyes empezando por la Constitución, leyes y convenios que protegen a la clase trabajadora para cumplir con los compromisos contraídos con el sector empresarial.

En lo procesal, son los jueces los que están obligados a hacer prevalecer la norma que protege al trabajador sin que este manifieste de forma expresa que ese derecho es irrenunciable, porque de conformidad con el Artículo 203 constitucional el juez debe administrar justicia con estricto apego al ordenamiento jurídico aplicable. Sin embargo los criterios flexibilistas sostienen que la irrenunciabilidad debe ser necesariamente alegada por el trabajador y como indique anteriormente no es necesario puesto que es una garantía constitucional, que debe ser garantizada por el poder judicial.

4.3.1 Violaciones al principio de irrenunciabilidad.

- La presión ejercida por el patrono al hacer firmar al trabajador el finiquito de pago, en renuncia o disminución de su pasivo laboral, aún sabiendo de la existencia de la garantía constitucional de irrenunciabilidad de todo derecho laboral.
- Las modificaciones en las cláusulas del contrato de trabajo por parte del patrono de acuerdo a su grado de productividad empresarial, ocasionan disminución y
- tergiversación de lo contratado inicialmente, y que por supuesto hacen que el trabajador los acepte por temor a perder su empleo.
- Procesalmente.
- La permisibilidad para que el ejercicio de la defensa de sus derechos laborales sea utilizada por empresas dedicadas a la comercialización de bases de datos e información de trabajadores que han interpuesto demandas en contra de sus patronos, y eso les afecte el acceso al trabajo e incluso a crédito.

- La aprobación de convenios conciliatorios en condiciones inferiores a las que debiesen gozar los trabajadores, porque la tramitación es realizada solamente por el oficial del tribunal, y no se cumple con la inmediación por parte del juez.

4.4 Principio *in dubio pro operario*.

En los libros de derecho antiguo se puede observar que algunos juristas se ocuparon de la interpretación jurídica de este principio aún sin considerarlo como tal, y este constituye un pilar importante en el derecho laboral, Ulpiano expuso “*in ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet* (en casos ambiguos conviene seguir el sentido más humano).

En su origen, este principio se aplica en el derecho privado al transmutarse al derecho social y, y especial al derecho de trabajo porque cumple el propósito de otorgar “un amparo a la parte más débil en el contrato de trabajo.”²¹ En opinión de Humberto A. Podetti, el principio *in dubio pro operario* ha pasado a ser “una especie, dentro del principio generalizado del favor *debilis*”. Para Mario de la Cueva, este principio es “el mandamiento de una aplicación de la tesis de que la interpretación debe tender a la justicia social... puesto que existe una duda que equivale a una igualdad de posibilidades o de circunstancias, otorgar una preferencia”²²

Este principio establece que cuando hay dos normas o leyes que regulen el mismo aspecto pero se contradicen, se debe aplicar la más favorable al trabajador; incluso puede aplicarse sobre la propia Constitución puesto que en ella misma se establece la orden de dicha aplicación, por lo tanto esta aplicación no devendría inconstitucional.

21. Cueva, Mario de la. *El Derecho del Trabajo y la Equidad*. Pág. 109.

22. *Idem*. *Obra Cit.* Nota. 21. Pág. 142.

“En cuanto a este principio como norma más favorable, ello no implica la aplicación de la norma conforme a un orden jerárquico que pudiere provocar una especie de fractura lógica en cuanto a la jerarquía de las Fuentes, sino que por el contrario, en materia de trabajo, el vértice de la pirámide de la jerarquía de las normas laborales será ocupada por la norma más favorable al trabajador”²³. En tal sentido se pronuncia el Artículo 106 tercer párrafo de la Constitución Política de la Republica de Guatemala al establecer “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”.

De igual forma el Artículo 17 del Código de Trabajo regula “Para los efectos de interpretar el presente Código, sus reglamentos y demás leyes de trabajo, se debe tomar en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la conveniencia social.” En ese sentido se debe relacionar el principio tutelar con el de in dubio pro operario, estableciendo que la interpretación de la norma es caso de falta de claridad o certeza en el contenido de la misma, obliga al juez a interpretarla en el sentido que resulte más favorable al trabajador, en virtud que no se puede correr con el riesgo que la interpretación judicial vulnere y perjudique de alguna forma las garantías mínimas irrenunciables.

4.4.1 Violaciones al principio in dubio pro operario.

La negativa de condenar al patrono al pago de horas laboradas en jornada extraordinaria o pago de ventajas económicas bajo el argumento de que el trabajador no probó que las laboro o que las devengó

- La autorización de la terminación de contratos de trabajo dentro de un conflicto colectivo de carácter económico social en aplicación del Artículo 380 del Código de Trabajo aún y cuando el patrono no ha probado que la decisión de despedir al trabajador no proviene de un acto de represalia.

23. Lastra L. José Manuel. Principios Ordenadores de las Relaciones de Trabajo México. UNAM. 2004. Pág. 12

4.5 Principio de garantías mínimas para los trabajadores.

Los trabajadores deben gozar del mínimo de derechos y garantías dentro de su trabajo, es simple y elemental para que un trabajador se desarrolle y cubra las necesidades más básicas de él y su familia.

El Artículo 102 de la Constitución contiene derechos mínimos de la legislación del trabajo, por lo tanto son inaceptables condiciones de trabajo inferiores a las preceptuadas en la Constitución. Los defensores de la flexibilidad laboral precisan de la inexistencia de todas estas normas, porque la idea de aplicación de legislación laboral, no es más que la de otorgar a la clase trabajadora menos que esos derechos, como el de eliminar el salario mínimo, no pagar horas extraordinarias, cambiar las condiciones mínimas de un contrato de trabajo de acuerdo a su productividad y por supuesto que no existe un ente que supervise dicha contratación.

Las garantías mínimas son susceptibles de ser mejoradas por la contratación tanto individual como colectiva según lo establece el cuarto considerando literal b) del Código de

Trabajo; al igual que el Artículo 22 del mismo cuerpo legal. Sin embargo el Estado administra la economía del país al servicio de las exigencias comerciales, y esto implica que cada vez más la clase trabajadora se encuentre a un paso de caer al abismo de la extrema pobreza. Si el Estado no respeta las garantías que la Constitución, leyes, reglamentos y convenios internacionales establecen es poco probable que obliguen al sector patronal a cumplirlas y respetarlas, y claro esta como país sub desarrollado que somos no nos salvaremos de la aplicación de la flexibilidad laboral.

4.5.1 Violaciones al principio de garantías mínimas de los trabajadores.

- Al eliminar la fijación periódica del salario mínimo se desprotege a la sociedad en conjunto, porque no serán suficientes los sueldos de miseria pagados por el sector patronal para solventar las necesidades mínimas del sector laboral.

- La limitación de la jornada laboral a una jornada por producción tampoco hará que un trabajador cubra un salario mensual decente.
- No existiendo jornadas laborales como actualmente se regulan los trabajadores no tendrán el derecho de un día de descanso semanal, teniendo que estar a disposición del patrono cuando sea necesario para este, además de que no será obligación para el patrono del pago del séptimo día, o de las vacaciones.
- Tampoco se contemplará el pago de aguinaldo.

4.6 Principio de estabilidad y continuidad en el trabajo.

El vocablo estabilidad deriva del latín *stabilitás*, que denota la idea de estabilidad, solidez, firmeza, consistencia; “es la base de la vida económica del trabajador y su familia”²⁴, cuya finalidad radica “en el vivir hoy y en el mañana... es la certeza del presente y del futuro”²⁵.

La estabilidad consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto indefinidamente, de no incurrir en falta previamente determinada o de no acaecer en especialísimas circunstancias.

También se le define como “Estabilidad laboral el derecho del trabajador a conservar su puesto durante toda la vida laboral, pudiendo ser declarado cesante antes que adquiriera el derecho de su jubilación, a no ser por causa taxativamente determinada”²⁶

El tratadista e investigador José Manuel Lastra manifiesta que “el principio de estabilidad evita al trabajador el riesgo de quedar constantemente sin empleo, cambiar con frecuencia el régimen

24. Milania, José. La Estabilidad en el Empleo. Buenos Aires. 1972. Pág. 11

25. Cueva, Mario de la. Obra Cit. Nota. 23. Pág. 219

26. Diaz Aroco, Teofila. Derecho Individual de Trabajo. Peru. 2005. Pág. 52

de vida y, a veces, el lugar de residencia. Sin estabilidad, los trabajadores vivirían con la inseguridad y la psicosis del presente y del mañana. Por el contrario, la permanencia puede despertar, en el obrero un sentimiento de adhesión y colaboración con la empresa. A pesar de que los empleadores están facultados para introducir el *ius variandi*, consistente en aquellos cambios relativos a las formas y modalidades en el proceso de producción, el ejercicio de esta facultad tiene límites que no pueden alterar las modalidades esenciales de las condiciones del trabajo y menos aún del contrato, para causar perjuicios morales y materiales al trabajador. (...) La estabilidad es un principio que debe prevalecer en el derecho positivo, porque es un obstáculo para el despido abusivo o injustificado, la ruptura de ésta produce efectos como la reinstalación e indemnización y evitan el despido libre.” El objetivo de la estabilidad es entonces el de proteger al trabajador de los despidos arbitrarios.

La Carta de la Organización de los Estados Americanos en el Artículo 28, proclama que el hombre, mediante su trabajo, tienen derecho de alcanzar su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica.

Aún y cuando en nuestro Código de Trabajo no estipula de forma expresa el principio de Estabilidad Laboral, la mayoría de estudiosos del derecho laboral no pueden dejar de incluir al mismo como un principio fundamental. En la Tesis sustentada por Ronald Rodolfo Díaz Dieguez establece que “La tendencia moderna es que la ley específicamente en el caso guatemalteco, protege al trabajador en su empleo estableciéndose que todos los contratos de trabajo, salvo sus excepciones, deben tenerse por celebrados a tiempo indefinido (Artículo 26 del Código de Trabajo), en consecuencia mientras subsista la empresa hay continuidad de contratos y estabilidad en el empleo. El contrato de trabajo, conforme a la doctrina, es continuo, cuando se extiende mediante reiteradas renovaciones, por más que la persona del patrono pueda ser sustituida”.

“La continuidad en la prestación de servicios, con las naturales pausas y descansos que el trabajo impone es, consecuencia de que las tareas laborales sean permanentes; de modo que al menos durante el lapso relativamente largo mantenga la expectativa, para el trabajador, de que sus servicios se prolongarán mientras subsistan las condiciones normales en la empresa y sea correcta su conducta laboral.

Como elemento derivado de la continuidad de la prestación de los servicios aparece la estabilidad en el empleo, de tal manera que ha podido así afirmarse que continuidad y permanencia son los presupuestos necesarios para que se de la estabilidad”²⁷ “ La continuidad es la prestación de servicios de tracto sucesivo; mientras que la permanencia es la personal vinculación del trabajador a la empresa por tiempo indefinido, aunque el trabajo no sea siempre continuo”²⁸

La objeción que los sustentadores de la flexibilidad laboral otorgan al principio de estabilidad laboral es que el trabajador incapaz, mediocre y haragán no se esfuerce por salir de esa mediocridad, o que garantice el empleo a quienes cometen faltas y que como consecuencia la mediocridad de los trabajadores afectará el desarrollo socioeconómico puesto que no podrán generar más fuentes de trabajo.

Es indispensable entonces que la legislación guatemalteca laboral, contemple de forma más clara y expresa el principio de estabilidad laboral, para adecuarlo a nuestra realidad socioeconómica, y que al ser aplicado traiga consigo el desarrollo de la misma, porque la idea es garantizar el equilibrio del ejercicio de los derechos y obligaciones del empleador y del

27. Diaz Dieguez, Ronald Rodolfo. Tesis Flexibilidad del Trabajo y del Derecho de Trabajo una amenaza de la estabilidad del empleo. USAC. Guatemala. 1996. Pág.11

28. Rupert, Ripert. Aspectos Jurídicos del capitalismo obrero. Buenos Aires 1953 Pág. 310-311

trabajador, la producción y productividad eficientes pero justas y que ese beneficio del desarrollo socioeconómico no sea solo para un sector, sino que sea dirigido a toda la sociedad y genere con ello la paz social y un poco de equilibrio económico.

4.6.1 Violación al principio de estabilidad y continuidad laboral.

- La contratación a tiempo parcial, anula la estabilidad laboral, y dispensa al patrono de pagar las prestaciones laborales tales como vacaciones, aguinaldo, indemnización etc.
- No existe continuidad laboral si un trabajador no desempeña su relación laboral de forma efectiva y constante dentro de una empresa, por lo tanto no tiene la calidad de trabajador permanente.
- La planificación y el control del Estado cede con facilidad el paso de las fuerzas del mercado y genera con ello inestabilidad laboral.

Por lo tanto se deben mantener las normas laborales en la misma condición de rigidez, no permitiendo modificación o derogación alguna, para poder mantener la estabilidad en el sector laboral, y la paz social.

CONCLUSIONES

1. Una empresa que no cuente con las condiciones para competir con otras empresas respetando las garantías mínimas de los trabajadores establecidas en las leyes guatemaltecas, no debe crearse o subsistir puesto que la vulnerabilidad de los derechos laborales a efecto de favorecer la rentabilidad y competitividad de una empresa o patrono, solo hacer prevalecer el interés particular sobre el interés social.
2. La flexibilidad laboral propicia la explotación y desprotección de la mayoría de los trabajadores para el enriquecimiento de la minoría, con esto se violan los acuerdos, convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos laborales, específicamente los de segunda generación, así también se provoca la inseguridad, pobreza, desigualdad y la inestabilidad económica del país.
3. El Ministerio de Trabajo y Previsión Social no cumple con la función asignada, la cual es vigilar el desarrollo, mejoramiento y aplicación de las leyes laborales, aún con conocimiento de causa de las flagrantes violaciones a los trabajadores de los sectores agrícolas y no agrícolas por lo tanto no es un ente estatal capaz de armonizar las relaciones de trabajo entre el sector patronal y el sector laboral del país.
4. De acuerdo al informe número 52 de la CIEN, los sustentadores de la flexibilidad laboral no incentivarán la calidad o condiciones de empleo, contrario a lo prometido con esto crearán nuevas formas de despidos masivos, la eliminación del salario mínimo por la aplicación del salario por producción, contratos de trabajo a tiempo parcial y esto conllevará por supuesto a la eliminación del pago de prestaciones laborales

RECOMENDACIONES

1. Que el Congreso reforme la ley laboral, en el sentido de darle coercibilidad penal a las resoluciones de los Juzgados de Trabajo y Previsión Social con el fin de que, el sector empresarial tenga ese conocimiento desde el momento en que inscribe una nueva empresa, o en su defecto para informarles a las empresas y patronos constituidos como tales que las violaciones a la ley laboral tendrá otro tipo de consecuencia judicial.
2. Que la Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser una universidad pública y nacional, apoye la difusión del tema de la flexibilidad laboral, no solo siendo participe en las reuniones con los miembros de Campaña Regional Contra la Flexibilidad Laboral sino que, orientando a todo el estudiantado (que en su mayoría son trabajadores) a través de los cursos de derecho laboral, talleres o seminarios.
3. Es oportuno otorgar más apoyo al Centro de Acción Laboral y de Derechos Humanos CALDH por parte del Estado, para garantizar que los derechos humanos de los trabajadores están verdaderamente protegidos, porque cuentan con poco presupuesto y personal para cubrir todas las necesidades del sector laboral en el país, ya que se contratan trabajadores de tiempo parcial o sin prestaciones mínimas, y estos solamente se sujetan a todo tipo de condiciones.
4. Se debe mantener la inflexibilidad de la contratación laboral reformando el Código de Trabajo, en el sentido de establecer de forma expresa el principio de estabilidad y continuidad dentro de la relación laboral, con el objeto de que los trabajadores tengan conocimiento de cómo asegurar sus empleos al momento de ser despedidos sin el respectivo pago de sus prestaciones laborales y sobre la continuidad de su trabajo aunque sean indemnizados anualmente.

5. Que el Organismo Ejecutivo amplíe ciertas funciones del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en el sentido que, no solo reciba los contratos patronales para su inscripción, si no emita dictamen vinculante sin el cual no se pueda inscribir un contrato de trabajo que no cumpla con cubrirle al trabajador las garantías mínimas que la Constitución y leyes laborales le otorgan, con el objeto de evitar la simulación en la contratación o las cláusulas abusivas de un contrato de adhesión.

B I B L I O G R A F Í A

- ALONSO, Martín. **Enciclopedia del idioma**. México, Editorial Aguilar 1999 Tomo III Pág. 3397 (s.e.).
- ASEPROLA**. Flexibilidad la estrategia laboral del libre comercio. Costa Rica Tomo7. Pág. 17-32-73-74-75 (s.e.).
- CUEVA, Mario de la. **El derecho del trabajo y la equidad**. Quito Ecuador 1975 Pág. 142 (s.e.).
- CUEVA, Mario de la. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. México, Editorial Porrúa. 1972 Pág. 109.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 4 Ed. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina. 1979 Tomo II. Pág.343, Tomo III Pág. 308-392.
- Centro de Investigaciones Económicas Nacionales, CIEN**. Informe Número 52, al Congreso de la República de Guatemala. El papel del Congreso de la República en la competitividad laboral guatemalteca. Guatemala 2004 Pág.1 a 12.
- DIAZ AROCO, Teofila. **Derecho individual del trabajo**. Pág. 52 (s.e.) (s.f.).
- DIAZ DIEGUEZ, Ronald Rodolfo. **Tesis sobre La flexibilidad del trabajo y del derecho del trabajo una amenaza de la estabilidad en el empleo**. 1996 USAC. Pág. 11-12.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Editorial Oscar de León Palacios.3ª. Edición Guatemala 2006. Pág. 87 a 98.
- GONZÁLEZ O, Ricardo **Flexibilidad laboral**. Ediciones Depalma. Buenos Aires Argentina 1995. Pág. 89 a 95 y 125 a 167. (s.e.).
- HERNÁNDEZ DE LA FUENTE, José Manuel. **“Crisis del derecho de trabajo y globalización**. España 2004 Pág. 1-4 (s.e.).
- Ingreso Ciudadano**. Buenos Aires Argentina 2006 (s.e.) Pág. 1 a 3.
- LASTRA L, José Manuel. **Principios ordenadores de las relaciones de trabajo**. México. UNAM. 2004. Pág. 12-14 (s.e.).

LAZARO, Augusto. **Historia de México.** Centros de Estudios Científicos y Tecnológicos México 2007. Pág. 2 a 6 (s.e.).

MILANIA, José. **De la estabilidad del empleo en general.** (s.e.) Buenos Aires Argentina 1972. Pág. 11.

OSAKI, Muneto. **Negociar la flexibilidad laboral, función de los interlocutores y del Estado, informe para la OIT.** Ginebra 2000. Pág. 6-7 (s.e.).

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. **Principios del derecho de trabajo.** 2ª. Edición Editorial Depalma Buenos Aires. 1978 Pág. 307.

REALE, Miguel. **Introducción al estudio del derecho.** 9ª. Edición. Madrid. Editorial Pirámide 1989. Pág. 139.

URIARTE ERMIDA, Oscar. **La flexibilidad.** Uruguay 2007 Pág. 2 a 5 (s.e.).

Unión Sindical de Trabajadores de Guatemala. UNSITRAGUA. Flexibilidad laboral veneno oculto en agua azucarada. Guatemala. 2007. Pág.13-14.

VIVIANCO, José. **Estudio jurídico de los contratos de adhesión** Quito Ecuador 2004. Pág. 2-4 (s.e.).

Legislación.

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

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

Código Civil. Enrique Peralta Aturdía, Jefe de gobierno de la Republica de Guatemala Decreto Ley 106. 1964.

Código de Trabajo. Miguel Idígoras Fuentes. Decreto 1441. 1947.

Ley de Contrataciones del Estado. Serrano Elías. Decreto numero 57-92, 1992.

Ley y Reglamento de Servicio civil. Julio Cesar Méndez Montenegro. Decreto número 17-48, 1968.

