

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

ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO DOMÉSTICO, EN LO RELACIONADO CON
LA DISCRIMINACIÓN Y EL FIEL CUMPLIMIENTO DE LAS VENTAJAS ECONÓMICAS EN
GUATEMALA

EDGAR ARMANDO ALVAREZ PAREDES

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2009.

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO DOMÉSTICO, EN LO
RELACIONADO CON LA DISCRIMINACIÓN Y EL FIEL CUMPLIMIENTO DE LAS
VENTAJAS ECONÓMICAS EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDGAR ARMANDO ALVAREZ PAREDES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2009.

**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 Huítz Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Ronaldo Amilcar Sandoval Amado
Vocal : Lic. Héctor Manfredo Maldonado
Secretario: Lic. Carlos Enrique Palma Lobo

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Vocal: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Secretario: Lic. Víctor Manuel Castro Navas

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Luis Efraín Guzmán Morales
Abogado y Notario
7ª. Av. 6-53 Z.4, Of. 62, 6to. Nivel Edif. El Triángulo
Tels.: 2362-1922 * 5259-6501
E-mail: efrainguzman49@hotmail.com



Guatemala, 30 de Julio del 2,009.

Lic. Carlos Castro Monroy
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria, Zona 12.

Licenciado Castro:

Con base en la resolución de fecha 07 de mayo del año 2,009. En donde se me nombra como asesor del trabajo de tesis del Bachiller Edgar Armando Alvarez Paredes, intitulado "Análisis Jurídico del contrato de trabajo doméstico, en lo relacionado con la jornada y el efectivo cumplimiento de las ventajas económicas".

Por la facultad que se me concede como asesor para realizar modificaciones que tiene como objeto mejorar la investigación, se modifica el título de trabajo de tesis el cual queda de la siguiente manera "**Análisis jurídico del contrato de trabajo doméstico, en lo relacionado con la discriminación y el fiel cumplimiento de las ventajas económicas en Guatemala**".

Con el fin de cumplir con la designación, he brindado la orientación requerida dando como resultado que el contenido objeto de desarrollo, análisis, aportaciones y teorías sustentadas por el autor, ameritó ser calificado de sustento importante, por lo que contiene una gran contribución científica y técnica para los estudiosos del derecho.

El estudiante Edgar Armando Alvarez Paredes, utilizó las técnicas bibliográficas, de campo, jurídicas y documentales y el método científico, analítico, lógico deductivo.

La bibliografía consultada en la tesis fue de índole nacional e internacional, lo que permitió hacer un análisis comparativo las conclusiones y recomendaciones son congruentes con el tema, enuncian un aporte científico además de contener contribuciones doctrinarias y jurídicas valiosas en materia de Derecho Laboral.



Luis Efraín Guzmán Morales
Abogado y Notario
7ª. Av. 6-53 1.4, Of. 62, 6to. Nivel Edif. El Triángulo
Tels.: 2362-1922 * 5259-6501
E-mail: efrainguzman49@hotmail.com



El trabajo se estructuró utilizando en su redacción un lenguaje altamente técnico cumpliendo con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

En consecuencia de lo anterior, me permito dictaminar favorablemente a efecto de que se continúe con el trámite respectivo.

Luis Efraín Guzmán Morales
Abogado y Notario
Colegiado No. 4,700.

Lic. Luis Efraín Guzmán Morales
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

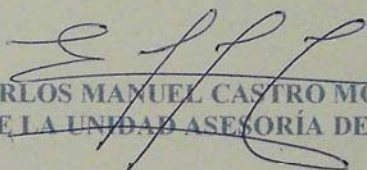
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, seis de agosto de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HECTOR RENÉ GRANADOS FIGUEROA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante EDGAR ARMANDO ÁLVAREZ PAREDES, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO DOMÉSTICO EN LO RELACIONADO CON LA DISCRIMINACIÓN Y EL FIEL CUMPLIMIENTO DE LAS VENTAJAS ECONÓMICAS EN GUATEMALA".

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 la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del 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. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



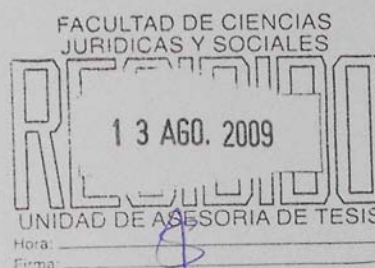
cc. Unidad de Tesis
CMCM/sllh.

Lic. HECTOR RENE GRANADOS FIGUEROA
7^a. AV. 15-13 Zona 1, Ed. Ejecutivo Of.#61
Teléfono 2253-8921



Guatemala 13 Agosto del 2,009.

Licenciado
Carlos Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho.



Licenciado Castro Monroy:

Atentamente con base en la resolución de fecha seis de agosto de dos mil nueve, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante EDGAR ARMANDO ALVAREZ PAREDES, intitulado, "ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO DOMÉSTICO, EN LO RELACIONADO CON LA DISCRIMINACIÓN Y EL FIEL CUMPLIMIENTO DE LAS VENTAJAS ECONÓMICAS EN GUATEMALA".

En cumplimiento a esta designación procedimos, de común acuerdo, con el estudiante a establecer los puntos de desarrollados en los cinco capítulos, buscando determinar la bibliografía utilizada. Concluida la primera revisión se sugirió al autor que introdujera las modificaciones, fundamentalmente de forma, relativos a técnicas de investigación, citas bibliográficas y de redacción, las cuales se implementaron con su consentimiento previo.

El trabajo de tesis está contenido en cinco capítulos; los cuales se detallan a continuación: En el capítulo primero, se define el derecho del trabajo como un conjunto de principios, normas y doctrinas que regulan la relación entre patrono, trabajador y las instituciones que coadyuvan a resolver los diversos conflictos resultantes por dicha relación. Por lo que es necesario que todas las normas relativas a esta materia sean positivas; en el segundo, se define la discriminación las clases, formas, raíces principio de igualdad y legislación constitucional contra la discriminación; en el tercero, se hace un análisis doctrinario de la contratación individual y sus formas; en el cuarto capítulo, las jornadas de trabajo y su regulación legal; y, en el quinto se definen las ventajas económicas y un estudio jurídico doctrinario. El autor hace aportes personales importantes cuya redacción, contenido, metodología y contenido se ha respetado.

Para el desarrollo del trabajo, el autor hizo uso de los métodos analítico, este método descompone el todo en sus partes, para investigar como está formado y organizado el objeto de estudio; del sintético, que consiste en ir de las partes al todo, el punto central se dividió en varios temas con la finalidad de poder analizar y abarcar el mayor número de temas posibles, analizar sus causas, naturaleza y efectos.

Lic. HECTOR RENE GRANADOS FIGUEROA
7^a. Av. 15-13 Zona 1, Ed. Ejecutivo Of. #61
Teléfono 2253-8921



El aporte científico del trabajo de tesis estriba en el hecho de que el autor en su investigación se concretó a recopilar e identificar las características del contrato doméstico, la jornada de trabajo, la discriminación y el fiel cumplimiento de las ventajas económicas.

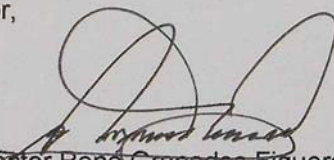
En el desarrollo del trabajo se utilizó metodología adecuada y la bibliografía utilizada fue la indicada para el desarrollo del tema.

En las conclusiones el autor, de manera particular, se refiere constantemente a la problemática de la discriminación, los contratos de trabajo, las jornadas de trabajo y el cumplimiento de las ventajas económicas, analizando cada uno de los casos en particular, relacionados con el trabajo doméstico.

En lo relativo a las recomendaciones, comparto la posición del autor a que debiese haber un mejor control institucional con relación a la contratación doméstica y al fiel cumplimiento de las normas que se encuentran reguladas en nuestra legislación vigente.

Se establece que se cumplieron los requisitos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis revisado.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle mis muestras de consideración, suscribiéndome como su atento y seguro servidor,


Héctor René Granados Figueroa
Abogado y Notario
Colegiado No. 5,824.
Hector René Granados Figueroa
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticinco de septiembre del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EDGAR ARMANDO ALVAREZ PAREDES, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO DOMÉSTICO, EN LO RELACIONADO CON LA DISCRIMINACIÓN Y EL FIEL CUMPLIMIENTO DE LAS VENTAJAS ECONÓMICAS EN GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/slh



DEDICATORIA

- A DIOS: Sobre todas las cosas, por todas las bendiciones que ha derramado en mi camino.
- A GUATEMALA: Patria bendita que me vio nacer.
- A MI PADRE: Filadelfo Alvarez, gratitud eterna.
- A MI MADRE: Natalia Paredes de Alvarez, siempre serás mi ángel de la guarda, que Dios nuestro señor te tenga en su gloria(+).
- A MIS SUEGROS: Blanca Letona y Roberto Estacuy gracias por siempre por sus sabios consejos.
- A MI ESPOSA: Gladys del Rosario Estacuy Letona de Alvarez
Te amo y te doy gracias por ser la piedra angular de mi vida.
- A MIS HIJOS: Diego Armando y Edgar Roberto, son lo más grande que Dios ha podido darme, los amo.
- A MI HERMANO: Víctor Hugo Alvarez gracias por su apoyo.
- A MIS CUÑADOS: Gracias por el cariño que me han brindado.
- A MIS AMIGOS: Eterno agradecimiento por su apoyo y amistad incondicional.
- A MIS COMPAÑEROS DE ESTUDIO: Un abrazote grande a todos, sigan adelante, los llevo en mi corazón.
- A MIS CATEDRÁTICOS: Un agradecimiento eterno por sus sabias enseñanzas.
- A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES: Institución que me dio la oportunidad de desarrollarme y compartir con personas especiales que me han brindado su apoyo, compañerismo y cariño.
- A LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: Especialmente a la Facultad de Derecho por ser la casa de estudios que me ha enseñado a mejorar en muchos aspectos importantes de mi vida.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. El derecho de trabajo.....	1
1.1 Antecedentes del derecho laboral en Guatemala.....	1
1.2 Concepto de derecho del trabajo.	5
1.3 Naturaleza jurídica.....	6
1.3.1 Corriente negativa.....	7
1.3.2 Corriente clásica.....	7
1.4 Ubicación del derecho del trabajo.....	7
1.4.1 Derecho público.....	7
1.4.2 Derecho privado.....	8
1.4.3 Derecho mixto.....	9
1.4.4 Derecho social.....	9
1.5 Determinación de la rama jurídica a que pertenece el derecho laboral.....	11
1.6 Análisis doctrinario y legal de los principios fundamentales del derecho de trabajo.....	11
1.6.1 Principio de estabilidad e inamovilidad.....	11
1.6.2 Principio tutelar.....	12
1.6.3 Principio de garantía, protección e irrenunciabilidad.....	14
1.6.4 El principio de que el derecho de trabajo es imperativo y necesario	15
1.6.5 Principio de realidad y objetividad.....	16

1.6.6 Principio de que el derecho de trabajo es democrático y que pertenece al derecho público.....	17
1.6.7 El interés social prevalece sobre el interés particular.....	17

CAPÍTULO II

2. Discriminación.....	19
2.1 Discriminación (derecho).....	20
2.2 Clases de discriminación.....	21
2.2.1 Racismo y la xenofobia.....	21
2.2.2 Racismo o rechazo a las orientaciones sexuales distintas a las mayoritarias.....	22
2.2.3 Discriminación a discapacitados y enfermos.....	23
2.2.4 Discriminación a las mujeres (machismo o sexismo).....	23
2.2.5 Diferenciación según el estado social.....	24
2.2.6 Discriminación religiosa.....	25
2.3 Las raíces de la discriminación.....	26
2.4 Igualdad de oportunidades (principio de igualdad).....	28
2.5 Legislación constitucional contra la discriminación.....	29
2.6 Interpretación del Artículo 4º, de la Constitución Política de la República por la Corte de Constitucionalidad.....	29

CAPÍTULO III

3. Análisis doctrinario y legal de la contratación individual del trabajo.	41
3.1 El contrato individual del trabajo.....	41

	Pág.
3.2 Definición legal.....	41
3.3 Definiciones doctrinarias de contrato individual del trabajo.....	43
3.4 Análisis económico del contrato individual de trabajo.....	45
3.5 Análisis jurídico del contrato individual del trabajo.....	46
3.6 Características de la contratación individual de trabajo.....	47
3.7 Clasificación del contrato individual de trabajo.....	49
3.8 Elementos del contrato de trabajo.....	51
3.8.1 Elementos esenciales.....	52
3.8.2 Elementos personales.....	53
3.8.3 Elementos reales.....	56
3.8.4 Elementos formales	58
3.8.5 Elementos propios o exclusivos.....	60

CAPÍTULO IV

4. La jornada de trabajo y la regulación legal en la legislación guatemalteca... ..	67
4.1 Antecedentes.....	67
4.2 Limitación legal en la historia de la jornada de trabajo.....	68
4.3 Necesidad de limitar la jornada de trabajo.....	70
4.4 El problema actual.....	71
4.5 Definición de la jornada de trabajo.....	73
4.6 Clasificación de las jornadas de trabajo.....	75
4.7 Obligación de trabajar jornada extraordinaria.....	78
4.8 Regulación legal de las jornadas de trabajo en la ley laboral guatemalteca.....	80

	Pág.
4.9 Disposiciones constitucionales al respecto.....	81
4.10 Los tratados.....	82
4.11 Disposiciones ordinarias al respecto.	82

CAPÍTULO V

5. Ventajas económicas.....	85
5.1 Definición.....	85
5.2 Estudio jurídico doctrinario.....	86
5.3 Naturaleza jurídica de las ventajas económicas.....	94
 CONCLUSIONES.....	 97
RECOMENDACIONES	99
 BIBLIOGRAFÍA.....	 101

INTRODUCCIÓN

Como trabajador y ciudadano residente en la capital guatemalteca, se puede percibir que es aquí donde el trabajador doméstico sufre de una eminente violación y discriminación a los derechos mínimos que las leyes le concede, como lo indica la Constitución Política de la República en su 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 otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres Humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”.

El interés de este estudio es analizar la falta de aplicación de las normas, así como buscar las formas más adecuadas para hacer del conocimiento de la clase trabajadora, los límites establecidos por la ley y la existencia de instituciones que se encargan de velar por el pleno cumplimiento de éstas; en virtud de que un alto porcentaje de los trabajadores, por desconocimiento o miedo, no hacen valer el derecho que les asiste.

La hipótesis planteada fue que en Guatemala los patronos del servicio doméstico no cumplen con la prestación del salario mínimo, la jornada de trabajo y el pago de las ventajas económicas; disminuyendo los beneficios preestablecidos a favor de los trabajadores domésticos. Los objetivos trazados son: realizar un estudio de los derechos laborales mínimos, que favorezcan a los trabajadores domésticos, las condiciones en que laboran; determinar la ilegalidad en que incurren los patronos al no cumplir con las prestaciones legales; determinar si las ventajas económicas son

(ii)

tomadas en consideración al momento de realizar el cálculo de las prestaciones laborales y su cancelación.

El Artículo 22 del Código de Trabajo, señala: “En todo contrato individual de trabajo deben tenerse incluidos, por lo menos, las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores y la Constitución Política, el presente código, sus reglamentos, y demás leyes de trabajo y de previsión social”. Siendo nulos aquellos contratos que contravengan estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución Política de la República, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo.

Los métodos utilizados para este análisis fueron: el sintético, deductivo, inductivo, jurídico. Entre las técnicas que se tomaron en cuenta están: la observación, la encuesta y la entrevista. Esta investigación consta de cinco capítulos; los cuales se detallan a continuación: en el primero, se define el derecho del trabajo como un conjunto de principios, normas y doctrinas que regulan la relación entre patrono, trabajador y las instituciones que coadyuvan a resolver los diversos conflictos resultantes por dicha relación. Por lo que es necesario que todas las normas relativas a esta materia sean positivas; en el segundo, se define la discriminación y las clases; en el tercero, se hace un análisis de la contratación individual y sus formas; en el cuarto capítulo, las jornadas de trabajo y su regulación; y, en el quinto, se definen las ventajas económicas y un estudio jurídico doctrinario.

CAPÍTULO I

1. El derecho de trabajo

1.1. Antecedentes del derecho laboral en Guatemala

Si bien es cierto que desde hace algunos siglos, a nivel mundial, se establecieron las primeras disposiciones en materia de trabajo, no es sino hasta el siglo pasado que se presenta en forma sistematizada, tanto en cuanto a leyes laborales propiamente dichas, como a la elaboración de una teoría fundamentada en doctrinas de los tratadistas más connotados.

“Para el caso de Guatemala, la primera regulación en materia de trabajo se encuentra en las Leyes de Indias, dictadas por la Corona Española, para todas las colonias americanas en el siglo XVI; ante el trato cruel e inhumano de que eran objeto los indígenas y lo cual provocaba la mortalidad prematura. Estas leyes regulaban normas protectoras para los campesinos, en cuanto a jornadas de trabajo, forma de pago, el repartimiento de hombres, posteriormente llamado mandamiento a la encomienda de mercancías.”¹

Luego surgieron disposiciones pero que, no siendo elaboradas sistemáticamente ni con un sentido bien definido de protección al trabajador, carecen de importancia dentro de la historia del derecho del trabajo en Guatemala. Aún así, la incipiente clase obrera se principia a organizar en gremios en forma paulatina para forzar a que se emitan las leyes protectoras de los trabajadores, pues la explotación del hombre por el hombre trajo la decadencia de la clase obrera, al laborar demasiado y recibir poca paga.

¹ López Sánchez, Luis Alberto, **Derecho de trabajo para el trabajador**, Pág. 99

Para determinar las características de la legislación de trabajo es necesario recordar que éste principia con la Revolución de Octubre de 1944. La Constitución de 1945 y el Código de trabajo, Decreto 330, los que fijaron los principios que la fundamentaban.

Hasta la época revolucionaria de 1944 a 1954; las condiciones económicas, sociales y políticas, permitieron la libre organización sindical, la libertad de expresión, la pluralidad ideológica y el derecho de petición, que dieron como resultado una legislación protectora para los sectores marginados de la población, surgiendo la ley de reforma agraria, La ley de Inquilinato y el código de trabajo, entre otras, dentro de una serie de cambios sociales, a nivel supraestructural.

Sobre la libertad sindical, por ejemplo, es la primera vez en la historia que se inscriben más de 2000 organizaciones sindicales, debidamente reconocidas por el estado, que se aglutinan en diferentes gremios, o sea, según la actividad económica común.

En esta época de espíritu renovador es cuando se puede afirmar que propiamente se sistematiza el derecho de trabajo en Guatemala y se promulga en forma orgánica su regulación legal y especialmente su codificación.

Durante esa época existía el Ministerio de Trabajo y Economía, siendo Ministro el jurisconsulto Alfonso Bauer Paiz, quien, además de sus atribuciones como Ministro, se dedicaba a escribir libros para orientar a la clase trabajadora.

La clase trabajadora guatemalteca se ve inspirada por el resultado de la revolución agraria Mexicana, donde se habían sentado las bases del derecho del trabajo, inclusive en países

como Costa Rica y la Republica de Argentina, quienes contaban con una legislación de trabajo relativamente adecuada a la época.

“El 8 de febrero de 1947, durante el segundo año de la Revolución, surge el Decreto 330 del Congreso de la República, que luego de llevar todo el tramite legislativo de iniciativa de ley, admisión, dictamen, discusión, promulgación y sanción, se emitió durante el gobierno del doctor Juan José Arévalo, e inició su vigencia el primero de mayo del mismo año, en ocasión de celebrarse el día internacional del trabajo”.²

El primer código de trabajo de Guatemala, carecía de algunas técnicas, pero en un pago enorme contar con el mismo, por la poca relevancia del derecho del trabajo, pero éste código expresaba los principios fundamentales de carácter filosófico que lo inspiraron, constituyendo un mínimo de garantías para el trabajador. Ante la promulgación del código de trabajo, la clase capitalista pone el grito en el cielo repudiando esta ley auspiciada del estado.

Es así como en Guatemala, surgen las primeras demandas de aumentos de salariales y mejoras económicas, resaltando la lucha del sindicato de tipógrafos, quienes lograron organizadamente mejoras económicas y sociales el 13 de mayo de 1949, consagrándose como “el día del tipógrafo”.

En materia procesal, el considerando IV del Decreto 330 del Congreso de la República, señalaba: “Para la eficaz aplicación del código de trabajo también es necesario crear un sistema flexible y moderno de tribunales de trabajo y previsión social, integrados por

² López Sánchez, **Ob. Cit**; Pág. 101

funcionarios competentes e imparciales, así como un conjunto de normas procesales sencillas y desprovistas de mayores formalismos, que permitan administrar justicia pronta y verdadera”.

A este respecto Carlos González Cardoza, manifiesta. “Es justicia pronta la que llega antes que el hambre. Esto es, la que resuelve en breve tiempo, conflictos en cuya base está siempre una necesidad económica del trabajador (éste vive y sobrevive con su salario, al que le reconoce el código carácter “alimenticio”). Es justicia verdadera, no la formal que se acomoda a meras formas, sino la que resuelve positivamente necesidades y exigencias tomando en cuenta hechos reales y objetivos”.³

Éste código, desde su creación hasta el 25 de enero de 1961 sufrió siete reformas su orden fueron las siguientes:

1. Decreto 526 del Congreso de la República, 16 de julio de 1948.
2. Decreto 623 del Congreso de la República, 27 de mayo de 1949.
3. Decreto 915 del Congreso de la República, 12 de noviembre de 1952.
4. Decreto 216 del Presidente de la República (Carlos Castillo Armas), 3 de febrero de 1955.
5. Decreto 570 del Congreso de la República, 28 de febrero de 1956.
6. Decreto 1243 del Congreso de la República, 9 de julio de 1958.
7. Decreto 1421 del Congreso de la República, 25 de enero de 1961.

³ González Cardoza, Carlos, **Problemas en la legislación laboral**, Pág. 19

1.2. Concepto de derecho de trabajo

Cabanellas, manifiesta que derecho laboral es “aquel que tiene por finalidad principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas o inmediatas de la actividad laboral”.⁴

Agrega “esta nueva rama de las ciencias jurídicas abarca el conjunto de normas positivas y doctrinas referentes a las relaciones entre el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores (intelectuales, técnicos, de dirección, fiscalización o manuales), en sus aspectos legales, contractuales y consuetudinarios de los dos elementos básicos de la economía; donde el estado, como poder neutral y superior, ha de marcar las líneas fundamentales de los derechos y deberes de ambas partes en el proceso general de la producción”.⁵

Santiago López Aguilar, dice que “el derecho de trabajo es la legislación que tiende a mantener la armonía entre el capital y el trabajo, concediendo garantías mínimas de organización y contratación, garantizando a favor de la clase dominante el más amplio margen de explotación. El derecho de trabajo es el conjunto de principios y normas jurídicas que garantizan la organización de los trabajadores, para una mejor

⁴ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, Pág. 603

⁵ **Ibíd.**, Pág. 597

canalización de su participación en la dirección política de gobierno y en particular de la política económica”.⁶

En síntesis, se puede definir el derecho de trabajo como el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales o intelectuales, para la realización de su destino histórico de socializar la vida humana.

Este derecho es la norma que propone realizar la justicia social en equilibrio de las relaciones entre trabajo y capital.

1.3. Naturaleza jurídica

Luis Fernández Molina describe “el derecho laboral como una disciplina autónoma dentro de las ramas del derecho, planteó una serie de cuestionamientos, entre ellos, la determinación de la ubicación, su encuadre, su pertenencia a que rama del derecho pertenece ¿al derecho público o al derecho privado?

Como se ha visto con anterioridad y se repetirá abundantemente, en la evolución e implementación del derecho laboral se encuentran constantemente dos corrientes opuestas la publicista y la privatista. Al referirnos a lo público, estamos aceptando de hecho una intervención o imposición estatal sobre el libre ejercicio de la voluntad; por el contrario, al darle prioridad a la corriente privatista, estamos limitando la injerencia legal proclamando la plena libertad contractual; la injerencia estatal frente a la autonomía de la voluntad. En otras

⁶ López Aguilar, Santiago, **Introducción al estudio del derecho**, Pág. 173

palabras, la determinación de la naturaleza jurídica de ésta rama del derecho, es importante conocer si la participación estatal debe ser protagónica o periférica”.⁷

1.3.1. Corriente negativa

Cabe considerar esta postura que en contrario a las divisiones, niega que en el derecho exista una marcada división. León Dugüit señala que el derecho es indivisible, ya que todas sus normas pretenden un mismo fin, como es la convivencia social. Kelsen indica que toda norma jurídica es estatal y cobra vigencia en la medida que los organismos del estado la promulguen, de donde no cabe diferenciación alguna y que toda norma jurídica sirve siempre al interés privado y al interés público.

1.3.2 Corriente clásica

La corriente clásica se remonta hasta los juristas de la antigua Roma. Fue Ulpiano quien acuñó la clasificación básica entre derecho público y derecho privado. Él estableció que la diferencia se basaba en el interés que regulaba cada rama de la cosa pública o de los particulares. Posteriormente se ha desarrollado una serie de criterios que pretenden explicar esa diferenciación por la relación entre las partes; por la naturaleza del vínculo o por los sujetos que intervienen.

Esta división básica del derecho se mantuvo inalterable hasta mediados del siglo pasado hasta que la presión de los grupos sociales fue provocando una brecha de lo que se llamó el

⁷ Fernández Molina, Luis, **Derecho laboral guatemalteco**, Pág. 53

derecho social, como un tercer género del derecho. La corriente clásica no contempla otra división que la de derecho público y derecho privado.

1.4 Ubicación del derecho de trabajo

1.4.1 Derecho público

Tradicionalmente se ha considerado al derecho laboral como una rama del derecho público. Nuestro código de trabajo es claro en establecer que el derecho de trabajo es una rama del derecho público, por lo que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder ante el interés social o colectivo. Esta corriente pone un marcado énfasis en la imperatividad de las normas y en interés general que persigue. Sostiene la necesidad constante de tutela estatal y propugna una intervención creciente, tanto en el ámbito laboral como en otras áreas del quehacer humano.

Entre otras ideas encuentra su cimiento ideológico en el concepto de “justicia distributiva” enunciada por Aristóteles.

1.4.2 Derecho privado

Luis Fernández Molina “los seguidores de esta postura argumentan que la relación laboral se inicia mediante un contrato que, como todos los contratos, se origina de un acto espontáneo y voluntario entre las partes. Y subrayan que sin la voluntad originaria de las partes, el derecho laboral con toda su imperatividad, no podría actuar”.⁸

⁸ Fernández Molina, Luis, **Derecho laboral guatemalteco**, Pág. 57

1.4.3. Derecho mixto

La posición ecléctica sostiene que el derecho de trabajo participa de ambas especies: pública por la imperatividad de sus normas y por la tutela de los trabajadores y privada por su germen contractual.

García Oviedo, Krotoschin, Jacques y Menéndez Pidal, sostenían que la dualidad de normas no afectaba la unidad del derecho de trabajo y Unsain sostenía que si bien el derecho de trabajo está integrado por normas de distinta naturaleza, todas esas normas están encaminadas a un mismo fin, o sea que unidas radican en su finalidad (unidad teleológica).

1.4.4. Derecho social

La identidad y evolución del concepto de clases sociales, el sentimiento de pertenencia entre asalariados y sobre la marginación y discriminación frente a los empleadores, dieron motivo a la agudización del llamado problema social.

Luis Fernández Molina “en efecto, las grandes masas de trabajadores subempleados o desempleados del todo que están poblando las mayores ciudades de fueron desarrollando entre todos los pobladores esta división de clases sociales, frente a una situación de miseria se oponía la certeza de saberse una abrumante mayoría sometida por una pequeña minoría. Se comprendía que el predominio de esa minoría se basaba en el sistema, entendido como tal el conjunto de leyes y normas que mantenían el status quo”.⁹

⁹ Fernández Molina, Luis, **Derecho laboral guatemalteco**, Pág.59

Esta corriente señala que el derecho de trabajo, para su configuración, se ha nutrido de normas que pertenecen a disciplinas jurídicas del derecho privado y del derecho público, pero que al introducirse a lo laboral adquieren una fisonomía propia. Es decir que esas normas o instituciones, al ser asimiladas al campo laboral, observan los principios elementales del derecho de trabajo, que obligan a una modificación de esas normas o instituciones, que las hacen diferentes:

1. El contrato de trabajo se mantiene como un contrato, pero no es igual al contrato civil, los requisitos de validez difieren, las normas de interpretación son tutelares de una de las partes, las causas de inexistencia y nulidad son diferentes.
2. Los seguros sociales no son iguales a los seguros mercantiles. El seguro social tiene carácter obligatorio y unitario, entendiéndose como tal, que un ente monopolístico debe administrar el programa.
3. Las normas del derecho laboral procesal no son iguales a las procesales de donde derivan. Como anteriormente se comentó, el proceso laboral tiene su propia regulación y únicamente acude al procedimiento civil común en forma supletoria y siempre que no contraríen los principios del derecho laboral.
4. Las teorías sobre los accidentes no son derivadas de la doctrina de la culpa civil.

1.5. Determinación de la rama jurídica que pertenece al derecho laboral

Es importante por cuanto dependiendo de su ubicación así se aplicaran los criterios para su interpretación. Si lo situamos en el derecho público lo impositivo de sus normas encontrarán un sólido fundamento y justificación el “lus Imperium” será un ingrediente estructural de esta disciplina. Pero si por el contrario, lo estimamos propio del derecho privado, la injerencia legislativa será considerada como un elemento externo el “lus Imperium” será un ingrediente coyuntural.

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

Principios que rigen el Derecho de Trabajo

1.6.1. Principio de estabilidad e inamovilidad

El principio de estabilidad se encuentra relacionado con el principio de inamovilidad, porque a través de ésta última, se conforma el principio de estabilidad.

Independiente de que sean éstos principios fundamentales del derecho de trabajo, también son características esenciales de toda relación de trabajo.

La estabilidad y la no movilidad, constituyen un derecho y una característica esencial de todo contrato de trabajo, toda vez, que la estabilidad, contribuye a que el trabajador conserve su puesto de manera indefinida, salvo alguna eventualidad surgida a causa del

trabajador, como por ejemplo, que este quiera renunciar de su cargo por mejoras salariales, por mejoras en su capacitación personal y profesional, etc.

En cuanto a este rubro también es importante hacer notar que en la ley existen causas justas que facultan al patrono para dar por concluida una relación de trabajo por causas imputables al trabajador, sin que exista responsabilidad alguna al patrono. Esta característica constituye la razón de ser al describir que el contrato de trabajo es de tracto sucesivo, se perfila su normal continuidad. Esta permanencia reviste extraordinaria importancia jurídica y desde el punto de vista económico social, para el patrono representa el mejor medio de conseguir un dependiente singularmente unido a la empresa particularmente especializado en labor profesional encomendada: para el trabajador significa la probabilidad de su propia seguridad, una ocupación duradera y cierta garantía para el sostenimiento propio y de su familia. En la estabilidad del empleo hay un interés social y un interés económico no solamente privativo del patrono y del trabajador, sino que alcanza la propia producción. El trabajador al perder su empleo se encuentra sin rendir el fruto que corresponde a la actividad desplegada en una situación normal, y pesa por tanto, en forma directa sobre la sociedad. Debe distinguirse entre estabilidad en el empleo, que se refiere a la subsistencia del contrato de trabajo, mientras la empresa continúe y estabilidad en la función que se relaciona con el mantenimiento de las mismas condiciones en la prestación de los concretos servicios exigidos al obrero o empleado.

1.6.2 El principio tutelar

Con respecto al principio tutelar, existen una serie de clasificaciones, debido a que este principio es base, esencial en el derecho de trabajo, ya sea individual o colectivo, sin

embargo, el autor ha pretendido tomar en consideración para establecer una clasificación legal, lo que al respecto establece el cuarto considerando del código de trabajo, que establece al respecto lo siguiente: “Este principio establece y reconoce la relación laboral desde el punto de vista de la desigualdad económica que existe entre el patrono y el trabajador y que de acuerdo al cuerpo normativo pretende compensar esa desigualdad económica existente, otorgándole al trabajador una protección jurídica preferente”. La desigualdad en varios casos, no es únicamente económica, sino también cultural. En el Código de Trabajo existen varias disposiciones legales que regulan este principio, entre las cuales se encuentra el Artículo 30 que dice “La prueba plena del contrato escrito solo puede hacerse con el documento respectivo. La falta de este o la omisión de alguno de los requisitos se debe imputar siempre al patrono y si a requerimiento de las autoridades de trabajo no lo exhibe, deben presumirse, salvo prueba en contrario, ciertas las estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador”.

Como se observa se establece la obligación por parte del patrono de extender un contrato de trabajo escrito, pues si no lo hace debe presumirse, salvo pacto en contrario, como cierto lo observado por el trabajador en determinado momento y útil para este en el pronunciamiento de la sentencia.

Así también puede analizarse este principio con lo que indica el Artículo 78 del Código de Trabajo que dice. “La terminación del contrato conforme a una o varias de las causas enumeradas en el artículo anterior, surte efectos desde que el patrono lo comuniqué por escrito al trabajador, indicándole la causa del despido y este cese efectivamente sus labores, pero el trabajador, goza del derecho de emplazar al patrono ante los tribunales de trabajo y previsión social, antes de que transcurra el término de la prescripción, con el objeto

de que pruebe la justa causa en que se fundó el despido. Si el patrono no prueba dicha causa, debe pagar al trabajador: a) Las indemnizaciones que según este Código le pueda corresponder; y b) A título de daños y perjuicios, los salarios que el trabajador ha dejado de percibir desde el momento del despido hasta el pago de su indemnización hasta un máximo de doce meses de salario y las costas judiciales”.

1.6.3. Principio garantía, protección e irrenunciabilidad

Lo establece así este principio, porque la normativa mínima que regula el Código de Trabajo, puede ser superada o mejorada a favor del trabajador a través de pactos colectivos de condiciones de trabajo, o bien por medio de la normativa internacional en materia de derechos humanos. Al indicar que constituye un cúmulo de normas protectoras se refiere a esa protección jurídica preferente. Cuando indica que son irrenunciables únicamente para el trabajador en relación al patrono, puesto que por el principio imperativo del derecho de trabajo, es obligación o de cumplimiento forzoso el estricto respeto a las estipulaciones, que si bien constituyen un mínimo de garantías sociales para el trabajador, éstas no pueden renunciarse en su perjuicio, tal como lo indica el Artículo 12 del Código de Trabajo y el 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala al establecer que “cualquier acto o estipulación que implique renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código de Trabajo, sus reglamentos y demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera que sea son nulas de pleno derecho”.

Dentro de las formas de superar estas garantías mínimas a favor del trabajador se encuentran:

1. La contratación individual.
2. La contratación colectiva.
3. Los pactos colectivos de condiciones de trabajo.

1.6.4. El principio de que el derecho de trabajo es imperativo y necesario

El cuarto considerando del Código de Trabajo indica: “el derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea que es de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que concede la ley, de donde se deduce que esta rama del derecho limita bastante el principio de la autonomía de la voluntad, propio del derecho común, el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tiene libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio, sin que su voluntad este condicionada por diversos factores y desigualdades de orden económico social”. El tratadista Mario de la Cueva se refiere a ello, e indica: “Toda norma jurídica es un imperativo pues es una regla de conducta cuya observancia se encuentra garantizada por el estado, una parte importante de la doctrina sostiene con justificación que la característica de todo orden jurídico es la coacción, no porque todas las normas se realicen coactivamente, toda vez que en una alta proporción, los hombres cumplen voluntariamente las normas, sino porque cada violación al orden jurídico es susceptible de ser reparada, directa o indirectamente, mediante la intervención del poder coactivo del estado. Si esta posibilidad no existiere, las normas jurídicas pasarían a la categoría de preceptos morales o de imperativismo. Continúa indicando el tratadista relacionado que “la injusticia y desigualdad sociales que produjo el principio formal de la autonomía de la voluntad, obligaron al estado a intervenir en el

proceso económico, para asegurar a los trabajadores unible de vida, así se inicio la transformación del derecho de trabajo jus dispositivum en el código de Napoleón, al derecho del trabajo como un jus cogens con el correr de los años y al elevarse el derecho de trabajo a un mínimo de derechos sociales, igual que los antiguos derechos individuales del hombre, forman parte del orden público de las comunidades y, en consecuencia, la sociedad, el estado y los particulares tienen el deber de respetar sus imperativos”.¹⁰

1.6.5. El principio de realidad y objetividad

Cuando el código de trabajo establece que es realista, se refiere a que se sitúa en el estudio del individuo y su entorno social y económico, y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar ante todo la posición económica de las partes. En relación a que el derecho de trabajo es objetivo, lo indica porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación, surjan, con criterio social y a base de hechos concretos y tangibles.

El Artículo 19 del Código de Trabajo indica al respecto: “para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo, que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el artículo precedente...”.

¹⁰ De la Cueva, Mario, **Nuevo derecho mexicano del trabajo**, Pág.126

1.6.6. Principio de que el derecho de trabajo es democrático y que pertenece al derecho público

Al inicio, se indica que el derecho de trabajo se sitúa dentro del derecho público y algunos tratadistas dicen que debe encuadrarse dentro del derecho social. Siendo público o social, el estado debe tener intervención directa en cuanto a la tutela y garantía que debe brindar porque con ello brinda una armonía social en base al interés general de los ciudadanos por el trabajo como fuente de vida y de metas para el logro de los satisfactores mínimos necesarios. Al respecto, el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica: “Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la constitución, no excluyen otros que, aunque figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana”.

1.6.7. El interés social prevalece sobre el interés particular

El Código de Trabajo indica que es democrático, porque orienta a obtener la dignificación económica y moral de los trabajadores que constituyen la mayoría de la población, realizando así una mayor armonía social, lo que no perjudica, sino que favorece los intereses de los patronos, y porque el derecho de trabajo es el antecedente necesario para que impere una efectiva libertad de contratación.

CAPÍTULO II

2. Discriminación

Acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de otra. Desde el punto de vista social, significa trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, laborales, de sexo y otros.

El problema de la discriminación racial ha dado origen a muy graves problemas a través de los siglos y ha adquirido caracteres verdaderamente pavorosos, con la implantación de los regímenes totalitarios de uno y otro signo, pero de modo muy especialmente en la etapa de la Alemania nazi. Y aún fuera de ella, la discriminación racial sigue constituyendo un tema de apasionada discusión doctrinal, con las inevitables derivaciones prácticas, en los países donde conviven tensamente razas blancas y negras, semitas y antisemitas, católicos y protestantes, y otros sectores sacudidos por antagonismos irascibles.

La discriminación racial Es un concepto que suele identificarse con el racismo y que lo abarca, aunque se trata de conceptos que no coinciden exactamente. Mientras que el racismo es una ideología basada en la superioridad de unas razas o etnias sobre otras, la discriminación racial es un acto que, aunque suele estar fundado en una ideología racista, no siempre lo está. En este sentido hay que tener en cuenta que la discriminación racial positiva (cuando se establecen discriminaciones con el fin de garantizar la igualdad de las personas afectadas) constituye una forma de discriminación destinada a combatir el racismo.

Discriminación significa, distinguir, diferenciar separar una cosa de la otra. La discriminación es una situación en la que una persona o grupo es tratada de forma desfavorable a causa de prejuicios generalmente por pertenecer a una categoría de social distinta, debe distinguirse de la discriminación positiva (que supone diferenciación y reconocimiento). Entre esas categorías se encuentran la raza, la orientación sexual, la religión, el rango socioeconómico, la edad y la discapacidad. Existe una amplia legislación contra la discriminación en materia de igualdad de oportunidades de empleo, vivienda, y bienes y servicios.

La mayor parte de países practican la discriminación contra extranjeros y otras minorías dentro de sus fronteras. Esta discriminación puede ser por razones de religión, como la existente entre protestantes y católicos, o entre musulmanes y judíos, por razones de raza, como la que se practicó en Sudáfrica, o por razones de sexo como ocurre en muchos países donde las mujeres tienen los derechos muy limitados o la discriminación a homosexuales.

2.1. Discriminación (derecho)

Aunque en general significa acción o efecto de separar o distinguir unas cosas de otras, en derecho el término hace referencia al trato de inferioridad dado a una persona o grupo de personas por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de filiación o ideológicos entre los más comunes.

Ha sido tradicional la desigual consideración de los hijos según fuera su origen matrimonial o extramatrimonial. Así los segundos tenían menos derechos en la herencia de sus progenitores que los hijos habidos en el matrimonio. También en el ámbito laboral, es

reseñable el trato discriminatorio que sufren las mujeres pues el costo que supone a las empresas contratar a una mujer en especial si esta casada, es mayor si se tiene en cuenta una posible baja por maternidad.

2.2. Clases de discriminación

2.2.1. El racismo y la xenofobia

Es una forma de discriminación de las personas recurriendo a motivos raciales, tono de piel u otras características, físicas de las personas de tal modo que unas se consideran superiores a otras. El racismo tiene como fin intencional o como resultado, la disminución o anulación de los derechos humanos de las personas discriminadas. Apareció en Europa en el siglo XIX con el fin de justificar la supremacía de una supuesta raza blanca sobre el resto de la humanidad.

El racismo suele estar estrechamente relacionado y ser confundido con la xenofobia, es decir el odio, repugnancia, hostilidad hacia los extranjeros. Sin embargo existen algunas diferencias entre ambos conceptos ya que el racismo es una ideología de superioridad, mientras que la xenofobia, es un sentimiento de rechazo; por otra parte la xenofobia está dirigida exclusivamente contra los extranjeros, a diferencia del racismo. El racismo está relacionado con otros conceptos con los que a veces suele ser confundido, como el etnocentrismo, los sistemas de castas, el clasismo, el colonialismo, e incluso la homofobia.

Las actitudes, valores y sistemas racistas establecen, abierta o veladamente, un orden jerárquico entre los grupos étnicos o raciales, utilizado para justificar los privilegios o ventajas de las que goza el grupo dominante.

Racismo: Afirmación de la superioridad y privilegios de la raza a la que se pertenece y desprecio y persecución de las demás en especial si constituye una minoría de importancia numérica o por su influjo económico.

Homofobia: Es una enfermedad psico-social que se define por tener odio a los homosexuales. La homofobia pertenece al mismo grupo de otras enfermedades parecidas, como el racismo, la xenofobia o el machismo. Este grupo de enfermedades se conoce con el nombre genérico de fascismo, y se fundamenta en el odio al otro, entendido éste como una entidad ajena y peligrosa con valores particulares y extraños, amenazadores para la sociedad y lo que es peor, contagioso.

2.2.2 Homofobia o rechazo a la orientación sexual distintas a las mayoritarias.

La homofobia, como las demás variantes del fascismo, prepara siempre las condiciones del exterminio. Pasiva o activamente crea y consolida un marco de referencias agresivos contra los homosexuales y las lesbianas, identificándoles como personas peligrosas, viciosas, ridículas, anormales, enfermas, marcándoles con un estigma específico que es el cimiento para las acciones de violencia política (desigualdad legal), social (exclusión y escamio públicos) o física (ataques y asesinatos).

2.2.3. Discriminación a discapacitados y enfermos

Los discapacitados tienen a veces dificultades para ciertas actividades consideradas por otras personas como totalmente normales, como viajar en transporte público, subir escaleras o inclusive utilizar ciertos electrodomésticos. Sin embargo el mayor reto, para los discapacitados ha sido convencer a la sociedad de que no son una clase aparte. Históricamente han sido compadecidos, ignorados, denigrados e incluso ocultados en instituciones.

Hasta la mitad del siglo XX fue difícil que la sociedad reconociera que los discapacitados, (aparte de su defecto específico) tenían las mismas capacidades, necesidades e intereses que el resto de la población; por ello seguía habiendo un trato discriminatorio en aspectos importantes de la vida. Había empresarios que se resistían a dar trabajo o promocionar a discapacitados, propietarios que se negaban a alquilarles sus casas y tribunales que a veces privaban a los discapacitados de derechos básicos como los de la custodia de los hijos. En las últimas décadas esta situación ha ido mejorando gracias a cambios en la legislación, a la actitud de la población y a la lucha de los discapacitados por sus derechos como ciudadanos e individuos productivos.

2.2.4. Discriminación a las mujeres (machismo, sexismo)

El machismo es una discriminación sexual, de carácter dominante, adoptada por los hombres. Se ha escrito profusamente sobre los efectos devastadores del machismo en nuestra sociedad, en lo referente a la discriminación contra la mujer. El hombre que ha sido educado en una cultura machista aprendió desde temprana edad a respetar, admirar o

temer a otro varón tanto física como intelectualmente. Sin embargo su cultura le enseñó a ver a la mujer en términos de valores o atributos físicos: instrumento de placer, objeto de exhibición y reproductora de la especie. Su admiración o atracción hacia la mujer se basa, principalmente, en una concepción biológica de la misma.

Hay mujeres en su trabajo que no le es permitido alcanzar ciertos puestos de alta responsabilidad aunque estén incluso más capacitadas que los otros aspirantes masculinos para ese puesto, y esto es debido a que algunas personas sólo se fijan en la fachada, y no miran lo que realmente se debería mirar, el interior de las personas.

2.2.5. Diferenciación según el estado social

Clase social en sociología, término que indica un estrato social en una sociedad y su posición correspondiente. El principio de organización en clases sociales diferentes del que opera en las sociedades de castas o estamentales y choca con la ideología igualitaria asociada a las ciudadanía en los estados de derecho.

Cada uno de estos sistemas define a las personas y a los grupos según cuatro parámetros: su procedencia, su trabajo, el tipo de personas con el cual puede contraer matrimonio y los tipos de derechos y deberes rituales propios. Además cada uno de estos sistemas está regido básicamente por un determinado tipo de regulación. La casta está regida por una reglamentación de tipo religioso, el estado por una de tipo legal y el estamento por una de tipo social. La clase social se diferencia de ellas en que está regida fundamentalmente por una ordenación de tipo económico. El lenguaje cotidiano y la terminología de los medios de comunicación no coinciden con estas definiciones sociológicas.

En la mayoría de países (y entre un país y otro) las desigualdades en cuanto a capital, ingresos, sanidad y educación cada vez es mayor. Algunos sociólogos intentan explicarlas utilizando otros atributos humanos como género, raza, religión o inteligencia, aunque este debate supone restar importancia a las terminologías o al significado de clase social. Otros autores destacan los grandes cambios que han tenido lugar a medida que la estructura de la sociedad se ha transformado gracias a los avances tecnológicos. Así por ejemplo, las clases más desfavorecidas han podido mejorar condiciones de vida, en términos absolutos, al aumentar la riqueza y a organizarse el estado de bienestar.

2.2.6. Discriminación religiosa

Existen numerosos casos de personas que son discriminadas por su inclinación hacia determinada religión. Sin duda el ejemplo más trágico de esto sería el genocidio realizado por la Alemania nacionalsocialista durante las décadas de 1930 a 1940 para aniquilar a la población judía de Europa al final de segunda guerra mundial en 1945, en torna a seis millones de judíos habían asesinados en campos de concentración de los nazis.

El Artículo 1º, inciso 3º, de la declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, establece, que “la libertad de manifestar la propia religión o las propias convicciones, estará sujeta únicamente a las limitaciones que prescriba la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás”.

Además el Artículo 18°, de la declaración universal de los derechos humanos dice: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; ese derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.

Las modernas constituciones prohíben la discriminación, a partir de la proclamación de la igualdad de los ciudadanos ante la ley. Es uno más de los llamados derechos fundamentales es precisamente la no discriminación por razón de nacimiento, sexo, raza o cualquier condición personal o social. En la declaración universal de los derechos del hombre en 1948 este derecho se encuentra reconocido expresamente.

No son pocas las legislaciones penales que consideran delito la práctica del funcionario público del particular que desempeña un servicio público que deniega a una persona por razón de origen, sexo, religión o raza una prestación a la que tiene derecho.

Desde otro punto de vista, el derecho de comercio utiliza el término discriminación para referirse al trato desigual que se puede conferir según sea el cliente un consumidor o un profesional o proveedor.

2.3. Las raíces de la discriminación

No cabe la duda que el racismo y la xenofobia son problemas graves que tienen planteados en la actualidad el mundo. Pero si el racismo es discriminación por raza. La xenofobia, es discriminación por nacionalidad, el obligado debate será sobre la discriminación.

Recomendar que no se ejerciten comportamientos racistas es una falacia que cuando procede de quienes ostentan el poder se convierte en un claro ejercicio de hipocresía, por ser ellos los responsables de la ley.

El tema discriminación existe antes de que la palabra se crease. Esquemáticamente se puede decir que discriminación es una conducta sistemáticamente injusta contra un grupo humano determinado.

Discriminar a un grupo social es privarle de los mismos derechos que disfrutaban otros grupos sociales, si se prohíbe al negro utilizar el mismo autobús que un blanco se trata de discriminación por raza, si se organiza la sociedad de modo que los cargos de responsabilidad sean ocupados por varones estaremos ante la discriminación por sexo, y si los ciudadanos de determinados países viven en lujos y la opulencia mientras que otras regiones lo hacen en la miseria y mueren de hambre esto es resultado de la discriminación económica internacional existiendo un sin fin de tipos de discriminación como la laboral, por tendencia sexual, por tendencia religiosa, por tendencia de procedencia etc.,

La discriminación es un fenómeno de relaciones intergrupales, de relaciones de distintos grupos sociales y tiene sus raíces en la opinión que un grupo tiene de otro. Los grupos en cuestión pueden ser parte de otra sociedad mayor (mujeres, ancianos, homosexuales, pobres, ricos etc.) o pueden ser un elemento externo (extranjeros, emigrantes...). Por lo general la mente humana prefiere pensar por medio de estereotipos, categorías y prejuicios conducentes al hecho discriminatorio cuando se aplican esas opiniones estereotipadas a otros grupos. Es importante por tanto investigar los orígenes de las opiniones que un grupo tiene sobre otro. La imagen de grupo ya sea de organizaciones (iglesias, ejercito) ya sobre

colectivo (seguidores de equipos) ya sobre categorías sociales (mujeres, varones, niños, ancianos) sin olvidar la imagen que el grupo tiene sobre si mismo o sea la autoimagen.

La discriminación laboral es y ha sido una de las formas más comunes de represión en las diversas sociedades, culturas y todos los tiempos se discrimina por cuestiones de edad, de género, de preferencia sexual, de nacionalidad, religión, de origen étnico, por cuestiones de salud, por profesión entre otros. Los marcos legales en los distintos países y momentos históricos, van desde la sanción oficial a los múltiples tipos de discriminación hasta el establecimiento de procuradores de los derechos humanos en el área del derecho de trabajo.

La falta de autoridad, el desafío que impone el silencio o la falta de denuncia, impone al estado, a las instituciones públicas, al sector privado, a los individuos y a la sociedad una dinámica donde, a partir de razones o pretextos, la discriminación pretende ser positiva desde el punto de vista de quien la ejerce, mientras que la parte afectada, intentara dar a conocer su caso. A veces las pruebas son evidentes, a veces la especulación gana a la opinión pública, a veces el dinero y el poder callan cualquier tipo de denuncia o seguimiento del caso.

2.4. Igualdad de oportunidades (principio de igualdad)

Concepto según el cual todas las personas deben tener las mismas oportunidades para acceder al mercado de trabajo y no se debe ser objeto de discriminación por razón de sexo, raza, edad, creencias religiosas o nacionalidad. Muchos países han promulgado leyes al que niegue un puesto de trabajo a una persona por alguno de los motivos anteriores.

Algunas organizaciones van aun todavía más lejos y abogan por una política de discriminación positiva, como por ejemplo la que se deduce de fomentar el empleo de una minoría étnica. Aunque se han logrado importantes mejoras en cuanto a la igualdad de oportunidades los hechos demuestran que hay un largo camino por recorrer.

2.5. Legislación Constitucional contra la discriminación

Según el Artículo 4º, de la Constitución Política de la República de Guatemala, libertad e igualdad. “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 otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deber guardar conducta fraternal entre sí”.

2.6. Interpretación del Artículo 4º, de la Constitución Política de la República por La Corte de Constitucionalidad.

“... el principio de igualdad plasmado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias. Esta corte ha expresado en anteriores casos que este principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dichos principios, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia

tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la constitución acoge...”

“... La cláusula precitada reconoce la igualdad humana como principio fundamental, que ha sido estimado en varias resoluciones de esta corte. Al respecto debe tenerse en cuenta que la igualdad no puede fundarse en hechos empíricos, sino se explica en el plano de la ética, porque el ser humano no posee igualdad por condiciones físicas, ya que de hecho son evidentes sus desigualdades materiales, sino que su paridad deriva de la estimación jurídica. Desde esta perspectiva, la igualdad se expresa por dos aspectos: Uno, porque tiene expresión constitucional; y otro, porque es un principio general del derecho. Frecuentemente ha expresado esta corte que el reconocimiento de condiciones diferentes a situaciones también diferentes no puede implicar vulneración del principio de igualdad, siempre que tales diferencias tengan una base de razonabilidad...” Opinión consultiva emitida por solicitud del Presidente de la república, Gaceta número 59, expediente número 482-98, página número 698, resolución: 04-11-98.

“...El principio de igualdad, plasmado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma” (sentencia de fecha dieciséis de junio de mil novecientos noventa y dos, expediente No. 141-92); y que la “igualdad ante la ley consiste en que no deben establecerse excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, sean éstas positivas o negativas; es decir que conlleven un beneficio o un perjuicio a la persona sobre la que recae el supuesto contemplado en la ley (...) Lo que puntualiza la igualdad es que las leyes deben tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias.” (Sentencia de fecha 21 de junio de 1996, expediente No. 682-96). Gaceta

No. 70, expedientes acumulados Nos. 1060-03 y 1064-03, página No. 63, sentencia: 23-10-03.

Según el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala que literalmente expresa: “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

“...los tratados y convenios internacionales -en cuya categoría se encuentran la declaración americana de los derechos y deberes del hombre, la declaración universal de los derechos humanos y la convención americana sobre derechos humanos- no son parámetro para establecer la constitucionalidad de una ley o una norma, pues si bien es cierto el Artículo 46 de la constitución le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, lo único que hace es establecer que en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional prevalecerían estas últimas; pero ello significa, como se dijo, que las mismas puedan utilizarse como parámetro de constitucionalidad. Por consiguiente, en lo referente a este punto debe declararse que no se da la violación a ninguna norma de la Constitución Política de la República...” Gaceta No. 43, expediente No. 131-95, página No. 47, sentencia 12-03-97.

“... esta corte debe abordar únicamente aspectos relacionados a la preeminencia de la norma constitucional en función del resguardo de los derechos fundamentales que la ley matriz le ha conferido a la persona humana, las obligaciones internacionales del estado y la aplicación de tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, en cuanto que

su aplicación pueda ser más garantista que las normas de derecho interno. En cuanto a las obligaciones internacionales del estado, se mantiene el criterio vertido en el precedente jurisprudencial de que Guatemala reconoce la validez del derecho internacional sustentado en el *ius cogens*, que por su carácter universal contiene reglas imperativas admitidas como fundamentales de la civilización. Lo anterior implica también el compromiso que tiene el estado de Guatemala de observar y respetar lo dispuesto en dichos tratados, máxime cuando el asunto sobre el cual versaren fuere materia de derechos humanos, según el Artículo 26 de la convención de Viena sobre el derecho a los tratados “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.” En ese orden de ideas se considera apropiado, previamente analizar lo relacionado con el Artículo 4°, numeral 2) de la convención y su aplicabilidad al caso objeto de estudio ha de hacerse de buena fe, conforme al sentido corriente que ha de atribuírsele a los términos expresados por el tratado en su contexto. Ello es importante, pues en esta sentencia debe quedar establecido que en el proceso de emisión de leyes en los cuales pudo haberse extendido la aplicación de la pena de muerte (como son los Decretos 38-94, 14-95 y 81-96 del Congreso de la República) el Organismo Legislativo debió observar lo dispuesto en el tratado internacional precitado, ya que una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un estado al ratificar o adherir la convención, constituye una violación de ésta, y si esa violación afecta derechos y libertades protegidos respecto de los individuos determinados, genera la responsabilidad internacional de tal estado, e igualmente genera tal responsabilidad el cumplimiento por parte del funcionario de ese estado de la ley manifiestamente violatoria esta corte concluye que estando establecida la pena de muerte para el delito de plagio o secuestro en el actual código penal, la imposición de la misma no contraviene el Artículo 4, inciso 2. de la convención, no sólo por tratarse el secuestro de un delito grave, sino porque para que esta pena se ejecute, se requiere una observancia estricta del debido proceso y que se hayan

agotado todos los recursos pertinentes para que la sentencia pueda considerarse ejecutoriada, situación que la actual Constitución Política de la República de Guatemala texto normativo emitido con posterioridad a la convención- observa en el Artículo 18 constitucional al establecer que “contra las sentencias que imponga la pena de muerte, serán admisibles todos los recursos legales, inclusive el de casación; éste siempre será admitido para su trámite. La pena se ejecutará después de agotarse todos los recursos.”, normativa que también guarda congruencia con lo dispuesto en Artículo 4°, numeral 6. de la convención, extender la aplicación de la pena –en este caso la de muerte- atendiendo al criterio de autoría de las personas que cometen el delito de secuestro, extensión que no prohíbe la convención en su Artículo 4, numeral 2. Por tratarse de un mismo delito y no extenderse la aplicación de dicha pena a otros ilícitos penales que en la fecha de inicio de la vigencia de dicha Convención no tuvieran contemplada tal pena –como lo podrían ser, por citar algunos ejemplos, los delitos de homicidio, estupro y abusos deshonestos, los cuales no obstante su gravedad no tenían (ni tienen) contemplada dicha pena-. De manera que al no haberse extendido la aplicación de la pena de muerte a otros delitos que no sea el de secuestro en las reformas antes citadas, esta corte considera que la aplicación del Artículo 201, del Código Penal se realizó por parte de los tribunales impugnados en el caso del amparista, no viola el Artículo 46 de la Constitución ni el Artículo 4, numeral 2, de la convención, aún en el evento de plagio o secuestro no seguido de muerte de la víctima; razones por las cuales esta corte se aparta del criterio expresado por este mismo tribunal en la sentencia de 31 de octubre de 2000 dictada en el expediente No. 30-2000 de acuerdo con las consideraciones antes realizadas...” Gaceta No. 60, expediente No. 872-00, página No. 362, sentencia: 28-06-01.

Otras legislaciones que expresan sobre la prohibición de la discriminación

El Código de Trabajo (Decreto 1441, del Congreso de la República de Guatemala), en su Artículo 14 bis. “Se prohíbe la discriminación por motivo de raza, religión, credos políticos y situación económica, en los establecimientos de asistencia social, educación cultura, diversión o comercio que funcionen para el uso de trabajadores, en las empresas o sitios de trabajadores de propiedad particular, o en los que el estado cree para los trabajadores en general.

El acceso que los trabajadores puedan tener a los establecimientos a que se refiere este artículo no puede condicionarse al monto de sus salarios ni a la importancia de los cargos que desempeñen”.

El Artículo número 137 bis. Del mismo cuerpo normativo expresa literalmente. “Se prohíbe la discriminación por motivo de sexo, raza, religión, credos políticos, situación económica, por la naturaleza de los centros en donde obtuvo la formación escolar o académica y de cualquier otra índole para la obtención de empleo en cualquier centro de trabajo.

El acceso que las o los trabajadores puedan tener a los establecimientos a los que se refiere este artículo, no puede condicionarse al monto de sus salarios ni a la importancia de los cargos que desempeña”.

Convención americana sobre derechos humanos, Decreto número 6-78, Pacto de San José, Costa Rica, en su Artículo 1º, Expresa: Obligación de respetar los derechos- 1. Los estados partes en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos

en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta convención, persona es todo ser humano.

El Artículo 6° de este mismo cuerpo legal expresa: Prohibición de la esclavitud y servidumbre:

1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres, están prohibidas en todas sus formas.

2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de libertad acompañada de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar la dignidad ni la capacidad física e intelectual del recluso.

No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:

1. Los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado.

2. El servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establece en lugar de aquél;
3. El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad; y
4. El trabajo o servicio que forma parte de las obligaciones cívicas normales.

El Artículo 24, expresa: Igualdad ante la ley: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Declaración universal de derechos humanos, Decreto 54-89 y 32-87 del Congreso de la República de Guatemala, expresa; La Asamblea General Proclama: La presente declaración universal de derechos humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promueven, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los estados miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

“Artículo 1°. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2°. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de

cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier condición.

Artículo 2°. Además no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa de una persona, tanto si se tratara de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3°. Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre: la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidos en todas sus formas.

Artículo 5°. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 6°. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 7°. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley, todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8°. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9°. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, ni desterrado.

Artículo 10°. Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11°. 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le haya asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional e internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 23. 1°. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2°. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3°. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. 4°.

Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 24. Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Artículo 25. 1°. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, tienen asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2°. La maternidad y la infancia, tendrá derecho a cuidados y asistencia especiales, todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

En cuanto a su denominación, los tratadistas no se han puesto de acuerdo en como llamar a estos derechos. Unos los llaman derechos fundamentales, otros derechos del hombre y la organización de las naciones unidas emplea la terminología derechos humanos y libertades fundamentales. Por otro lado, es importante anotar que los derechos humanos no están para ser utilizados a favor de ninguna organización política partidaria, pues no son ni de derecha ni de izquierda, sino de la humanidad.

La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Francesa el 26 de agosto de 1789, es decir, 13 años después de la declaración de derechos de Virginia, es otro documento que sirve de antecedente. Aquella declaración

surgió porque la situación de la población francesa, antes de la toma de la Bastilla, era precaria y estaba indefensa con relación a sus derechos humanos, tanto como hombres y como ciudadanos.

Su influencia ha sido decisiva en la historia de la humanidad y ha sido base para otros documentos sobre la materia. El artículo 1º, de la misma, expresa que los “hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”.

CAPÍTULO III

3. Análisis doctrinario y legal de la contratación individual de trabajo

3.1 El contrato individual de trabajo

Resulta innecesario señalar que el contrato individual de trabajo, contiene sin perjuicio, de sus peculiaridades, elementos esenciales tanto de existencia como de validez que son precisamente los que hacen que dicho contrato sea lo que es y no otro contrato de distinta naturaleza.

Para poder hacer un estudio adecuado y profundo de los elementos esenciales de existencia y validez del contrato individual de trabajo, resulta imprescindible que previamente se defina dicho contrato tanto desde el punto de vista jurídico como doctrinario, se enumeren sus características, se haga un análisis del mismo desde el punto de vista jurídico como económico, para que posteriormente se pueda analizar por separado los elementos de que está compuesto.

3.2. Definición legal

El Artículo 18 del Código de Trabajo Decreto número 1441 del Congreso de la República de Guatemala, establece: “contrato individual de trabajo sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otro (patrono) sus servicios personales o a ejecutarle una obra personalmente, bajo la dependencia y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma”.

La definición anterior, una de las más completas en nuestro ordenamiento laboral, tiene gran importancia y la misma radica en las peculiaridades del contrato individual de trabajo y describe con claridad los elementos diferenciadores de dicho contrato, elementos tales como: Patrono, trabajador, prestación de servicio por parte del trabajador en forma personal, dependencia continua y dirección inmediata o delegada, retribución de cualquier clase o forma (salario).

1. Vínculo jurídico: Existe y se entiende como los derechos y obligaciones que impone la ley o que determinan las partes. Estas están unidas por esos derechos y esas obligaciones.
2. Económico: El vínculo económico mediante el cual el patrón se obliga a pagar al trabajador el salario, como remuneración por sus servicios.
3. Servicio personal: Que significa el deber que tiene el trabajador de prestar el servicio personalmente al patrono quien es el que lo retribuye.
4. Dependencia: Que es la sujeción del trabajador a las ordenes del patrono.
5. Dirección: Que significa ir hacia cierto lugar o bien perseguir un fin determinado, es decir trabajar bajo la dirección de una persona, sujetar la finalidad del trabajo a la decisión de dicha persona.

3.3. Definiciones doctrinarias de contrato individual de trabajo

El tratadista Guillermo Cabanellas nos dice: “Convenio obligatorio entre dos o más partes, relativo a un servicio, materia, proceder o cosa, el que tiene por objeto la prestación retribuida de servicios subordinados de índole económica, sean industriales, mercantiles o agrícolas. Aquel que tiene por objeto la prestación continua de servicios privados y con caracteres económicos, y por el cual una persona (el patrono, empresario, empleador), da remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra denominada trabajador”.¹¹

El autor Ramírez Gronda, mencionado por Manuel Ossorio indica: “Contrato de trabajo es una convención por la cual una persona (Trabajador, empleado, obrero) pone su actividad profesional a disposición de otra persona (empleador, patrón, patrono, dador de trabajo, dador de empleo, locatario o principal sea persona jurídica, individual o colectiva), en forma continuada, a cambio de una remuneración”.¹²

Rouast indica que “el contrato de trabajo es una convención por la cual una persona pone su actividad profesional a disposición de otra persona de manera de trabajar bajo la dirección de ésta y en su provecho mediante una remuneración llamada salario”.¹³

Rafael de Piña: “en su diccionario de derecho define el contrato de trabajo como aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un servicio personal subordinado mediante una retribución económica”.¹⁴

¹¹ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual, T.II**. Pág.352

¹² Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**, Pág.170 y 171.

¹³ L. Deveali, Mario, **Tratado de derecho del trabajo**, T.I Pág.593.

¹⁴ De Piña, Rafael, **Diccionario de derecho**. Pág.178

El licenciado Mario López Larrave, pone de relieve la importancia del contrato de trabajo, al manifestar que, “el contrato individual de trabajo constituye indiscutiblemente la institución matriz en torno a la cual se ha venido construyendo el edificio del derecho laboral”.¹⁵

En la legislación laboral Guatemalteca así como en otras legislaciones modernas, el contrato de trabajo no queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, por cuanto la ley impone limitaciones a la misma, encaminadas principalmente a proteger los derechos del trabajador, a ese respecto el considerando cuarto, inciso C), del código de trabajo vigente establece: “El derecho de trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la ley, de donde se deduce que esta rama del derecho limita bastante el principio de la “autonomía de la voluntad” propio del derecho común el cual supone erróneamente que las partes de todo contrato tienen un libre arbitrio absoluto para perfeccionar un convenio sin que su voluntad esté condicionada por diversos factores y de desigualdad de orden económico social”.

Hay que tomar en cuenta que las normas de derecho de trabajo por afectar el orden público, no pueden ser renunciadas por los interesados en perjuicio del trabajador, aún cuando sí mejoradas por los contratantes. De lo anterior se deduce que mediante la contratación individual del trabajo a desarrollarse el mínimun de garantías sociales, protectoras del trabajador.

El contrato individual de trabajo es fundamentalmente entre patrono y trabajador ya que éste contiene nombres y apellidos, edad, sexo, estado civil, nacionalidad y vecindad de los contratantes así como también fecha de iniciación de la relación laboral, indicación del

¹⁵ López Larrave, Mario, **Contrato por tiempo indefinido, a plazo fijo y por obra determinada**. Pág. 8

servicio a prestar, lugar donde deba prestarse el servicio, salario, sin faltar la jornada de trabajo, y en las horas que debe prestarse, ya que sin un contrato de trabajo la falta de éste o la omisión de alguno o algunos de sus requisitos se debe imputar siempre al patrono pues la momento de la denuncia o si a requerimiento de las autoridades no lo exhibe, debe presumirse, salvo prueba en contrario, ciertas las estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador como lo estipula el Artículo 30 del Código de Trabajo.

3.4. Análisis económico del contrato individual de trabajo

Nuestra legislación laboral establece que mediante la contratación individual surge entre trabajador y patrono un vínculo de naturaleza económica y jurídica, veamos en qué consiste este vínculo económico a saber: El trabajador como consecuencia de la prestación a un determinado patrono recibe una retribución (salario), misma que le servirá para cubrir sus necesidades alimenticias, de educación, vivienda así como las de su familia, hay que recordar que el salario en la vida real, es la única fuente o al menos la principal de ingresos para el trabajador, de cuya circunstancia se desprende que el salario tiene carácter alimenticio que constantemente han reconocido la doctrina y la jurisprudencia. El patrono como consecuencia de la prestación de servicios personales por parte del trabajador incrementa su patrimonio (capital), debiendo pagar por tal prestación de servicios una retribución, pactada entre ambas partes.

En nuestro medio la necesidad de un trabajo hace que el patrono obligue al trabajador a laborar horas fuera de los límites establecidos, cometiendo en esta forma faltas a la ley laboral, este se aprovecha de tal situación incrementando su producción e ingresos a costa de la explotación de los trabajadores aduciendo que ésto incrementa el salario del

trabajador, lo cual en realidad solo viene a desvirtuar los principios fundamentales y a fomentar el desgaste físico y mental del trabajador.

3.5. Análisis jurídico del contrato individual de trabajo

También nuestra legislación establece que el vínculo que surge entre patrono y trabajador como consecuencia de la contratación individual tiene carácter jurídico, veamos por qué: Desde el punto de vista jurídico es importante y necesario indicar que el contrato en sí es una de las principales y más importantes fuentes de derechos y obligaciones, es decir que mediante la contratación individual patrono y trabajador adquieren derechos y obligaciones a saber; el trabajador fundamentalmente se obliga a prestar sus servicios personales o a ejecutarle una obra a un patrono determinado, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata y delegada de éste último. Por su parte el patrono se obliga a pagarle al trabajador una retribución por esa prestación de servicios.

Es importante indicar que no obstante las obligaciones que las partes se comprometen a cumplir mediante la contratación individual, de conformidad con el Artículo 20 del Código de Trabajo vigente, el contrato de trabajo obliga, no solo a lo que se establece en él, sino:

1. A la observancia de las obligaciones y derechos que establece dicho código o los convenios internacionales ratificados por Guatemala, determinen para las partes de la relación laboral, siempre, respecto a estos últimos, cuando consiguen beneficios superiores para los trabajadores que dicho código crea.
2. A las consecuencias que del propio contrato se deriven según la buena fe, la equidad el uso y costumbres locales o la ley.

Para corroborar lo anterior el Artículo 22 de la ley objeto de estudio 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 y de previsión social”.

Por esta razón, como se puntualizó anteriormente, en una relación laboral, debe de existir un contrato individual de trabajo, ya que sin éste el patrono puede incurrir en faltas a la ley laboral, especialmente, en las jornadas de trabajo ya que sin la existencia del mismo y por la falta de conocimiento del trabajador con respecto a las jornadas de trabajo, se vería obligado a laborar las horas que al patrono mejor le convenga o quiera, siendo en esta forma como el trabajador seguiría siendo explotado y atentado contra su integridad física.

3.6. Características de la contratación Individual de trabajo

El contrato de trabajo tiene, las características siguientes:

1. Es consensual, porque hasta el consentimiento de las partes para que el contrato sea perfecto; son consensuales todos los contratos para cuya eficacia no se requieren determinadas formalidades que caracterizan a la especie opuesta.
2. Es conmutativo, porque las prestaciones que se deben las partes son ciertas, desde que se celebra el contrato, de tal manera que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o pérdida que les cause éste. Como quedó establecido con anterioridad, como consecuencia de la contratación individual, el trabajador recibe por la prestación de sus

servicios una retribución y el patrono aumenta su patrimonio como consecuencia de dicha prestación de servicios.

3. Es oneroso, se entiende que un contrato es oneroso cuando las ventajas que procura a una de las partes no le son concedidas sino por una prestación que la que la obra le ha hecho o que se obliga a hacerle, es decir que cada parte recibe algo de la obra, determinada cantidad de energía de trabajo y un salario, además de las prestaciones que puedan llamarse accesorias.

4. Es bilateral, porque ambas partes contratantes (patrono-trabajador), se obligan recíprocamente la una hacia la otra. El contrato bilateral recibe el nombre de SINALAGMÁTICO. El carácter bilateral del contrato individual de trabajo se deduce de la propia definición legal, pues dicha definición establece que mediante la contratación individual surge un vínculo tienen que existir dos partes contratantes, dos elementos personales.

5. Es personal, porque se celebra entre los propios interesados en la contratación.

6. Es innominado para el derecho común (derecho civil) y nominado para el derecho laboral. Lo anterior se debe a que el ordenamiento civil en ningún momento se hace mención al contrato laboral en tanto que en el derecho laboral el contrato de trabajo es una institución de gran importancia y de estudio especial.

7. Es de tracto sucesivo, porque sus efectos se prolongan en el tiempo.

8. Es principal, porque subsiste por si solo, sin necesidad de ningún otro contrato.

3.7. Clasificación del contrato individual de trabajo

Existen varias maneras de clasificar los contratos de trabajo, por ejemplo algunos los clasifican por su forma de contratación: individual o colectiva. Siendo el primero el realizado por un patrono o varios patronos con un trabajador y el segundo el celebrado entre uno y varios patronos y un grupo de trabajadores.

Cabanellas indica que “puede clasificarse el contrato de trabajo por la retribución convenida según sea está por tiempo, por obra o tarea. En cuanto a la duración que esté establecida en el contrato será por tiempo determinado o indeterminado, también por la naturaleza de la prestación clasificándose en industriales, marítimos, agrícolas, etc.

En cuanto a la forma, pueden ser verbales o escritos “también indica que pueden clasificarse por la calificación del servicio, siendo los trabajadores manuales o intelectuales, simples o calificados”.¹⁶

Gallart lo clasifica de la siguiente manera: “En cuanto a la forma, en verbales y escritos por la duración, en contratos por tiempo determinado y prestado, en trabajo industrial, mercantil, de transporte, agrícola, etc.; por la clase de retribución, a salario fijo, a destajo, o salario por comisión, etc.; por el sujeto de la relación jurídica contractual, en individuales y colectivos”.¹⁷

Grona en su derecho del trabajo da la siguiente clasificación:

1. Por su forma: Escritos y verbales.

¹⁶ Cabanellas, Guillermo, **El derecho del trabajo y sus contratos**. Pág. 354

¹⁷ L.Deveali, Mario. Ob. Cit; Pág.590

2. Por su duración: De tiempo indeterminado y de tiempo determinado.
3. Por el sujeto de la relación jurídica: Individual o singular, de equipo y colectivo.
4. Por la índole de actividad laboral: De empleo privado, de servicio doméstico, de trabajo marítimo o de empresas, de transportes, de gente de teatro, de trabajo agrícola o rural, de servicios públicos, etc.
5. Por la forma de remuneración: A jornal, a destajo, por pieza, a sueldo, a comisión, en especie, con participación de los beneficios, mixtos.
6. Por la condición del trabajador: Femenino y masculino (sexo) adultos y menores (edad).
7. Por el horario de trabajo: Diurno y nocturno.
8. Por el lugar donde se presta la actividad: A domicilio y en el local.

Nuestro código de trabajo, en su Artículo 25 clasifica el contrato de trabajo de la siguiente manera; “El contrato individual de trabajo puede ser”:

1. Por tiempo indefinido, cuando no se especifica fecha para su terminación.

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

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

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

El resto de las clasificaciones doctrinarias, nuestro código de trabajo, en el título cuarto no los clasifica como contratos, sino como trabajos sujetos a regímenes especiales. Excepto la clasificación doctrinaria por la forma de remuneración del Artículo 88, en el párrafo segundo toma algunas clases; pero como clase de pago y no como clase de contrato. Y por el horario de trabajo el Artículo 116, del mismo código lo clasifica como clase de jornada y no como contrato.

3.8. Elementos del contrato de trabajo

Guillermo Cabanellas indica que: “Es frecuente clasificar los elementos del contrato y en general, del acto jurídico, en esenciales, naturales o accidentales. Esenciales son aquellos sin los cuales el contrato no puede darse; naturales los que acompañan al contrato, salvo

excluir a las partes y accidentales, los que sólo existen cuando los interesados lo determinan expresamente”.¹⁸

También indica el autor “los elementos esenciales se dividen en comunes, especiales, particulares o especialísimos. En el contrato de trabajo se constituyen elementos esenciales, comunes, el consentimiento, la capacidad el objeto y la causa”.¹⁹

A continuación veremos los siguientes elementos del contrato de trabajo.

3.8.1. Elementos esenciales.

1. Voluntad: Esta se transforma en consentimiento en los contratos.

José Dávalos indica: “los sujetos de la relación laboral son el trabajador, persona física y el patrón, persona física o moral.

Si el patrón es una persona moral, basta que un representante de la empresa otorgue su consentimiento para que nazca el contrato de trabajo con todas sus consecuencias”.²⁰

El consentimiento es la manifestación exterior con que se demuestra la aceptación del contrato y puede ser expreso o tácito. El expreso se da cuando se otorga el contrato por escrito, y el tácito se da cuando no se ha empleado una forma para celebrar el contrato, pero se ejecuta en hechos que demuestran que se ha consentido la prestación del servicio.

¹⁸ Cabanellas, Guillermo, **Contrato de trabajo, Parte general**. Pág.187

¹⁹ **Ibid.**

²⁰ Dávalos, José, **Derecho del trabajo I**, Pág. 108

2. Objeto posible: Néstor de Buen L. indica: “en el contrato de trabajo el objeto posible se expresa en dos direcciones fundamentales: la obligación de prestar el servicio, en forma personal y subordinada y la de pagar el salario. Este será el objeto directo. A su vez el objeto indirecto lo constituirán el servicio específico a prestar y el importe del salario”.²¹

3.8.2. Elementos Personales.

Los elementos personales son los siguientes: empleador y trabajador, pero existen otros secundarios que son los representantes de los patronos y los intermediarios.

1. Empleador: Este término es sinónimo de patrón, patrono, empresario, dador de trabajo, etc. Por patrón se puede entender todo aquel que utiliza los servicios personales de uno o más trabajadores, en virtud que existe un contrato de trabajo celebrado entre ambos.

Guillermo Cabanellas indica que “patrón es quien emplea remuneradamente y con cierta permanencia a trabajadores subordinados a él”.²²

El Código de Trabajo en su Artículo 2, lo define así: “patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato o relación de trabajo”.

2. Trabajador: al igual que al empleador, este término también es sinónimo de proletario, empleado, obrero, jornalero, asalariado, etc.

²¹ De Buen L. Néstor, **Derecho del trabajo** T.II. Pág. 45

²² Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, T.V. Pág. 162

El Trabajador es toda persona que trabaja, que presta sus servicios personales a un patrono. Él se obliga, por el contrato de trabajo, a emplear, durante un período, toda su actividad física o intelectual en provecho del patrono. La obligación del trabajador consiste en desarrollar o poner al servicio de la empresa la cantidad de energía de trabajo que se hubiere convenido.

Por trabajador se entiende toda persona individual que presta sus servicios personales a otra persona, llamada patrono, por existir un contrato de trabajo celebrado entre ambos.

El Código de Trabajo, en su Artículo 3, define al trabajador así: “trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales, o de ambos géneros, en virtud de un contrato o relación de trabajo”.

3. Representante patronal: José Antonio Galdaméz Escamilla, en su tesis, los elementos esenciales del contrato de trabajo, indica lo siguiente: “este ejerce a nombre del patrono funciones de dirección y administración dentro de los cuales puede encontrarse la de contratar a los trabajadores. Están sujetos al patrono por una relación de trabajo, desempeñan altos cargos dentro de la organización de la empresa y, por esa razón son empleados de confianza de dirección o de representación”.²³

Los actos realizados por el representante del patrono lo obligan y lo comprometen con éste, frente a los trabajadores, quienes acatarán las órdenes del representante.

²³ Galdámez Escamilla, José Antonio, **Los elementos esenciales del contrato de trabajo**, Pág. 19

El Código de Trabajo, en su Artículo 4, define a los representantes de la siguiente manera: “son las personas individuales que ejercen a nombre de éste funciones de dirección o de administración, tales como gerentes, directores, administradores, reclutadores y todas las que estén legítimamente autorizada por aquél.

Los representantes del patrono en sus relaciones con los trabajadores, obligan directamente al patrono. Dichos representantes en sus relaciones con el patrono, salvo el caso de los mandatarios, están ligados con este por un contrato o relación de trabajo.

El mandato se forma como manifestación de amistad y confianza. Puig Peña añade que mandato “es aquel contrato por cuya virtud una persona (mandatario), con retribución o sin ella, se obliga a llevar a cabo por cuenta o encargo de otra (mandante) la gestión de uno o varios negocios de la misma”.²⁴

4. Intermediario: Éste se considera como la persona a la que un patrono le encarga contratar los servicios de uno o más trabajadores, para que éstos brinden un servicio a favor de aquél.

Los trabajadores dependen del intermediario; pero el patrono beneficiado tendrá que responder en forma solidaria al pago del salario, indemnizaciones en el caso de despido injusto y todas las demás prestaciones que estipulan las leyes.

José Antonio Galdámez, en su tesis, los elementos esenciales del contrato de trabajo, indica lo siguiente: “en la práctica se suscitan graves problemas para los trabajadores, puesto que

²⁴ Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, Vol. IV, Pág. 188

el intermediario es insolvente y el beneficiado, con los servicios prestados, es un desconocido o bien es una persona de difícil localización, para el cumplimiento del pago de las prestaciones laborales; el resultado es que los trabajadores son damnificados. Esta situación se presenta frecuentemente en actividades como la agrícola, construcción, confección de ropa y en los trabajadores a domicilio”.²⁵

El Código de Trabajo, en su Artículo 5, define al intermediario de la siguiente manera: “es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono”.

Este último queda obligado solidariamente por la gestión de aquél para con él o los trabajadores, en cuanto se refiere a los efectos legales que se deriven de la constitución, del presente código, de sus reglamentos y demás disposiciones aplicables.

3.8.3. Elementos reales.

Dentro de éstos se destacan los elementos de prestación de servicios y el de remuneración, puesto que la protección y seguridad del trabajador interesan fundamentalmente a la previsión social y a la seguridad social.

1. Prestación de servicios: ésta se traduce como el objeto de la obligación de una de las partes del contrato de trabajo, en este caso sería la del trabajador que presta sus servicios bajo condiciones de subordinación y por cuenta ajena.

²⁵ Galdámez Escamilla, José Antonio, Ob. Cit; Pág.20 y 21

El trabajo como actividad o esfuerzo del hombre no tiene importancia para el derecho laboral, sino el trabajo como fenómeno de la vida social, como elemento o factor de la producción, como la actividad ejercida en situación de dependencia por determinadas personas al servicio de otras. El trabajo como obligación del trabajador, de cumplir con la prestación de servicios previamente determinados es el hecho de ponerse a la disposición de un empleador para que utilice su energía a cambio de la remuneración. Es pues, la obligación del trabajador, prestar sus servicios con la intensidad, modo y forma determinado en el contrato laboral.

2. Remuneración: no es más que el salario, retribución, sueldo, etc. Que el trabajador recibe a razón de prestar sus servicios, es decir, comprende todo cuanto el empleado percibe por el ejercicio de su trabajo y que puede provenir del patrono o bien de otra persona.

Es la principal obligación del patrono y se contrapone a la prestación de servicios del trabajador, pues, la remuneración es el único ingreso del trabajador y es muy importante en la época actual, pues los recursos económicos son los que liberan al hombre de su condición afectada por el nivel y costo de vida por esa razón recibe la protección del estado y los sujetos del contrato laboral tiene limitada la disposición sobre él con el objeto de protegerlo asegurando la subsistencia del trabajador y su familia. De acuerdo con el convenio internacional del trabajo número 95 se adoptaron diversas proposiciones relativas a la protección al salario, tales como:

B.1. Los salarios pagaderos en efectivo se pagarán exclusivamente en moneda de curso legal, y el pago con pagarés, vales, cupones o en cualquier otra forma que pretenda considerarse como moneda de curso legal estará prohibido;

B.2. En los casos en los que se autorice el pago parcial del salario con prestaciones en especie, se tomará medidas apropiadas para asegurar que éstas sean apropiadas al uso personal beneficio al trabajador y a su familia y que su valor sea justo y razonable;

B.3. El salario debe pagarse directamente al trabajador interesado y

B.4. Debe prohibirse el empleador que limite en forma alguna la libertad del trabajador de disponer de su salario.

3.8.4. Elementos formales.

Una de las características del contrato de trabajo es la carencia de mayores formalidades no exige forma determinada, pues existe verbalmente y aún tácitamente, como en los grandes consorcios cuando la contratación se confunde con la incorporación del trabajador a la empresa.

Si bien es cierto, todo contrato inscribible en el Registro de la Propiedad debe ser solemne, que generalmente se da en el derecho común. En el contrato de trabajo la ad solemnitaten constituyen una excepción ya que no es inscribible en ningún registro como requisito esencial, además no se constituye en escritura pública, si no mediante simples

formularios o bien en cualquier clase de papel con los requisitos o formalidades establecidas por las autoridades administrativas de trabajo.

El código de trabajo, en su Artículo 27, estipula que “el contrato individual de trabajo puede ser verbal cuando se refiera:

a) A Las labores agrícolas o ganaderas;

b) Al servicio doméstico;

c) A los trabajos accidentales o temporales que no excedan de sesenta días; y

d) A la prestación de un trabajo para obra determinada, siempre que el valor de ésta no exceda de cien quetzales, y si se hubiere señalado plazo para la entrega, siempre que éste no sea mayor de sesenta días”.

En todos estos casos el patrono queda obligado a suministrar al trabajador, en el momento que se celebre el contrato, una tarjeta o constancia que únicamente debe contener la fecha de iniciación de la relación de trabajo y el salario estipulado, y al vencimiento de cada período de pago, el número de días o jornadas trabajadas o el de tareas u obras realizadas. Así mismo el Artículo 28 del mismo código establece que: “el contrato individual de trabajo debe extenderse por escrito, en tres ejemplares: uno que debe recoger cada parte en el acto de celebrarse y otro que el patrono queda obligado a hacer llegar al departamento administrativo de trabajo, directamente o por medio de la autoridad de trabajo más cercana dentro de los quince días posteriores a su celebración, modificación o novación de lo

anterior podemos ver que en lo que concierne a las labores agrícolas, ganaderas, al servicio doméstico, a los trabajadores accidentales y a los trabajos para obra determinada”. El Artículo en mención expresa que no es necesario un contrato individual de trabajo por escrito; ya que éste, simplemente puede ser en forma verbal, creo que esto viola y discrimina el derecho de igualdad, que está estipulado en nuestra Constitución Política de la República que en su Artículo 4, haciendo énfasis muy especialmente a las labores agrícolas, ganaderas y al servicio doméstico ya que es en este ámbito de trabajo en donde más se violan y discriminan las jornadas ordinarias de trabajo, los salarios y las prestaciones de las ventajas económicas, si bien es cierto la cantidad de personas que se dedican a este tipo de labores están a merced del patrono haciéndolos laborar jornadas kilométricas, violando así sus derechos que les asisten ya sea por la necesidad de un trabajo o por la falta de conocimiento de éstos y por la calidad académica que regularmente tienen, es por esta razón que el presente estudio se enfoca a estas faltas a las cuales el patrono incurre haciendo una reflexión para que nuestra normativa laboral sea mejorada especialmente a lo concerniente a las jornadas de trabajo.

3.8.5. Elementos propios o exclusivos.

Estos elementos lo diferencian de otros contratos, puesto que sin los cuales no puede tener existencia jurídica el contrato de trabajo, estos son: subordinación, ausencia de riesgo la estabilidad, la profesionalidad y la exclusividad.

1. Subordinación: este elemento no se basa en un supuesto de poder sino que en un vínculo que existe entre las partes del contrato laboral, con reconocimiento de la personalidad o dignidad del trabajador, en tal virtud no significa sometimiento. Este es

esencial para la existencia del contrato de trabajo, es vital para el mismo y se afirma que ha sido determinante en la construcción del moderno derecho de trabajo y de los seguros sociales.

El Código de Trabajo en su Artículo 63; literal a) estipula que es obligación del trabajador “desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrono o de su representante, a cuya autoridad quedan sujetos en todo lo concerniente al trabajo”.

2. Ausencia de riesgo: El riesgo consiste en la probabilidad, contingencia o proximidad de un peligro o daño, o dicho de otra manera es un peligro de daño que puede sufrir una persona o bien en sus derechos. Desde el punto de vista jurídico el riesgo está estrechamente vinculado con la responsabilidad que origina la pérdida o deterioro del objeto de una obligación o un derecho.

El Código de Trabajo en su Artículo 61; literal g) establece que el patrono debe de “pagar al trabajador el salario correspondiente al tiempo que este pierda cuando se vea imposibilitado para trabajar por culpa del patrono”. El Artículo 66; literal b) del mismo cuerpo legal establece que son causas de suspensión individual de los contratos de trabajo “las enfermedades, los riesgos profesionales, acaecidos, los descansos pre y post natales y los demás riesgos sociales análogos que produzcan incapacidad temporal comprobada para desempeñar el trabajo”.

3. La estabilidad: El vínculo de trabajo debe ser permanente, estable; contrario a lo accidental y transitorio. Para que la relación de trabajo esté jurídicamente protegida es muy importante que exista, como elemento propio del contrato, la estabilidad en el empleo. El

derecho de trabajo proporciona seguridad al trabajador y evita que éste quede sujeto al capricho y voluntad del empleador, trata de proteger subsistencia.

El Código de Trabajo, en su Artículo 26, estipula la estabilidad de la siguiente manera: “todo contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba o estipulación lícita y expresa en contrario”.

5. La profesionalidad: Cabanellas entiende por profesionalidad “el empleo, facultad u oficio que cada uno tiene y ejerce públicamente”.²⁶

El Código de Trabajo, en su Artículo 13, alude la profesión al indicar que el patrono tiene prohibido emplear menos de un 90 por ciento de trabajadores guatemaltecos, sin embargo se podrán modificar cuando no existan técnicos guatemaltecos en determinada actividad. El Artículo 21 del mismo código establece: “si en el contrato individual de trabajo no se determina expresamente el servicio que deba prestarse, el trabajador queda obligado a desempeñar solamente el que sea compatible con sus fuerzas, actitudes, estado o condición física, y que sea del mismo género de los que formen el objeto del negocio, actividad o industria a que se dedique al patrono”.

6. La exclusividad: Además de los ya examinados, existiría también como requisito inseparable del contrato la nota de exclusividad. Dicho de otro modo: no podrán existir en el tiempo más que solo una relación de trabajo subordinado; el empleado para ser tal, debería prestar solo a un empleador toda su actividad profesional. Es indudable que la exclusividad aparece generalmente, como nota del contrato de empleo que los trabajadores no poseen,

²⁶ Cabanellas, Guillermo, **El derecho del trabajo y sus contratos**, Pág. 354

en principio, más que una sola ocupación remunerada, es decir, prestan toda su actividad profesional para un solo y único patrono.

Regulación Legal del Trabajo doméstico:

Según el Decreto 1441, Código de Trabajo en sus artículos del 161 al 166 está regulado el trabajo doméstico:

El Artículo 161 literalmente establece: “Trabajadores domésticos son los que se dedican en forma habitual y continua a labores de aseos, asistencia y demás propias de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular, que no importen lucro o negocio para el patrono”.

El Artículo 162 especifica la forma del salario: “Salvo pacto en contrario, la retribución de los trabajadores domésticos comprenden, además, del pago en dinero, el suministro de habitación y manutención”.

El Artículo 163, del mismo cuerpo legal nos indica: “El patrono puede exigir al trabajador doméstico antes de formalizar el contrato de trabajo y como requisito esencial de éste, la presentación de un certificado de buena salud expedido dentro de los treinta días anteriores por cualquier médico que desempeñe un cargo remunerado por el estado o por sus instituciones, quien lo debe extender en forma gratuita”.

El Artículo 164, Indica: El trabajo doméstico no está sujeto a horario ni a las limitaciones de la jornada de trabajo y tampoco le son aplicables los Artículos 126 y 127.

Sin embargo, a los trabajadores domésticos gozan de los siguientes derechos:

-Deben disfrutar de un descanso absoluto mínimo y obligatorio de diez horas diarias, de las cuales por lo menos ocho han de ser nocturnas y continuas, y dos deben destinarse a las comidas; y

-Durante los días domingos y feriados que este Código indica deben forzosamente disfrutar de un descanso adicional de seis horas remuneradas.

El Artículo 165, expresa literalmente; Los casos de enfermedades rigen por las siguientes reglas:

-Toda enfermedad contagiosa o infecto-contagiosa del patrono o de las personas que habitan la casa donde se prestan los servicios domésticos, da derecho al trabajador para dar por terminado su contrato a menos que se trate de afecciones para las que existen y hayan sido tomadas medidas de prevención de probada eficacia. Igual derecho tiene el patrono respecto al trabajador doméstico afectado por enfermedad infecto-contagiosa, salvo que ésta haya sido contraída en los términos del inciso d;

-Toda enfermedad del trabajador doméstico que sea leve y que lo incapacite para sus labores durante una semana o menos, obliga al patrono a suministrarle asistencia médica y medicinas;

-Toda enfermedad del trabajador doméstico que no sea leve y que lo incapacite para sus labores durante más de una semana, da derecho al patrono, sino se acoge a las prescripciones del Artículo 67 al terminar el contrato, una vez transcurrido dicho término sin otra obligación que la de pagar a la otra parte un mes de salario por cada año de trabajo

continuo, o fracción de tiempo no menor de tres meses. Esta indemnización no puede exceder del importe correspondiente a cuatro meses de salario;

-En los casos del inciso anterior, si la enfermedad ha sido contraída por el trabajador doméstico por contagio directo del patrono o de las personas que habitan la casa, aquél tiene derecho a percibir su salario íntegro hasta su total restablecimiento y a que se le cubran los gastos que con tal motivo deba hacer;

-En todo caso de enfermedad que requiera hospitalización o aislamiento, el patrono debe gestionar el asilo del trabajador doméstico en el hospital o centro de beneficencia más cercano y costear los gastos razonables de conducción y demás atenciones de emergencia y dar aviso inmediato a los parientes más cercanos; y

-Si como consecuencia de la enfermedad el trabajador doméstico fallece en casa del patrono, éste debe costear los gastos razonables de inhumación.

En todos los casos que enumera el presente artículo queda a salvo de lo que dispongan los reglamentos que dicte el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, siempre que el trabajador doméstico de que se trate esté protegido por los beneficios correlativos del mismo.

El Artículo 166, nos indica las causas justas para poder despedirlo: "Son también justas causas para que el patrono ponga término al contrato, sin responsabilidad de su parte, la falta de respeto o el maltrato notorio del trabajador doméstico para las personas que habitan

la casa donde se prestan los servicios y la desidia manifiesta de éste en el cumplimiento de sus obligaciones”.

CAPÍTULO IV

4. La jornada de trabajo y su regulación legal en la legislación guatemalteca

4.1. Antecedentes

El trabajo como hecho comprende toda actividad útil cumplida en beneficio de la sociedad, el trabajo subordinado es nada más que una parte de aquél. Es sin embargo la más importante de todas, en razón del número de personas afectadas por esa práctica así como por las situaciones que crea o que eventualmente pueda crear en perjuicio del hombre o de la sociedad.

Al mencionar de jornada de trabajo, lo que tratamos realmente en términos legales es jornada máxima de trabajo, ya que la regulación legal tiene por objeto fijar un límite al tiempo de sujeción del trabajador al patrono. Más allá de ese período de trabajo, el trabajador no está obligado a laborar, por lo mismo no puede fijarse como condición contractual ordinaria un horario que exceda a los límites legales. La sujeción del trabajador al patrono lo es tanto que esté vigente una relación o contrato de trabajo y en cuanto las condiciones contractuales no violen ninguna disposición laboral. El horario viene a ser dentro de esas condiciones una de las más importantes. Dentro de ese horario el trabajador tiene la obligación moral y ética de prestar su trabajo sujeto a la dirección del patrono, ésto es un deber de obediencia. La obligación primaria del trabajador consiste en estar a disposición del patrono.

Los temas del derecho de trabajo están llenos de pasión, porque en cada uno de ellos está la historia de la clase trabajadora de los últimos siglos y porque constituye los elementos

que han permitido al hombre mejorar sus condiciones de vida y compartir el hogar con su familia y la sociedad.

4.2. Limitación legal en la historia de la jornada de trabajo

El tiempo durante el cual el patrono utiliza el trabajo de sus obreros interesa de modo fundamental a la legislación laboral. Le interesan especialmente la cantidad de horas que el obrero trabaja por día, la continuidad o discontinuidad de la jornada y la ubicación durante el día de las horas dedicadas al trabajo subordinado.

La consideración de este aspecto del trabajo humano nos pone, como se sabe, frente a una de las demandas por la que el trabajador libró el mayor número de batallas. Su importancia consiste en que las ocho horas fueron uno de los primeros oriflamos desplegados por el movimiento obrero contemporáneo, así como el punto de partida de la reforma social cumplida en nuestra época. Su importancia radica, asimismo, no tanto en lo que ella representa como conquista, sino por las dificultades a que debió hacer frente al trabajador para alcanzar la meta.

Mientras dichos sectores sociales constituyeron una clase desunida y carente de una doctrina y el estado se mantuvo apegado a los dogmas que servían de base a las formas ortodoxas del liberalismo político, durante las horas de esplendor y miseria de la Revolución Industrial, las jornadas de trabajo fueron interminables y extenuantes y se extendían de sol a sol, como se sabe que ocurrió en la época corporativa y más tarde se repitió en los comienzos de la economía capitalista.

Felizmente una nueva concepción del estado y de sus deberes, el poder que adquirió poco a poco la clase trabajadora organizada, el progreso de la ciencia y de las ideas, así como los cambios producidos en todos los ordenes de la vida, fueron circunstancias que en el tiempo hicieron poner fin a los abusos reinantes mediante la sanción de leyes que al fijar las condiciones en que se permitiría en lo sucesivo subordinar la actividad profesional, fueron extirpando de las costumbres modernas los últimos vestigios del trabajo servil.

De acuerdo con los antecedentes, a las causas relacionadas deben agregarse además la extraordinaria difusión de las ideas marxistas la atracción que sin duda ejerció la vigorosa figura del fundador del socialismo, la aparición en ese momento de numerosos reformadores sociales y la prolongación de distintas doctrinas elaboradas para remediar los males de una economía puramente cosmética, cuyos abusos proyectaban sobre toda la sociedad las sombras de la miseria y la desmoralización. La acción combinada de todos estos factores determinó, a fines del siglo pasado, un cambio radical en las prácticas del trabajo subordinado y puso en crisis los principios del liberalismo político y los dogmas de la escuela manchesteriana. La reducción de la jornada de trabajo a ocho horas, además de acentuar los antagonismos de clases y aumentar las fricciones existentes entre ellas, dio lugar a una de las polémicas más apasionadas y brillantes de los tiempos mantenida entre los representantes de las viejas y nuevas ideas. Todos estos hechos y antecedentes, por su índole y trascendencia, obligan a señalar el especial significado histórico de las leyes de las ocho horas, porque en todos los países, su penosa y difícil sanción, abrió un enfrentamiento con los muros del liberalismo, haciendo con ello más fácil el resto de la reforma social.

4.3. Necesidad de limitar la jornada de trabajo

Uno de los principios fundamentales del régimen de producción capitalista podría expresarse diciendo que debe procurarse por obtener el mayor volumen de trabajo posible, a cambio de la remuneración más baja. Este principio, sin embargo ha enfrentado la más tenaz de las oposiciones y una de las banderas fundamentales de movimiento obrero ha sido precisamente la de lograr la reducción de la jornada de trabajo.

Hoy en día el problema se examina ya no como criterio simplista o excesivamente proteccionista, si no con apoyo de los resultados de investigaciones practicadas conforme rígidas normas médicas, psicológicas, económicas y sociales. Se ha podido comprobar que la fatiga entorpece la actividad y llega a provocar agotamiento, propiciando los accidentes de trabajo que pueden incrementarse al término de las jornadas. Además la fatiga prolongada disminuye las defensas del trabajador y facilita las enfermedades. Por otra parte desde el punto de vista económico, la jornada prolongada mengua el rendimiento del trabajador, lo que afecta seriamente al volumen y calidad de la producción, ésto es a su productividad. Por último, el exceso de trabajo impide al hombre participar en aquellas otras actividades que requiere su ser social.

En realidad el problema no puede resolverse de manera uniforme. Hay trabajos que exigen intensa actividad muscular o intelectual, cuya duración diaria habría de ser mínima. En otros casos la actividad, reducida a la nada en cuanto a movimientos físicos, implica sin embargo un profundo agotamiento nervioso: la jornada del personal que maneja en los aeropuertos los equipos de radar que sirven para controlar el tránsito aéreo. Hay, en cambio los llamados “trabajos de presencia” veladores, en los que la actividad se

reduce a esta en un lugar determinado, inclusive realizando actividades cotidianas ajenas al trabajo y que, por lo tanto, no exigen mayor desgaste, ni provocan fatiga.

A este propósito, se ha alcanzado múltiples soluciones. La más importante ha consistido en establecer una jornada máxima general que suele fijarse en ocho horas diariamente, si bien hay cierta tendencia a reducirla, al menos, en su cómputo semanal.

4.4. El problema actual

La limitación de la jornada ha perdido en el momento actual gran parte de su interés como reivindicación obrera, pero tal circunstancia no debe hacernos olvidar todo lo que esta conquista significó para el trabajador, así como la función civilizadora que cumplió en el mundo moderno, demasiado dominado por ideas y sistemas de vida materialista.

Más si la reducción de la jornada perdió interés como demanda obrera, adquirió, en cambio, en nuestros días, una importancia fundamental como medida de organización social y económica. En efecto; últimamente han sido impuestas, en Europa, por las circunstancias nuevas reducciones de la jornada obrera en vista de mantener los niveles del empleo o, en su caso, la indispensable correlación entre la producción y el consumo.

Debe hacerse notar que las nuevas leyes sobre la materia, destinadas a hacer los reajustes necesarios de los horarios de trabajo en vista de la creciente mecanización y del automatismo de los métodos de trabajo, no contemplan limitaciones diarias sino limitaciones semanales. La aplicación de este nuevo principio llevó a lo que en Francia se llamó

la “semana de dos domingos” es decir, al establecimiento de cinco días de ocho horas de trabajo.

Puede decirse que el origen de gran parte de las dificultades que enfrenta el mundo en la hora actual radica en la lentitud con que evolucionan las estructuras sociales frente al rápido progreso de las ciencias.

En esta demora reacciona el cuerpo social, que sólo cambia sus costumbres y organizaciones después de una dura lucha de prejuicios e intereses creados, puede verse mejor que en otros casos en que forma el derecho del trabajo ha dejado de ser una disciplina jurídica de protección para convertirse fundamentalmente en un instrumento al servicio de la organización de las relaciones económicas.

Obsérvese, además, que las nuevas limitaciones aconsejadas para resolver un problema planteado por los adelantos tecnológicos, crearon a su vez otros problemas que también tienen que ver más con la economía que con el hombre. Más con la organización de la sociedad que con la salud y el bienestar del trabajador, particularmente, en los dos últimos decenios, la “automoción” ha ejercido influencia casi revolucionaria sobre los métodos de trabajo, la organización industrial y las costumbres sociales.

Automación dice Bartle “es la denominación general que se le da al conjunto de medios y procedimientos con que se puede perfeccionar el proceso técnico de la producción hasta llegar a prescindir casi por completo de la intervención del hombre”.²⁷

²⁷ Bartle, Toy, **Tratado de atomación**. Pág. 96.

Como resultado de este progreso, los países de industria altamente mecanizada han superado ya las marcas de 48 y 40 horas semanales y sus sindicatos bregan por nuevas limitaciones.

“La semana de 30 horas dice el autor citado ha sido por largo tiempo el tema de los sindicatos y una profecía de los que destacan los rápidos progresos de la tecnología. La experiencia adquirida en esta materia permite afirmar que si la semana de 30 horas ha de llegar a una realidad, habrá de alcanzarse gradualmente reduciendo los horarios unas industrias después de otras. Es posible que en un futuro próximo se produzcan numerosos casos de reducción de los horarios de trabajo a menos que 40 horas por semana que parece ser la norma en Estados Unidos”.²⁸

Por otra parte, los trabajadores ahora ensayan la defensa de las nuevas limitaciones de la jornada con argumentos de carácter predominantemente económico y social, destacando la importancia que tiene para el obrero trabajar menos horas para poder dedicar mas tiempo a su familia y a la colectividad o llamando la atención sobre el hecho de que toda disminución de las horas de trabajo fortalece la posición de los trabajadores en sus negociaciones con la empresa.

4.5. Definición de jornada de trabajo

Manuel Alonso Olea nos dice que “Por jornada de trabajo se entiende el tiempo que cada día se dedica por el trabajador a la ejecución del Trabajo”.²⁹

²⁸ **Ibid**

²⁹ De Buen L, Nestor, **Derecho del trabajo**. T II, Pág. 146.

En cambio Colotti define la jornada diciendo que es “el tiempo durante el cual, diariamente el trabajador se encuentra a disposición del patrón para cumplir la prestación que le impone el contrato de trabajo”.³⁰

Manuel Osorio define la jornada de trabajo en la siguiente forma: “duración máxima que la ley permite trabajar a una persona en las 24 horas de cada día en el transcurso de una semana, y así se habla con frecuencia de la jornada de 40 ó 48 horas”.³¹

Guillermo Cabanellas la define: “por jornada de trabajo se entiende el lapso convenido por las partes, que no puede exceder del máximo legal durante el cual se encuentra el trabajador a las órdenes del patrono o empresario con el fin de cumplir la prestación laboral que éste le exige”.³²

En realidad la idea de jornada sólo puede expresarse de manera razonable, de acuerdo con el criterio sustentado por la ley, hacerlo de otra manera supondría olvidar que la delimitación de la jornada tiene por objeto permitir al trabajador el descanso el entretenimiento y éstos se verían perjudicados por un criterio de jornada “efectiva” que prolongaría injustificadamente la presencia del trabajador en el lugar de trabajo.

El Artículo 116 del Código de Trabajo establece... “la jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede ser mayor de ocho horas diarias, ni exceder de un total de cuarenta y ocho horas a la semana...” el tiempo de trabajo efectivo es aquel en el que el trabajador permanezca a las órdenes del patrono...”

³⁰ **Ibid**

³¹ Osorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas** y sociales, Pág. 400.

³² Cabanellas, Guillermo, **Contrato de trabajo**, Parte general, Pág. 42

4.6. Clasificación de las jornadas de trabajo

Por ejemplo, Alonso Olea habla acerca de la jornada normal, Jornadas reducidas y jornadas especiales. Pérez Botija únicamente habla de la jornada legal y horas extraordinarias.

Hay varias clasificaciones de jornadas de trabajo de acuerdo con las circunstancias de cada caso puede derivar de las horas del día que comprende, de la edad, del sexo y de la especialidad de los trabajadores.

Citamos a continuación la clasificación dada por Guillermo Cabanellas:

1. Por su duración: normal y extraordinaria.
2. Por el horario solar: diurna, nocturna y mixta.
3. Por la naturaleza del trabajo: salubre e insalubre.
4. Por el sujeto: de varones mayores de edad, de mujeres y de menores. En esta clasificación nuestra legislación se refiere; a los trabajos por varones y mujeres y deja un capítulo para tratar el trabajo de las mujeres y de los menores.
5. Por la prestación: por cuenta ajena, por cuenta propia, en explotaciones públicas, en servicio doméstico y en tareas agrícolas.

6. En relación a la norma legal incluido dentro de éste, excluida del régimen legal y con protección limitada.

7. Excepciones: Tareas de dirección o vigilancia, trabajo por equipo y trabajos intermitentes”.³³

La clasificación anterior está tomada de varios puntos de vista: la que a nosotros más nos interesaría es la segunda clasificación ya que. Es una de las clasificaciones que da nuestra legislación.

Las clasificaciones anteriores se adaptan a nuestro sistema jurídico. Del Código de Trabajo en sus Artículos 116, 117, y 121, hacen mención acerca de la jornada diurna, nocturna, mixta y de las extraordinarias.

1. Jornada ordinaria diurna: Es la realizada durante el día. En Guatemala, el trabajo diurno es el que se ejecuta entre las 6 y las 18 horas de un mismo día. La semana laboral será de 44 horas de trabajo efectivo, equivalente a 48 horas para los efectos del pago del salario.

En nuestra Carta Magna el Artículo 102, intitulado con el epígrafe derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo establece “Son derechos sociales mínimos que fundamenta la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades...(g. la jornada de trabajo efectivo diurno no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalentes a cuarenta y ocho horas para

³³ Cabanellas, Guillermo, **Ob. Cit.** Págs. 139 y 140

los efectos exclusivos de pago de salario...” y el Artículo 116, párrafo sexto del Código de Trabajo regula una excepción cuando dice “Se exceptúan los trabajadores agrícolas y ganaderos y los de las empresas donde labore un número menor de diez, cuya labor diurna normal semanal será de cuarenta y ocho horas de trabajo efectivo, salvo costumbre mas favorable al trabajador”.

-Jornada ordinaria nocturna: Es aquella que se ejecuta entre las dieciocho horas de un día y las seis horas del día siguiente.

-Jornada ordinaria mixta: Ésta comprende períodos de las jornadas diurnas y nocturnas, siempre que el periodo nocturno sea menor de cuatro horas, si comprendiere cuatro o más horas se reputará como jornada nocturna.

El Artículo 117, del Código de Trabajo estipula: “La jornada ordinaria de trabajo efectivo mixto no puede exceder de un total de 42 horas a la semana”.

-Jornada extraordinaria: La jornada extraordinaria es la que se prolonga más allá de sus límites legales sin ninguna clase de compensación horaria por circunstancias excepcionales.

Dichas jornadas pueden tener lugar:

-“Cuando accidentes o circunstancias configurativas del caso fortuito, o de fuerza mayor obligan a trabajar más tiempo del permitido en el día o la semana.”³⁴

³⁴ Convenio de la Organización Internacional de trabajo. Número 1.

-“Cuando conforme a los reglamentos y las derogaciones permanentes y temporales, se excedan esos límites debido a aumento extraordinario de trabajo (convenio internacional de trabajo No. 1 y 30”).³⁵

-Cuando, por imposición patronal o acuerdo ilícito entre las partes, no se respeten los límites mencionados.

-En los trabajos complementarios o preparativos;

-En los trabajos intermitentes.

De estas modalidades de la jornada extraordinaria solamente la segunda da derecho a exigir retribución.

4.7. Obligación de trabajar jornada extraordinaria

Para Parretti Griva el trabajo extraordinario, cuando es legal, obliga al trabajador a prestarlo como si se tratará del trabajo correspondiente a la jornada ordinaria. “la eventualidad de la prestación de trabajo extraordinario ha de considerarse como una cláusula implícita del contrato, dado que la petición responde a una facultad del principal expresamente reconocida por el legislador”.³⁶

Para que exista ésta, desde el punto de vista de la producción, es preciso que se reúnan dos requisitos que la prolongación de la jornada produzca utilidad o beneficio al patrono, este

³⁵ Convenio de la Organización Internacional de trabajo. Número 30.

³⁶ Parretti, Griva, **Las limitaciones al horario de trabajo**, Pág. 140

beneficio justifica en parte al pago de la sobreremuneración la cuál también se justifica por el sobre desgaste de la energía del trabajador.

Sin embargo, son muchos los autores que sostienen, como, Popia Ball, que “el empleado, a menos que haya consentido en el acto de la estipulación de la relación, no está por principio, obligado a prestar el trabajo extraordinario”. Por lo cual “su negativa no equivale al incumplimiento de contrato”³⁷

La prohibición de trabajar más de una cantidad determinada de horas por día o semana, impuesta por la ley, contempla fundamentalmente los intereses de la comunidad y de la especie: por eso mismo, las normas que pronuncian esa prohibición como, en general todo el derecho reglamentario de trabajo, es de orden público, si por orden público entendemos el conjunto de intereses sociales que el derecho garantiza y tutela.

Nadie puede, por lo tanto, con desprecio de tan elevados bienes jurídicos y desconociendo, en el caso, el significado de esta conquista obrera, prolongar la jornada cuando la ley no se lo permita.

Como es fácil comprender, si fuera posible en cualquier caso o circunstancia convenir entre patronos y obreros horas o jornadas extraordinarias, salarios mínimos o regímenes de vacaciones sustitutivos de los legales el trabajador vería desaparecer muy pronto sus más queridas conquistas. “la ley no puede tolerar, dice Montenegro Baca, la cronicidad de dicha jornada no puede tolerar que se convierta en sistema corriente de trabajo. Pues una jornada

³⁷ Popia Ball, **El tiempo extraordinario**, Pág. 212.

extraordinaria de trabajo prestada cotidianamente, sería el derrumbe y la violación del beneficio de la limitación de la jornada diaria”.³⁸

Como es sabido, la prolongación de la jornada de trabajo puede favorecer a la vuelta a épocas de iniquidad social, hoy felizmente superadas. Por esto mismo, no debe recurrirse a especulaciones jurídicas ni a institutos del derecho civil, con ayuda de los cuales podría jurídicamente justificarse el pago de “la hora extra” por el trabajador, acuciado por la necesidad, suele sentirse inclinado a aceptar prácticas inconvenientes, como la que comentamos asociándose al patrono en la violación de la ley.

Por lo tanto, lo que lesiona al empleador al desconocer o violar las leyes que limitan la jornada, no es precisamente el patrimonio del trabajador, sino la salud pública los niveles y planes de producción y los intereses generales de la sociedad. Hierde en general, ciertos bienes jurídicos y materiales en cuya conservación está interesada la comunidad. Lo que corresponde, por tanto, frente a la lesión del interés público, es el manejo de los adecuados medios coactivos tendientes a que la salud pública, la economía y los fines específicos de la convivencia humana.

4.8. Regulación legal de las jornadas de trabajo en la ley laboral guatemalteca

En nuestro ordenamiento jurídico laboral, existen disposiciones constitucionales y ordinarias, las cuales nos indican los límites establecidos para las jornadas de trabajo, por lo que la interpretación de estas normas se establece que estas son garantías mínimas las tendientes a su superación, las cuales veremos a continuación. Así como el Convenio 47, de la

³⁸ Montenegro Baca, **Mecanismo de limitación del tiempo de trabajo**, Pág. 98.

organización internacional del trabajo el cual Guatemala no ha ratificado, y el cual estipula la reducción de la jornada de trabajo.

4.9. Disposiciones constitucionales al respecto

En cuanto a este aspecto, el Artículo 102 literal g, de la Constitución Política de la República, establece que la jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno, no puede exceder de 8 horas diarias ni de 44 horas a la semana, equivalente a 48 horas para los efectos exclusivos del pago del salario.

Esta disposición legal, es la que fundamenta entonces, la duración de la jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno, que como puede verse acoge la tesis de las 44 horas laborales, surgida internacionalmente en el año de 1945 que es cuando aparecen los primeros convenios internacionales de trabajo que intentan reducir los abusos que en materia de jornadas laborales se producían, cuando se hacía laborar a los trabajadores jornadas verdaderamente kilométricas, pero a pesar de la ley existente y de la ratificación por parte de Guatemala en los tratados internacionales, en la actualidad existen patronos que obligan a laborar jornadas fuera de la ley, de lo cual se trata el presente estudio y a pesar de ésto las instituciones encargadas de la fiscalización y de sancionar dichas faltas no hacen nada a favor del más débil en una relación laboral, el (trabajador).

El Artículo 103 de nuestra constitución contiene lo relativo a las leyes de trabajo: “las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes”.

4.10. Los tratados

Las convenciones internacionales y tratados constituyen también parte de la legislación laboral suprema del país. Los tratados y convenciones ratificados por Guatemala serán aplicables a las relaciones de trabajo en todo lo que beneficien al trabajador, a partir de la fecha de su vigencia. A través de la O.I.T. (Organización Internacional del Trabajo) se ha ido conformando todo un código de normas de trabajo en forma de convenios y recomendaciones y deliberaciones y ratificados a la fecha convenios en el ámbito laboral del país. La Constitución Política, en su Artículo 46, estipula lo siguiente: “se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”. Y en su Artículo 106; segundo párrafo, hace alusión a los tratados internacionales “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, o disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos y en otras disposiciones relativas al trabajo”.

4.11. Disposiciones ordinarias al respecto

En cuanto a ésto, del Artículo 116 al 137 del Código de Trabajo, desarrolla el capítulo referente de las jornadas de trabajo, estableciendo tres criterios para computar las jornadas ordinarias de trabajo efectivo. En ese sentido el primer criterio es precisamente el que establece la jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno a la cual más énfasis le damos por ser nuestro objeto de estudio está computado el tiempo de horas que regula la

Constitución Política de la República, acogiendo la tesis de las 44 horas laborales a la semana, los otros criterios son los que se refieren a la jornada ordinaria nocturna y a la jornada ordinaria mixta. Aquí nuevamente puede apreciarse que como consecuencia de que la Constitución Política de la República acoge la tesis de las 44 horas laborales a la semana, la legislación ordinaria así en esa forma lo desarrolla, no obstante y a constituir esta tendencia un criterio muy antiguo sobre la norma mínima de las jornadas ordinarias de trabajo efectivo diurno, pues hoy la casi totalidad de naciones europeas, y un gran porcentaje de naciones latinoamericanas han acogido la tesis de la reducción de la jornada diurna a 40 horas semanales, producto de haber ratificado el convenio internacional de trabajo número 47, que constituye el instrumento legal que hace aparecer en escena el criterio de la reducción de la jornada.

CAPÍTULO V

5. Ventajas económicas

5.1. Definición

-Las ventajas económicas son aquellos incentivos que percibe el trabajador por la prestación de sus servicios, siendo un incentivo económico extra con relación a su salario.

-Conviene iniciar diciendo que las ventajas económicas en términos sencillos y prácticos, comprende un complemento salarial, que proviene del goce o disfrute de prestaciones de variada índole que las empresas proporcionan a los trabajadores, en virtud de la contratación o negociación colectiva.

-Como se ha dicho las ventajas económicas constituyen prestaciones complementarias al salario que no se encuentran taxativamente individualizadas en la ley, pero por representar beneficios pecuniarios para el trabajador, son parte integrante de sus emolumentos. Por ello, se dice que son parte del salario y que se deben tomar en cuenta para el cálculo de la indemnización cuando se finaliza la relación laboral, y conforme el código de trabajo en su Artículo 90 último párrafo: "Asimismo, las ventajas económicas, de cualquier naturaleza que sean, que se otorguen a los trabajadores en general por la prestación de sus servicios, salvo pacto en contrario, debe entenderse que constituyen el treinta por ciento del importe total del salario devengado".

-Son una serie de beneficios o prestaciones no dinerarias que el trabajador recibe por parte del patrono a cambio y por causa de su relación laboral.

-Procede cuando se da por finalizada la relación laboral por patrono y trabajador, por causas justas o injustas, se incluye en la liquidación final que corresponda y se debe agregar como prestación laboral el cálculo de un 30 por ciento del total de la indemnización por pago de dicha prestación o ventaja económica que le correspondería al trabajador.

-Esta es una situación que favorece al trabajador, al serle expedida una cantidad definida por el servicio prestado, la cual se puede valorar en dinero.

-El salario constituye una prestación, y algunos autores especialistas en el tema laboral, han determinado que el salario es la contraprestación a favor del trabajador por los servicios que presta a una empresa. Sin embargo, otros han dicho que son sinónimos, salario-prestación y que las demás prestaciones, derivan de la relación de trabajo.

5.2. Estudio jurídico doctrinario

El Código de Trabajo no define lo que son las ventajas económicas, pero el Artículo 90, expresa literalmente en su último párrafo; “asimismo, las ventajas económicas, de cualquier naturaleza que sean, que se otorguen a los trabajadores en general por la prestación de sus servicios, salvo pacto en contrario, debe entenderse que constituyen el treinta por ciento del importe total del salario devengado”.

Conforme al artículo precitado, las ventajas económicas constituyen un 30 por ciento del importe total del salario devengado por el trabajador.

Las ventajas económicas no se encuentran definidas en el código de trabajo, situación que ha generado que el juzgador use su criterio para definir las y ponerlas en práctica en el procedimiento laboral.

Luis Fernández Molina, manifiesta: “Merecen consideración especial las ventajas económicas, ya que en la práctica representan de hecho un treinta por ciento del total de las prestaciones laborales. Con todo es una institución muy pobremente regulada y que da lugar a diferentes interpretaciones y muchos problemas”³⁹.

Agrega Fernández Molina “Las llamadas ventajas económicas representan una de las instituciones más controvertidas de nuestro panorama laboral. Es un claro ejemplo de los problemas que pueden derivar una ley confusa, poco clara y que, lejos de procurar la armonía y estabilidad en las relaciones humanas, es por el contrario, el origen de nuevas discrepancias”⁴⁰.

En la actualidad, cada juzgador impone su criterio al momento de ser solicitadas las ventajas económicas, es decir, que no hay un criterio unificado, lo que da lugar a confusiones entre el juzgador y las partes litigantes, y al no tener uniformidad de criterios, se puede violar las leyes cuando éstas se interpretan.

Luis Fernández Molina, manifiesta al respecto: “Debe afirmarse en principio que las ventajas económicas forman parte del salario. Comprenden una serie de beneficios o prestaciones, no dinerarias, que el trabajador recibe a cambio y por causa de su trabajo. Si el empleador, además del pago en metálico, otorga otros beneficios a un trabajador, debe entenderse que

³⁹ Fernández Molina, Luis, **Derecho laboral guatemalteco**, Pág. 153.

⁴⁰ **Ibíd.** Pág.153.

no lo hace por mera liberalidad, sino que por consolidar un total de beneficios a cambio del trabajo que va a recibir de su subordinado. Visto desde la otra perspectiva, el trabajador toma en cuenta esos beneficios que se suman a su salario nominal, para decidirse a trabajar o continuar trabajando con el empleador, que sino se comprendieran esos beneficios, implican un costo que debe absorber el empleador. Para el trabajador significan descargas o complementos de los gastos que regularmente debe afrontar con su salario”⁴¹.

En tal sentido, las ventajas económicas significan un beneficio para el trabajador, formando éstas, parte del salario que percibe a cambio de su trabajo, lo cual constituye una prestación además de su salario.

En el caso de las ventajas económicas se beneficia tanto el trabajador, como el patrono; para el trabajador constituyen un complemento a su salario y el trabajo que presta a su patrono lo desarrolla con mayor interés y calidad, mientras que para el patrono es un beneficio en el rendimiento del empleado.

Nuestra legislación en la única referencia explícita que hace de las ventajas económicas, las ubica en el capítulo de los salarios. En el Artículo 90 del Código de Trabajo, en su último párrafo, único pasaje legal que sustenta esta institución. Dicho artículo se refiere a que “el pago del salario debe hacerse exclusivamente en moneda de curso legal, aunque regula el caso de excepción, de hasta el 30 por ciento en alimentos y al costo, en explotaciones agropecuarias. La inserción de esta institución dentro de este artículo en particular, mueve a pensar que la intención del legislador fue la de contemplar las ventajas económicas como una forma de pago de salario en especie; un complemento del salario, que se paga al

⁴¹ **Ibíd.** Pág. 155.

trabajador a través, de ciertos beneficios que se le brindan, tales como vivienda, alimentación o transporte. Sin embargo, la legislación quedó corta y confusa, circunstancias que se agravan en la medida de la importancia de esta institución, así como en la generalizada de su reclamo”.

El último párrafo del Artículo 90, del código de trabajo, señala: “Asimismo, las ventajas económicas, de cualquier naturaleza que sean, que se otorguen a los trabajadores en general por la prestación de sus servicios, salvo pacto en contrario, debe entenderse que constituyen el 30 por ciento del importe total del salario devengado”.

La normativa anterior ofrece una amplia gama de interpretaciones y por lo mismo es una reserva potencial de problemas prácticos. Por las razones expuestas, el legislador debe revisar y actualizar este pasaje legal. Entre los puntos que plantean discrepancia están:

-No especifica qué beneficios se comprenden dentro de la institución. Como se puede apreciar, la normativa es muy amplia al indicar “de cualquier naturaleza que sean”. Como adicionalmente, el Derecho Laboral en caso de discrepancia, debe interpretarse en el sentido que sea más favorable para el trabajador, en base al indubio pro operario, por lo que no cabe duda sobre la amplitud de esa disposición. Si se trata de beneficios de cualquier naturaleza, dentro de los mismos, se comprenden prácticamente cualquier beneficio adicional al salario. Escudriñando la institución, se puede determinar que se pretendía regular lo relativo a prestaciones significativas, o al menos proporcionales al salario y que regularmente lo contemplaran y que fueran aplicables a determinados contratos, esta son: vivienda, alimentos, transportación. De hecho, el proyecto de código de trabajo que estuvo promoviéndose en 1980, durante el gobierno de Romeo Lucas García, establecía

expresamente que las ventajas económicas se limitaban a esos rubros, en las proporciones de 35 por ciento, respectivamente.

-Sin embargo, en la forma en que se presenta el actual texto legal, esa limitación de lo que abarca la institución, tiene validez cuestionable. Consecuentemente, se han presentado casos en los que se exagera y se aplica en forma extensiva y antojadiza la institución. Casos tales como una taza de café o el derecho de un estacionamiento que, ante el indicado vacío legal, se llegan a invocar como una ventaja económica y por lo mismo, aplicable a un incremento en el 30 por ciento del total de las prestaciones.

-Como caso de excepción, se señala que en trabajo doméstico, su retribución comprende, tal como lo regula el Artículo 162 del Código de Trabajo, “además del pago en dinero, el suministro de alimentación y manutención”.

-El 30 por ciento constituye un mínimo o un máximo. Salvo pacto en contrario, son de un 30 por ciento. Hace algunos años, se acostumbraba consignar en los contratos de trabajo un texto así: “Las ventajas económicas, en caso se lleguen a otorgar, no constituirían en ningún caso un porcentaje mayor del 3 por ciento del salario”. En otros contratos se indicaba diferente cantidad, por ejemplo, 1 ó 5 por ciento y en otros en forma tajante se acordaba “que no se comprendían en la relación laboral ningún tipo de ventajas económicas”.

-Esa cláusula, por lo general asentada al final del texto, tuvo validez en tanto no fuera objetada por el trabajador. Sin embargo, en algún momento, durante un juicio ordinario, se cuestionó la validez de ese acuerdo, a la luz que las garantías y derechos consignados en las leyes laborales son mínimos e irrenunciables y susceptibles de ser superados a través

de la negociación individual y colectiva. Por lo mismo, ese 30 por ciento, que supletoriamente tenía vigencia, debía conceptualizarse como un mínimo no renunciable. Que consecuentemente, el pacto en contrario a que se hace referencia en el mismo párrafo, debe entenderse para arriba, es decir, hacia un 33, 50 por ciento, etc.

-El párrafo citado indica que, salvo pacto en contrario, las ventajas económicas constituyen el 30 por ciento del importe total del salario devengado. En una primera ecuación, si el salario en moneda es de 1000 quetzales, las ventajas económicas serán 300 quetzales. Ahora bien, si el ciento por ciento del salario devengado está compuesto, tanto por el salario en moneda como por las ventajas económicas tenemos que el 60 por ciento es el salario y el 30 por ciento las ventajas económicas. En este segundo caso, la ecuación es, si el 60 por ciento es 1000 quetzales el 30 por ciento será 428.57 es decir, una cifra superior a la operación anterior.

-Debido a la poca claridad del texto legal, la implementación de las ventajas económicas ha dado lugar a una serie de problemas, producto de diferentes interpretaciones. La principal divergencia gira en cuanto a su naturaleza, esto es, qué prestaciones pueden comprenderse como ventajas y cuáles no. A ese particular se han desarrollado en el medio laboral los siguientes criterios:

1. Que es ventaja lo que alguien tiene en relación a los demás. Simulando una carrera de bicicletas, el líder tiene una ventaja sobre el pelotón, pero si no hay ningún fugado, el pelotón es compacto y nadie tiene ventaja sobre los otros. De igual forma, si una prestación se otorga en forma general, no constituye ventaja alguna, pero si un trabajador o clase de trabajadores se les otorga un beneficio que no se ha otorgado al resto, entonces si puede

hablarse de ventaja. Por ejemplo, si un seguro médico se otorga a todos los trabajadores, o los almuerzos se proporcionan a costo a con un 50 por ciento del costo, no son en si ventajas; pero si a un trabajador se le da un automóvil, eso sí sería ventaja económica. Esta postura se asemeja mucho a la tercera que adelante se analiza, con la diferencia de que aquí no se hace referencia expresa a un pacto colectivo u otra negociación general.

2. Que son ventajas económicas las prestaciones que se otorgan al trabajador, las cuales, de todos modos hubiese tenido que cubrir con su propio salario. Siguiendo la línea de que las ventajas económicas forman parte del salario, cualquier prestación que cubra el patrono y que de todas formas tendría que cubrir el trabajador con su sueldo, constituye ventaja económica. Por ejemplo, alimentos, cuotas escolares de los hijos, transporte, etc. Se puede decir que es como si el salario se desvía y en lugar de dárselo al trabajador, se pagan por él sus gastos necesarios. Por el contrario, si la prestación cubre un gasto no imprescindible, no constituye ventaja económica.

3. Que cualquier prestación otorgada a los trabajadores y que está comprendida en el pacto colectivo de condiciones de trabajo, no es una ventaja económica, sino que el mero cumplimiento por parte del empleador de una condición general de trabajo. Desde un punto de vista jurídico, el empleador no está otorgando beneficios adicionales ni espontáneos, está simplemente cumpliendo con la ley, en este caso la ley profesional o sea el pacto colectivo de condiciones de trabajo.

4. Otro criterio imperativo, relacionado en alguna medida con el anterior, estipula que no es ventaja económica aquella prestación que se da para la ejecución del trabajo; y si es ventaja económica lo que se otorgue por la ejecución del trabajo.

Para tratar de aclarar lo indicado, si un empleador sirve refacciones o proporciona un área de estacionamiento, esos beneficios los da para que el trabajador tenga un mejor desenvolvimiento en su accionar, lo mismo si se proporciona vehículo para las actividades de la empresa, no comprenden ventajas económicas; pero si se le da otras ventajas ajenas a la prestación directa del servicio, esas sí se comprenderían como ventajas económicas.

Es claro que los criterios antes indicados tienen validez potencial hasta llegar a la mesa de un juez laboral. A éste corresponde plantear y resolver alguna de las posiciones anteriores, pero a manera de alegato o ilustración.

Si en algo existe consenso es, precisamente en la imprecisión de la norma. Es claro que el legislador no visualizó el potencial o desarrollo de esa institución, ya que de haberlo hecho le hubiera dedicado un artículo más puntual. Por ello se espera que, tomando en cuenta la experiencia, los diferentes criterios, etc., el legislador conozca este punto para ampliar en cuanto a la forma de aplicarse. No quiere ello decir, que necesariamente se tome el rumbo que reduzca beneficios a los trabajadores; por el contrario, la misma oscuridad de la ley provoca en muchos empleadores, la negativa a conceder prestaciones, a riesgo de que le reclamen posteriormente ventajas económicas y por lo mismo un 30 por ciento más de las prestaciones finales. Una mayor claridad en la ley permitirá, en primer lugar, un mejor clima de estabilidad y armonía y en segundo lugar, que los empleadores brinden con mayor liberalidad algunas ventajas adicionales en beneficio de sus trabajadores.

5.3. Naturaleza jurídica de las ventajas económicas

Por lo anotado anteriormente, las ventajas económicas tienen su naturaleza sui generis, por no estar determinadas taxativamente en la ley que implican los siguientes aspectos:

- Alimentación.
- Vivienda.
- Vestido.
- Educación.
- Servicios médicos y medicina.
- Viáticos.
- Préstamos para compra de vehículos, combustibles y lubricantes.
- Reparación y repuestos de vehículos, llantas, etc.
- Bonificaciones.
- Incentivos.
- Premios de Producción.
- Productos a bajo costo.
- Privilegios.
- Refacciones.
- Propinas.
- Club social y deportivo.
- Pasajes gratuitos.
- Becas.
- Gratificaciones.
- Celebraciones y festejos.
- Dietas.

- Primas de Seguros.
- Gastos de Representación.
- Reparto de utilidades.
- Otros.

Como se podrá observar, existe una gran variedad de ventajas económicas, las descritas son las que más comúnmente pueden darse dentro de una unidad económica o empresa o centro de producción en la que se realice una relación laboral.

Las ventajas económicas dentro del ordenamiento jurídico-laboral vigente.

Conforme lo establece en el Artículo 101 y 102, de la Constitución Política de la República de Guatemala: "... el régimen laboral del país debe organizarse a principios de justicia social... y los derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo, entre otros:

1. Derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna.
2. Todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo que al respecto determine la ley...".

Así también el Artículo 1°. del convenio internacional del trabajo de la organización internacional del trabajo, número 95, relativo a la protección del salario, en vigencia el 13 de febrero de 1953, indica: "A los efectos del presente convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un

empleador o un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”.

El Artículo 90 del Código de Trabajo en su último párrafo establece que: “Asimismo, las ventajas económicas, de cualquier naturaleza que sean, que se otorguen a los trabajadores en general por la prestación de sus servicios, salvo pacto en contrario, debe entenderse que constituyen el treinta por ciento del importe total del salario devengado”.

El Artículo 12 del Código de Trabajo establece: “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 política 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”.

El Artículo 17 del mismo cuerpo legal 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 convivencia social”.

CONCLUSIONES

1. Las ventajas económicas son parte de las prestaciones laborales, porque son garantías y beneficios mínimos que el patrono está en la obligación de pagar a sus trabajadores después de dar por terminada la relación laboral; ya sea por causa justa o injusta, siendo éstas irrenunciables para el trabajador. Estas prestaciones laborales tienen como objetivo, proteger y garantizar las condiciones de vida del trabajador; así como la economía de la familia, estableciendo prestaciones adicionales a sus salarios para que les permita complementar la satisfacción de las necesidades.
2. Las ventajas económicas no se encuentran enumeradas en ningún cuerpo legal pero por representar beneficios pecuniarios para el trabajador, las recibe a cambio y por causa de prestar sus servicios a un patrono determinado por lo que cuando el trabajador termina la relación laboral por despido o por consentimiento propio tendría una base para reclamar las ventajas económicas ante los juzgados y los jueces no tendrían que usar su criterio para determinarlas.
3. Resulta innecesario señalar que el contrato doméstico por ser de carácter verbal, carece de los elementos esenciales tanto de existencia como de validez y queda librado a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes. Por cuanto la ley no lo delimita como a los contratos escritos.
4. La Inspección General de Trabajo es la encargada de inspeccionar los centros de trabajo y velar por el cumplimiento de las leyes laborales, y llevar un control de los

contratos domésticos para que no se violen los derechos de los trabajadores domésticos.

5. Los tratados y convenios internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, deberían constituir, en efecto, un soporte a la legislación laboral nacional; sin embargo, se comprueba en realidad, con profunda preocupación, su poca o casi inexistente aplicación, tanto por parte de la Inspección General de Trabajo, como de los Juzgados de Primera Instancia y Previsión Social.

RECOMENDACIONES

1. La Universidad de San Carlos de Guatemala, por tener iniciativa de ley, debe pedir la reforma del Artículo 90 del Código de Trabajo, Decreto 1441, del Congreso de la República de Guatemala, para definir claramente qué se entiende por ventajas económicas, enumerarlas e indicar cuáles se pueden tomar como tales para el cálculo de las mismas; por consiguiente, en el sector de trabajo doméstico no se conocen cuáles se pueden tomar como ventajas económicas para pedir en su momento el pago.
2. Los legisladores deben realizar reformas para darle a los juzgadores las herramientas adecuadas y definiciones precisas para evitar que cada juez use su criterio en la aplicación de las leyes, y así tratar de unificar criterios en los cálculos de las ventajas económicas y las demás prestaciones que, por motivo de despido directo o indirecto, tienen derecho los trabajadores domésticos y, en general, todo trabajador de la República.
3. La Inspección General de Trabajo como en todos los contratos escritos, debe solicitar a los patronos de los trabajadores domésticos que hagan el contrato por escrito y así poder llevar un control de los contratos que realizan para que cada parte contratante tenga una copia del mismo, y que sirva de prueba plena en caso necesario.
4. La Inspección General de Trabajo debe darle inducción e Instrucción a los inspectores de trabajo conforme a un manual operativo para que verifiquen en un buen porcentaje los centros de trabajo domésticos para que no se violen las leyes laborales vigentes.

5. Es completamente indispensable que la Inspección General de Trabajo y los Juzgados de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social, apliquen en los casos sometidos a su conocimiento, los postulados de los tratados y convenios internacionales de naturaleza laboral, para emitir disposiciones y resoluciones técnicas toda vez que se trata de instrumentos jurídicos vigentes dentro de nuestro ordenamiento legal, lo cual representará una ayuda valiosa.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR ELIZARDI, Mario. **Técnicas de estudio e investigación**. 4ª. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 1998.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho Usual**. 26ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1999.
- CABANELLAS, Guillermo. **Compendio de derecho laboral**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ameba. 1968.
- CABANELLAS, Guillermo. **Contrato de trabajo parte general**. 1.Vol.; bibliografía. Ameba. Buenos Aires, Argentina: 1945.
- DAVALOS, José. **Derecho del trabajo I**. 2ª. ed; Ed. Porrúa, S.A. Unión Gráfica, S.A. Buenos Aires, Argentina. 1988.
- DE BUEN L. Nestor. **Derecho de trabajo**. Ed. Porrúa, S.A. Av. República de Argentina, Buenos Aires, 1976.
- DE BUEN L. Nestor. **Derecho de trabajo I**. 2T; 7ª. ed.; Ed. Porrúa, S.A. Fuentes impresos. Buenos Aires, Argentina: 1981.
- DE LA CUEVA, Mario. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. 2ª. Ed.; México D.F.: Ed. Porrúa, 1993.
- DE PIÑA, Rafael. **Diccionario de derecho**. 16ª. ed.; México, Ed. Porrúa 1989.
- FERNANDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. 2ª. Ed.; Guatemala, Ed. Oscar de León Palacios, 2002.
- GALDAMEZ ESCAMILLA, José Antonio. **Los elementos esenciales del contrato de trabajo**. Tesis Impreso en comercial Guatemala C.A. 1991.
- L. DEVALI, Mario. **Tratado de derecho del Trabajo**. 1t; 2ª. ed.; Editora e impresora, La ley, S.A. bibliografía Ameba. Buenos Aires, Argentina. 1963.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho.** Editorial Universitaria. Guatemala, 1983.

LÓPEZ LARRAVE, Mario. Contrato por tiempo indefinido a plazo fijo y por obra determinada. 1ª. Ed. México, Ed. Dirección General de Publicaciones, Universidad Nacional, Autónoma de México, 1974.

LÓPEZ SÁNCHEZ, Luis Alberto. Derecho de trabajo para el trabajador. Impresos industriales. Guatemala, 1985.

MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de apoyo para el curso planeación del proceso de la investigación científica.** 2ª. Ed. Guatemala: Ed. Universitaria 1999.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** 23ª. Ed.; revisada, corregida y aumentada, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1996.

PUIG PENA, Federico. Compendio de derecho civil español. 4 vol.; 3ª. ed.; Madrid, España. Ed. Pirámide, (s.f.)

RUIZ CASTILLO, Crista. **Teoría general del proceso.** 7ª. ed.; Guatemala: Ed. Praxis, 1999.

ROJINAS VILLEGAS, Rafael. **Derecho mexicano.** 2ª. ed.; México: Ed. Librería Robredo, 1959.

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS. **Instructivo general para elaboración y presentación de tesis.** Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Legislación:

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

Código de Trabajo. Congreso de la República, Decreto número 1441, 1961.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto número 107 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.

Convenio internacional número 95 sobre “**La protección del salario**”, de la Organización Internacional del Trabajo –OIT-.

Convenio internacional número 100 sobre “**Igualdad de remuneración** “, de la Organización Internacional del Trabajo –OIT-.

Ley del Organismo Judicial, Decreto número 114-96 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.