

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL DERECHO DE VARIACIÓN DE LAS CONDICIONES DEL
CONTRATO DE TRABAJO EN LA LEGISLACIÓN LABORAL GUATEMALTECA**

BRÍGIDO ORTEGA VALENZUELA

GUATEMALA, JUNIO DE 2011

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL DERECHO DE VARIACIÓN DE LAS CONDICIONES DEL
CONTRATO DE TRABAJO EN LA LEGISLACIÓN LABORAL GUATEMALTECA**

BRÍGIDO ORTEGA VALENZUELA

Guatemala, junio de 2011

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL DERECHO DE VARIACIÓN DE LAS CONDICIONES DEL
CONTRATO DE TRABAJO EN LA LEGISLACIÓN LABORAL GUATEMALTECA**

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

BRIGIDO ORTEGA VALENZUELA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2011

**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. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegria
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

PRESIDENTE: Lic. Saulo De León
VOCAL: Lic. Rodolfo Giovani Celis López
SECRETARIO: Lic. Byrón Oswaldo de la Cruz López

SEGUNDA FASE:

PRESIDENTE: Lic. Ronaldo Amílcar Sandoval
VOCAL: Lic. Carlos Humberto De León Velasco
SECRETARIO: Lic. Rodolfo Giovani Celis López

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).”

Lic. César Augusto López López
8ª calle 5-63 A, zona 1 Escuintla.
Tel 78892786
Email: viva.cesar@hotmail.com



Guatemala, 24 de enero de 2008

Lic. Marco Tulio Castillo Lufin

Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho

Por este medio, en cumplimiento con la resolución emanada de esa casa de estudios, en donde se me nombra asesor de la investigación intitulada ANÁLISIS JURÍDICO DEL DERECHO DE VARIACIÓN DE LAS CONDICIONES DEL CONTRATO DE TRABAJO EN LA LEGISLACIÓN LABORAL GUATEMALTECA, propuesta por el estudiante BRÍGIDO ORTEGA VALENZUELA; me permito informarle lo siguiente:

Con base en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, se analizó el trabajo de mérito encontrando que: se cumple debidamente con las formas de redacción exigidas por dicha casa de estudios. El estudio contiene abundante cita de autores tanto nacionales como extranjeros. Asimismo, se estableció que se cumple con la utilización de los métodos científicos de investigación, entre los que destacan el empleo del método inductivo y deductivo. Las técnicas de investigación también son usadas en forma idónea, de manera que la hipótesis que implica el presente trabajo de tesis, se encuentra debidamente comprobada en el desarrollo de su contenido.

Encontrando que el mencionado trabajo cumple con todos los requisitos previstos para las investigaciones de esta naturaleza, procedo a emitir el correspondiente **Dictamen favorable**.

Aprovecho la oportunidad para suscribirme,

Atentamente,

Lic. César Augusto López López
Colegiado 5384.

Lic. César Augusto López López
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, trece de febrero de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CARLOS DE LEÓN VELASCO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante BRÍGIDO ORTEGA VALENZUELA, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL DERECHO DE VARIACIÓN DE LAS CONDICIONES DEL CONTRATO DE TRABAJO EN LA LEGISLACIÓN LABORAL GUATEMALTECA".

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


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh



CORPORACION DE ABOGADOS

Licenciado Rodolfo Giovanni Celis López



Lic. Carlos de León Velasco
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 17 de marzo de 2009.

Señor:

Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Presente.

Distinguido Licenciado:

Respetuosamente me dirijo a Usted, con el objeto de manifestarle que, en cumplimiento de la resolución emitida por esa unidad de tesis de fecha trece de febrero de dos mil ocho, en donde se me nombra como Revisor de tesis del Bachiller BRIGIDO ORTEGA VALENZUELA, intitulada "ANÁLISIS JURÍDICO DEL DERECHO DE VARIACIÓN DE LAS CONDICIONES DEL CONTRATO DE TRABAJO EN LA LEGISLACIÓN LABORAL GUATEMALTECA". Para el efecto hago constar, que el sustentante tomó en cuenta las sugerencias realizadas a su trabajo de investigación, asimismo, realizó las investigaciones y correcciones que en el desarrollo de la revisión se formularon, obteniendo con ello, una investigación de suma importancia para la sociedad guatemalteca.

El contenido científico del trabajo que investiga es de carácter jurídico, en el cual se desarrolla lo concerniente al desarrollo del Derecho Laboral; en especial lo relacionado con la variación de las condiciones del contrato de trabajo y todos los elementos que lo conforman; la relación de trabajo y el punto toral que se basa en las manifestación del ius variandi de cambio de localidad.

El trabajo desarrollado llena los requisitos técnicos que requiere una investigación de tal magnitud; en la misma, se hace un estudio minucioso del derecho del trabajo, de la relación de trabajo, lo referente al ius variandi y su manifestación, así como las consecuencias del mismo con el acuerdo de libre comercio; la investigación se realizó con los métodos inductivo y deductivo, y la técnica de investigación documental está acorde al mismo, se revisó la redacción del trabajo; las conclusiones y recomendaciones llenan su cometido, por ser un aporte para el desarrollo del derecho, así como, la bibliografía utilizada. Por la importancia del trabajo y su contribución a los derechos de los trabajadores, la investigación es de suma importancia.



CORPORACION DE ABOGADOS

Licenciado Rodolfo Giovanni Celis López



Así mismo, procedí a hacerle algunas modificaciones de forma y de fondo con el único objeto de mejorar el contenido de la investigación, por tal motivo considero que el trabajo correspondiente llena los requisitos que exige el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en especial del Artículo 32; estimando que el mismo puede ser aprobado, para los efectos consiguientes, emitiendo el presente **DICTAMEN FAVORABLE**.

Con las muestras de mi respeto, soy de Usted su deferente servidor.

Atentamente:

Carlos Humberto de León Velasco
Lic. Carlos Humberto de León Velasco
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. CARLOS HUMBERTO DE LEÓN VELASCO
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 1557.



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, treinta de marzo del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del
(de la) estudiante BRIGIDO ORTEGA VALENZUELA, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO
DEL DERECHO DE VARIACIÓN DE LAS CONDICIONES DEL CONTRATO DE
TRABAJO EN LA LEGISLACIÓN LABORAL GUATEMALTECA. 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:** Por ser luz de vida.
- A MIS PADRES:** Brígido Ortega, (+). Flores sobre su tumba, gracias por toda la ayuda que me brindaste.
Juana Valenzuela, No hay palabras para agradecerte todo lo que me has brindado, este éxito es muestra de tu esfuerzo
- A MIS HERMANOS:** Aura Judith, Nidia Patricia, Gilmar, Lorena, Lisbeth y Mariela.
- A MI ESPOSA:** Glenda Sazo Pérez, por estar siempre a mi lado.
- A MIS HIJOS:** Angeles y Mileydi. Quienes son el tesoro de mi vida, y a ellas le dedico este triunfo.
- A MIS TIOS:** Isidra Ortega (+) Flores sobre su tumba , quien me brindo todo su apoyo incondicional
Joaquín Calderón (Quincho), Por sus sabios consejos quien a estado en los malos y buenos momentos.
- A TODA MI FAMILIA:** En especial a mi primo. Israel Castillo Ortega, quien me ha brindado su apoyo.
- A LOS LICENCIADOS:** Bonerger Amílcar Mejía Orellana, Avidán Ortíz Orellana, por sus conocimientos impartidos.
- A MIS PADRINOS:** Licda. Blanca Odilia Alfaro Guerra, Lics. Ignacio Blanco Ardón. Edgar René Tzirín Ixpatá, Rodolfo

Giovani Celis López y Carlos Humberto de León Velasco.

A: LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA. Por ser mi alma Mater.

A: LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, por mi formación académicamente.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. Evolución histórica del derecho del trabajo	01
1.1. Concepto de derecho del trabajo	03
1.2. Denominaciones	05
1.3. El derecho del trabajo inmerso en las generaciones de los derechos humanos	08
1.4. Sujetos del derecho de trabajo	09
1.5. Definición del concepto trabajador	11
1.6. Definición del concepto patrono	19
CAPÍTULO II	
2. Relación de trabajo guatemalteco	35
2.1. Regulación legal.....	44
2.2. Desarrollo histórico de la aprobación del código de trabajo en Guatemala...	47
2.3. Regulación constitucional del derecho del trabajo	49
2.4. Principios legales	52
CAPÍTULO III	
3. Definición de ius variandi	57
3.1. Antecedentes de ius variandi	59
3.2. Características de ius variandi	66
3.3. Elementos de ius variandi	68
3.4. Regulación legal del ius variandi	70
CAPÍTULO IV	
4. La manifestación del ius variandi de cambio de localidad.....	79
4.1. Planteamiento del problema	80
4.2. Análisis de las consecuencias en un acuerdo de libre comercio.....	97

	Pág.
4.3. Propuesta de respeto a los derechos del trabajo.....	98
CONCLUSIONES	101
RECOMENDACIONES	103
BIBLIOGRAFÍA	105

INTRODUCCIÓN

En Guatemala como en toda parte del mundo, el comercio internacional precisa de Acuerdos y Tratados entre países, esto no solo es una práctica sino tendencia. No obstante, aunque se ofrezcan modificaciones que algún beneficio importe a las partes de dichos convenios, es claro asimismo que Tratados como el de libre comercio modificará gran parte del andamiaje jurídico y estructura normativa laboral especialmente, a lo interno de las naciones firmantes. Entre estas modificaciones se tienen específicas afectaciones a las condiciones de prestación del servicio en materia de laboral. Particularmente el denominado *ius variandi*, podrá variar al punto de liberar a la parte patronal en sus facultades, más allá de la normativa establecida en el Artículo 20 del Código de Trabajo, y eventualmente violando constitucionales y de los derechos inherentes del trabajador.

La apertura del comercio mundial, a las exigencias de globalización, pueden no resultar tan perjudiciales como se ha creído en materias como cultura, arte y educación. En cambio, en materia de derecho del trabajo habrá muchos cambios, y algunos de estos afectarán instituciones de mucha tradición, como el tema objeto de estudio de la presente propuesta de investigación, el *ius variandi*, facultad de mando y sus manifestaciones, que es el derecho a modificar dentro de ciertos límites, las condiciones de trabajo.

Por lo visto, es preciso revisar la institución del *ius variandi* de frente a las acuerdos de libre comercio, como el Tratado entre los países centroamericanos y Estados Unidos, y

posteriormente otros continentes, con el objeto de evidenciar las fundamentales afectaciones a la clase trabajadora del país. Esto además se convierte en el principal argumento que justifica llevar a cabo la presente propuesta de investigación, que con base en el método científico enfatice el hecho de que el *ius variandi* será modificado en el sentido de ampliar las facultades de mando de la parte patronal, conculcando el derecho de los trabajadores guatemaltecos.

En la realización del trabajo se utilizó el método analítico, deductivo e inductivo, para la comprobación de la hipótesis y para que en el futuro se tenga conocimiento del procedimiento específico, tomando en cuenta aspectos doctrinarios y principalmente legislativos.

La presente investigación se ha dividido para estudio en cuatro capítulos, el primero explica lo relacionado con los aspectos fundamentales de la evolución histórica del derecho del trabajo; el segundo capítulo se desarrolla con la relación del trabajo guatemalteco; asimismo y más general al tema central, el capítulo tres desarrolla lo que es la institución del *ius variandi*; concluyendo con el capítulo cuatro con la manifestación, planteamiento del problema y un análisis de las consecuencias del *ius variandi* en el libre comercio respecto al derecho de los trabajadores guatemaltecos

CAPÍTULO I

1. Evolución histórica del derecho del trabajo

El derecho del trabajo no surge espontáneamente, tiene un período de evolución histórica que se ha desarrollado a lo largo del tiempo, pasando por la época antigua, edad media, edad moderna y contemporánea, llegando a América y comparando su evolución con respecto a las antiguas potencias europeas, en donde se observa mayor evolución de las normas en América Latina que con respecto a los países europeos.

De esta manera se puede tener una idea más completa y clara del tema a tratar y así pasar a otros niveles de análisis, tales como, un estudio crítico sobre la forma en que se regula y por ende, que efectos e implicaciones tiene su aplicación en la práctica.

Es precisamente el caso del tema de la participación en las utilidades, cuyo continente inmediato es el derecho del trabajo. Ahora bien, la forma en que evoluciona éste último en el devenir histórico, provoca las distintas concepciones del primero de los mencionados. Por ello, será preciso realizar una reseña, que aún siendo breve, permita entender las implicaciones tan importantes del tema en cuestión.

Comenzando con la época de la esclavitud, “se puede destacar que, la sujeción de los esclavos al dueño era tal, que estos no tenían ningún derecho ni una posición de preferencia en las faenas que desempeñaban.”¹

A partir de la edad media, en “que la sociedad estaba organizada consecuentemente con la estructura socioeconómica y política de tal época, existen las clases agrícolas y se pueden considerar a los señores feudales como los patronos, y a los siervos de la gleba como los trabajadores actuales.”²

A la par de esta situación agrícola se crearon algunas agrupaciones o corporaciones a las que pertenecían trabajadores de artesanía y esa corporación tenía alguna subordinación del trabajo, por ejemplo: los aprendices ingresaban en el gremio con el fin de obtener alguna enseñanza y aspiraban a escalar los peldaños necesarios para llegar a constituirse, si la oportunidad le llegaba algún día, en maestros.

El punto de referencia más preciso del nacimiento del derecho de trabajo, se encuentra en “la revolución francesa, en la que se creó una legislación que defendía primordialmente la propiedad privada sobre los bienes de producción que tomó como consecuencia la industrialización acelerada, que conlleva la explotación del hombre por el hombre en vista de que el trabajador de las industrias, un miserable, era explotado

¹ Carlos Aguirre. **Breve historia de la esclavitud en el Perú.** Pág. 43

² Pierre Bonnassie. **Del esclavismo al feudalismo en la Europa occidental.** Pág. 14

por jornadas excesivas, salarios paupérrimos, medidas de seguridad e higiene inexistentes y toda clase de desventajas en el trabajo para este sector.”³

En Latinoamérica, no se conoce a ciencia cierta si en la época precolombina existían normas que regularan las relaciones de trabajo. “Fue en la colonia, cuando los conquistadores sometieron a los indígenas a una esclavitud de tipo romano-griega, y que tuvo como consecuencia que algunos frailes dispusieran dirigirse a la Corona para que emitieran algunas leyes de Indios y las Reales cédulas, en las que existían ordenamientos mínimos para proteger al indígena.”⁴

Esta situación continuó aun así en la época independiente y fue hasta con la revolución del 20 octubre de 1944, que nace una verdadera ley privativa de derecho del trabajo.

1.1. Concepto de derecho del trabajo

Preferentemente llamado por algunos autores derecho laboral, en la minuciosa definición de Cabanellas, “el que tiene por contenido 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

³ **Ibíd.** Pág. 16

⁴ Márquez Macías, Rosario. **La emigración española a América, 1765-1824.** Pág. 62

de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente".⁵

El derecho del trabajo, se puede decir que es el conjunto de doctrinas, principios, instituciones y normas jurídicas que estudian y regulan las relaciones entre patronos y trabajadores surgidas de la relación laboral entre ambos, así como la solución de los conflictos derivados de estas relaciones.

"El derecho laboral, como creación del hombre, de la comunidad, fue formulada con un fin específico, el cual es mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y empleadores, entre quien da su trabajo y quien se beneficia de él. Para el logro de ese fin, este medio o instrumento, que es el derecho laboral, precisa nutrirse de ciertos principios que deben dar forma a su estructura intrínseca congruente con su razón de ser y con los cuales debe identificarse plenamente en todas sus manifestaciones."⁶

Para Guillermo Cabanellas, al derecho de trabajo también se le llama derecho del Trabajo, definiéndolo así: "Es una rama de las ciencias jurídicas que 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 los aspectos legales, contractuales y consuetudinarios de los elementos básicos de la economía; donde el Estado, como poder neutral y superior,

⁵ Manuel Ossorio. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 304

⁶ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Pág. 3.

ha de marcar las líneas fundamentales de los derechos y deberes de ambas partes en el proceso general de producción"⁷

Por último, el licenciado Santiago López Aguilar, al referirse al derecho del trabajo, indica que: "se puede afirmar que, el derecho del trabajo, es el que junto al derecho agrario, ha surgido por la lucha de los trabajadores y no como iniciativa de la clase dominante. Ello no implica que la clase dominante, ante la presión de las masas, a estas alturas no haya tomado la iniciativa en algunas sociedades capitalistas, con el objetivo de mediatizar la lucha de los trabajadores."⁸

1.2. Denominaciones

Las diferentes acepciones que ha recibido el derecho del trabajo, obedecen en muchas etapas de la historia al desarrollo que tuvo el mismo en la antigüedad, mientras que en otras ocasiones aparece como más bien condicionada por la concepción que tenga del mismo, no hay que olvidar que hubo una época en la cual se consideró como el derecho empresarial.

⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 122.

⁸ López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho I**. Pág. 169.

Ha sido causa de polémicas la denominación de esta rama del derecho, entre diversos autores que han tratado de denominarla adecuadamente, pero que les ha sido difícil para darle el nombre correcto. Entre algunas de las denominaciones, se tienen las siguientes:

- a) Legislación industrial: “es la primera denominación que se le dio y es de origen francés y nacida después de la primera guerra mundial.”⁹

- b) Derecho obrero: se le llamo así porque se funda principalmente por ser “el protector de los trabajadores, pero también excluye a varios de los sujetos del Derecho de trabajo, como son el patrono o los trabajadores del campo.”¹⁰

- c) Derecho social: esta si ha tenido muchos defensores, especialmente en América del Sur y aún en Europa donde se ha aceptado como una denominación correcta. En España, el autor García Oviedo manifiesta que “el trabajo asalariado es un derecho social, por ser el trabajador de una clase social y este derecho es uno que protege a esta clase social.”¹¹

⁹ Cavazos, Flores Baltasar. **40 lecciones de derecho laboral**. Pág. 96.

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ Alcalá Zamora y Castillo, Luis y Guillermo. **Tratado de política laboral y social**. Pág. 142

d) Otras denominaciones: Según Cabanellas: “derecho nuevo, derecho económico, derecho de economía organizada. Las más generalizadas en América Latina y en Europa son las de derecho de trabajo y derecho laboral.”¹²

En Guatemala se le conoce indistintamente como derecho del trabajo o derecho laboral.

Los autores también se han preguntado si es legislación o derecho, pero se ha dicho que la materia que nos ocupa es un conjunto de principios teóricos y de normas positivas que regulan las relaciones entre capital y trabajo, por lo que es indudable que se trata de un derecho.

El trabajo desde el punto de vista económico, o mejor si se quiere como un factor de la producción, es la actividad consciente, racional del hombre, encaminada a incorporar utilidades en las cosas.

El trabajo puede ser físico ó intelectual, y en muchos casos en la sociedad se da en forma independiente.

¹² Cabanellas de Torres, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 122.

1.3. El derecho del trabajo inmerso en las generaciones de los derechos humanos

A continuación se expone “el desarrollo de la historia del derecho del trabajo, tomando como base las tres etapas.”¹³

a) Etapa de represión: Es la etapa en la cual, como su nombre lo indica, se reprimió cualquier intento de organización por parte de la clase trabajadora. Estuvo prohibida y perseguida cualquier medida de presión que los obreros intentaran en contra de las condiciones impuestas por los patrones en connivencia con el Estado.

b) Etapa de tolerancia: En esta etapa, se permite la organización de los trabajadores; no obstante que se les reprima si sus conductas atentan contra la organización política del Estado. En otras palabras; el trabajador comienza a experimentar libertad de asociación con ciertos límites, toda vez que comienzan a vivirse también, otras formas de asociación y de libertades.

c) Etapa de legalización: “Esta etapa se da a principios del siglo XX.”¹⁴

Lo cual es consecuente con el desarrollo de la tercera generación de los derechos humanos, en cuyo contenido se puede hablar de los derechos sociales como los laborales; aunque el germen de tales derechos se fijan con la encíclica del Papa León

¹³ Fernández Molina. Luis. **Ob. Cit.** Pág. 37.

¹⁴ **Ibíd.**

XIII, en la cual se proclaman ya, derechos laborales como tales. En todo caso; la tercera etapa del desarrollo del derecho laboral, es aquella en la cual se regulan ya, normativas jurídicas de protección a los derechos de los trabajadores.

Esta etapa de legalización está claro que se da, con la regulación del primer Código de Trabajo, en el Decreto 330 del Congreso de la República, en el año de 1947, durante el gobierno revolucionario del Dr. Juan José Arévalo Bermejo.

1.4. Sujetos del derecho de trabajo

Los sujetos de trabajo son los individuos que toman parte en la relación laboral, y como tales, son estos los que dan vida a la misma.

Los sujetos de las relaciones individuales de trabajo son esencialmente el patrono y el trabajador, no obstante, como parte consecuente de estos, o auxiliares de los mismos, también pueden derivarse algunos otros: los representantes del patrono, el intermediario y otros.

En la legislación guatemalteca se encuentra normado el decreto 1441, dentro de los "Artículo uno El presente Código regula derechos y obligaciones de patronos y trabajadores, con ocasión del trabajo, y crea instituciones para resolver sus conflictos.

Artículo dos. 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.

Sin embargo, no quedan sujetas a las disposiciones de este Código que las personas jurídicas de derecho público a que se refiere el artículo 119 de la Constitución de la República.

Artículo tres. 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.

Artículo cuatro. Representantes del patrono 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 autorizadas 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 éste por un contrato o relación de trabajo.

Artículo cinco. Intermediario 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.

1.5. Definición del concepto trabajador

Con éste término: trabajador, se entiende todo sujeto que presta un servicio a otro. El Diccionario de la Real Academia Española simplemente señala: “el que trabaja.”¹⁵

Sin embargo este es un concepto demasiado amplio.

El Código de Trabajo lo señala en el Artículo tres descrito.

Por tal definición legal, se entiende que el trabajador tiene una relación de dependencia con respecto a un patrono, lo cual no implica ningún criterio de tipo político, económico o social, toda vez que es la Ley misma, la que lo establece indudablemente como quedó escrito. Por tal razón no se está de acuerdo con lo que señala Luis Fernández Molina: “En el trayecto encontramos la tendencia a definir como trabajador a todo integrante de la clase trabajadora, criterio de contenido económico

¹⁵ **Diccionario de la lengua española.** Pág.472

social, que podría aceptarse dentro de este contexto, pero no desde un enfoque puramente jurídico”¹⁶.

El trabajador por otro lado, es el término general que se da con igualdad al sujeto primario de la relación del trabajo, por encima de las diferencias que pudieran haber entre: obrero, empleado o trabajador mismo. Así lo entiende precisamente la legislación laboral guatemalteca, al mencionar la palabra obrero únicamente para designar a las relaciones: obrero patronales, y también sólo en el Artículo 281. Y por otro lado, la palabra empleado no la utiliza ni una sola vez en todo el texto de la Ley, para nombrar al trabajador.

Por lo tanto, se trata del sujeto de trabajo que subordinado a un patrono, le presta un servicio a este, por virtud de un contrato de trabajo.

A) Obligaciones y prohibiciones del trabajador

Según el Artículo 63 del Código de Trabajo, además de las contenidas en otros Artículos, en reglamentos y en las leyes de previsión social, son obligaciones de los trabajadores:

1. Desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrono o de su representante, a cuya autoridad quedan sujetos en todo lo concerniente al trabajo;

¹⁶ Fernández Molina, Luis. **Ob. Cit.** Pág. 156.

2. Ejecutar el trabajo con la eficiencia, cuidado y esmero apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenidos;
3. Restituir al patrono los materiales no usados y conservar en buen estado los instrumentos y útiles que se les faciliten para el trabajo. Es entendido que no son responsables por el deterioro normal ni por el que se ocasione por caso fortuito, fuerza mayor, mala calidad o defectuosa construcción;
4. Observar buenas costumbres durante el trabajo;
5. Prestar los auxilios necesarios en caso de siniestro o riesgo inminente en que las personas o intereses del patrono o de algún compañero de trabajo estén en peligro, sin derecho a remuneración adicional;
6. Someterse a reconocimiento médico, sea al solicitar su ingreso al trabajo o durante éste, a solicitud del patrono, para comprobar que no padecen alguna incapacidad permanente o alguna enfermedad profesional contagiosa o incurable; o a petición del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, con cualquier motivo;
7. Guardar los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa, e indirectamente, con tanta más fidelidad cuanto más alto sea el cargo del trabajador o la responsabilidad que tenga de guardarlos por razón de la ocupación que desempeña, así como los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicio a la empresa;
8. Observar rigurosamente las medidas preventivas que acuerden las autoridades competentes y las que indiquen los patronos, para seguridad y protección personal de ellos o de sus compañeros de labores, o de los lugares donde trabajan;

9. Desocupar dentro de un término de treinta días, contados desde la fecha en que se termine el contrato de trabajo, la vivienda que les hayan facilitado los patronos sin necesidad de los trámites del juicio de desahucio. Pasado dicho término, el juez, a requerimiento de éstos últimos, ordenará el lanzamiento, debiéndose tramitar el asunto en forma de incidente. Sin embargo, si el trabajador consigue nuevo trabajo antes del vencimiento del plazo estipulado en este inciso, el juez de trabajo, en la forma indicada, ordenará el lanzamiento.

Asimismo el subsecuente Artículo 64 señala que prohíbe a los trabajadores:

1. Abandonar el trabajo en horas de labor sin causa justificada o sin licencia del patrono o de sus jefes inmediatos;
2. Hacer durante el trabajo o dentro del establecimiento, propaganda política o contraria a las instrucciones democráticas creadas por la Constitución, o ejecutar cualquier acto que signifique coacción de la libertad de conciencia que la misma establece;
3. Trabajar en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas estupefacientes o en cualquier otra condición anormal análoga;
4. Usar los útiles y herramientas suministrados por el patrono para objeto distinto de aquel que estén normalmente destinados;

5. Portar armas de cualquier clase durante las horas de labor o dentro del establecimiento, excepto en los casos especiales autorizados debidamente por las leyes, o cuando se trate de instrumentos cortantes, o punzo cortantes, que formen parte de las herramientas o útiles propios del trabajo; y
6. La ejecución de hechos o la violación de normas de trabajo, que constituyan actos manifiestos de sabotaje contra la producción normal de la empresa.
7. La infracción de estas prohibiciones debe sancionarse, para los efectos del presente Código, únicamente en la forma prevista por el Artículo 77, inciso h), o, en su caso por los Artículos 168 párrafo segundo y 181, inciso d).

B) Clases de trabajadores: De la lectura del Código de Trabajo se pueden llegar a establecer por lo menos tres clases distintas de trabajadores, siendo estos: a) El trabajador de obra, b) el trabajador ocasional, y c) el trabajador sujeto a régimen especial, teniendo este último, una amplia sub-clasificación de once rubros de trabajadores agrupados por su actividad.

En el caso de los trabajadores de obra, los mismo nacen del contenido del “Artículo 25, parte conducente, el cual señala: c) Para obra determinada, cuando se ajusta globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador desde que se inician las labores hasta que éstas concluyan, tomando en cuenta el resultado del trabajo, o sea, la obra realizada”.

En el caso de los trabajadores ocasionales, estos son aquellos a los cuales la ley llama trabajadores temporales, tal como se señala en el Artículo 27 parte conducente del Código de Trabajo: “El contrato individual de trabajo puede ser verbal cuando se refiera: ...c) A los trabajos accidentales o temporales que no excedan de sesenta días”. Finalmente los trabajadores sujetos a regímenes especiales son:

- El trabajo agrícola y ganadero, que son los peones, mozos, jornaleros, ganaderos, cuadrilleros y otros análogos que realizan en una empresa agrícola o ganadera los trabajos propios y habituales de ésta.

No comprende a los contadores ni a los demás trabajadores intelectuales que pertenezcan al personal administrativo de una empresa agrícola o ganadera. Todo trabajo agrícola o ganadero desempeñado por mujeres o menores de edad con anuencia del patrono, da el carácter a aquéllas o a éstos de trabajadores campesinos, aunque a dicho trabajo se le atribuya la calidad de coadyuvante o complementario de las labores que ejecute el trabajador campesino jefe de familia. En consecuencia, esos trabajadores campesinos se consideran vinculados al expresado patrono por un contrato de trabajo.

- El trabajo de mujeres y menores de edad, debe ser adecuado especialmente a su edad, condiciones o estado físico y desarrollo intelectual y moral. La Inspección General de Trabajo puede extender, en casos de excepción calificada,

autorizaciones escritas para permitir el trabajo ordinario diurno de los menores de catorce años, o, en su caso, para reducir, total o parcialmente, las rebajas de la jornada ordinaria diurna que impone el Código de Trabajo. La madre trabajadora gozará de un descanso retribuido con el ciento por ciento (100%) de su salario durante los treinta (30) días que precedan al parto y los 54 días siguientes; los días que no pueda disfrutar antes del parto, se le acumularán para ser disfrutados en la etapa post-parto, de tal manera que la madre trabajadora goce de ochenta y cuatro (84) días efectivos.

- El trabajo a domicilio. Se refiere a los que elaboran artículos en su hogar o en otro sitio elegido libremente por ellos, sin la vigilancia o la dirección inmediata del patrono o del representante de éste. La venta que haga el patrono al trabajador de materiales con el objeto de que éste los transforme en artículos determinados y a su vez se los venda a aquél, o cualquier otro caso análogo de simulación, constituyen contrato de trabajo a domicilio y da lugar a la aplicación del presente Código.

- Sobre los trabajo domestico, aquellos 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. Salvo pacto en contrario, la retribución de los trabajadores domésticos comprende, además del pago en dinero, el suministro de habitación y manutención.

- Trabajo de transporte. Trabajadores de transporte son los que sirven en un vehículo que realiza la conducción de carga y de pasajeros o de una u otros, sea por tierra o por aire. No pueden ser trabajadores de transporte los que no posean la edad, los conocimientos técnicos y las aptitudes físicas y psicológicas que determinen las leyes o reglamentos aplicables.

- Trabajo de aprendizaje. Son aprendices los que se comprometen a trabajar para un patrono a cambio de que éste les enseñe en forma práctica un arte, profesión u oficio, sea directamente o por medio de un tercero, y les dé la retribución convenida, la cual puede ser inferior al salario mínimo.

- Trabajo en el mar y en las vías navegables. Trabajadores del mar y de las vías navegables son los que prestan servicios propios de la navegación a bordo de una nave, bajo las órdenes del capitán de ésta y a cambio de la manutención y del salario que hayan convenido. Son servicios propios de la navegación todos los necesarios para la dirección, maniobras y atención del barco, de su carga o de sus pasajeros.

- Régimen de los servidores del estado y sus instituciones. Las relaciones entre el Estado, las municipalidades y demás entidades sostenidas con fondos públicos, y sus trabajadores, se regirán exclusivamente por el Estatuto de los Trabajadores del

Estado; por consiguiente, dichas relaciones no quedan sujetas a las disposiciones del Código de Trabajo.

1.6. Definición del concepto patrono

Lógicamente, como consecuencia de que la relación de trabajo es bilateral, así como el trabajador es el sujeto que presta un servicio, el patrono es el sujeto al que le es prestado ese servicio, y dicha relación se ve perfeccionada por virtud de un contrato de trabajo.

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

De esa misma forma lo entiende el tratadista Mario de la Cueva, quien señala, citando la ley mexicana, que patrono es: “toda persona física o jurídica que emplee el servicio de otra, en virtud de un contrato de trabajo”¹⁷.

¹⁷ De la Cueva, Mario. **Nuevo derecho mexicano del trabajo**. Pág. 157.

Esta definición no deja lugar a dudas, de que la relación de trabajo es una relación de subordinación, por virtud de la cual el trabajador se somete jerárquicamente a un patrono.

A) Obligaciones de los patronos

El Artículo 61 señala entre otras:

- Enviar dentro del improrrogable plazo de los dos primeros meses de cada año a la dependencia administrativa correspondiente del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, directamente o por medio de las autoridades de trabajo del lugar donde se encuentra la respectiva empresa, un informe que por lo menos debe contener estos datos:

- Egresos totales que hayan tenido por concepto de salarios durante el año anterior, con la debida separación de las salidas por jornadas ordinarias y extraordinarias.

- Nombres y apellidos de sus trabajadores con expresión de la edad aproximada, nacionalidad, sexo, ocupación, número de días que haya trabajado cada uno y el salario que individualmente les haya correspondido durante dicho año.

Las autoridades administrativas de trabajo deben dar toda clase de facilidades para cumplir la obligación que impone este inciso, sea mandando a imprimir los formularios

que estimen convenientes, auxiliando a los pequeños patronos o a los que carezcan de instrucción para llenar dichos formularios correctamente, o de alguna otra manera.

Las normas de este inciso no son aplicables al servicio doméstico;

- Preferir, en igualdad de circunstancias, a los guatemaltecos sobre quienes no lo son y a los que les hayan servido bien con anterioridad respecto de quienes no estén en ese caso;
- Guardar a los trabajadores la debida consideración absteniéndose de maltrato de palabra o de obra;
- Dar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para ejecutar el trabajo convenido, debiendo suministrarlos de buena calidad y reponerlos tan luego como dejen de ser eficientes, siempre que el patrono haya convenido en que aquellos no usen herramienta propia;
- Proporcionar local seguro para la guarda de los instrumentos y útiles del trabajador, cuando éstos necesariamente deban mantenerse en el lugar donde se presten los servicios. En este caso, el registro de herramientas debe hacerse siempre que el trabajador lo solicite;
- Permitir la inspección y vigilancia que las autoridades de trabajo practiquen en su empresa para cerciorarse del cumplimiento de las disposiciones del presente

Código, de sus reglamentos y de las leyes de previsión social, y dar a aquéllas los informes indispensables que con ese objeto les soliciten. En este caso, los patronos pueden exigir a dichas autoridades que les muestren sus respectivas credenciales. Durante el acto de inspección los trabajadores podrán hacerse representar por uno o dos compañeros de trabajo;

- Pagar al trabajador el salario correspondiente al tiempo que éste pierda cuando se vea imposibilitado para trabajar por culpa del patrono;
- Conceder a los trabajadores el tiempo necesario para el ejercicio del voto en las elecciones populares, sin reducción de salario;
- Deducir del salario del trabajador las cuotas ordinarias y extraordinarias que le corresponda pagar a su respectivo sindicato o cooperativa, siempre que lo solicite el propio interesado o la respectiva organización legalmente constituida.

En este caso, el sindicato o cooperativa debe de comprobar su personalidad jurídica por una sola vez y realizar tal cobro en talonarios autorizados por el Departamento Administrativo de Trabajo demostrando al propio tiempo, que las cuotas cuyo descuento pida son las autorizadas por sus estatutos o, en el caso de las extraordinarias, por la asamblea general;

- Procurar por todos los medios a su alcance la alfabetización de sus trabajadores que lo necesiten;

- Mantener en los establecimientos comerciales o industriales donde la naturaleza del trabajo lo permita, un número suficiente de sillas destinadas al descanso de los trabajadores durante el tiempo compatible con las funciones de éstos;

- Proporcionar a los trabajadores campesinos que tengan su vivienda en la finca donde trabajan, la leña indispensable para su consumo doméstico, siempre que la finca de que se trate la produzca en cantidad superior a la que el patrono necesite para la atención normal de la respectiva empresa. En este caso deben cumplirse las leyes forestales, y el patrono puede elegir entre dar la leña cortada o indicar a los trabajadores campesinos dónde pueden cortarla y con qué cuidados deben hacerlo, a fin de evitar daños a las personas, cultivos o árboles;

- Permitir a los trabajadores campesinos que tengan su vivienda en terrenos de la empresa donde trabajan; que tomen de las presas, estanques, fuentes u ojos de agua, la que necesiten para sus usos domésticos y los de los animales que tengan; que aprovechen los pastos naturales de la finca para la alimentación de los animales, que de acuerdo con el contrato de trabajo se les autorice mantener cerdos amarrados o enchiquerados y aves de corral dentro del recinto en que esté instalada la vivienda que se les haya suministrado en la finca, siempre que no causen daños o perjuicios dichos animales o que las autoridades de trabajo o sanitarias no dicten disposición en contrario y que aprovechen las frutas no cultivadas que hayan en la finca de que se trate y que no acostumbre aprovechar el

patrono, siempre que el trabajador se limite recoger la cantidad que puedan consumir personalmente él y sus familiares que vivan en su compañía; y

- Permitir a los trabajadores campesinos que aprovechen los frutos y productos de las parcelas de tierra que les concedan;

- Conceder licencia con goce de sueldo a los trabajadores en los siguientes casos:
 1. Cuando ocurriere el fallecimiento del cónyuge o de la persona con la cual estuviese unida de hecho el trabajador, o de los padres o hijo, tres (3) días.
 2. Cuando contrajera matrimonio, cinco (5) días.
 3. Por nacimiento de hijo, dos (2) días.
 4. Cuando el empleador autorice expresamente otros permisos o licencias y haya indicado que éstos serán también retribuidos.
 5. Para responder a citaciones judiciales por el tiempo que tome la comparecencia y siempre que no exceda de medio día dentro de la jurisdicción y un día fuera del departamento de que se trate.
 6. Por desempeño de una función sindical siempre que ésta se limite a los miembros del Comité Ejecutivo y no exceda de seis días en el mismo mes calendario, para cada uno de ellos. No obstante lo anterior el patrono deberá conceder licencia sin goce de salario a los miembros del referido Comité Ejecutivo que así lo soliciten, por el tiempo necesario para atender las atribuciones de su cargo.

7. En todos los demás casos específicamente previstos en convenio o pacto colectivo de condiciones de trabajo.

Además el Artículo 62, establece como prohibiciones a los patronos, las siguientes:

- Inducir o exigir a sus trabajadores que compren sus artículos de consumo a determinados establecimientos o personas;
- Exigir o aceptar dinero u otra compensación de los trabajadores como gratificación para que se les admita en el trabajo o por cualquiera otra concesión o privilegio que se relacione con las condiciones de trabajo en general.
- Obligar o intentar obligar a los trabajadores, cualquiera que sea el medio que se adopte, a retirarse de los sindicatos o grupos legales a que pertenezcan o a ingresar a unos o a otros;
- Influir en sus decisiones políticas o convicciones religiosas;
- Retener por su sola voluntad las herramientas u objetos del trabajador sea como garantía o a título de indemnización o de cualquier otro no traslativo de propiedad;
- Hacer o autorizar colectas o suscripciones obligatorias entre sus trabajadores, salvo que se trate de las impuestas por la ley;
- Dirigir o permitir que se dirijan los trabajos en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas, estupefacientes o en cualquier otra condición anormal análoga; y
- Ejecutar cualquier otro acto que restrinja los derechos que el trabajador tiene conforme la ley.

B) El representante del patrono: El representante del patrono, como su nombre lo indica, representa al patrono ante el trabajador. Es decir, en la relación laboral, el representante presenta a un sujeto con otro.

Para algunos tratadistas como Mario De la Cueva, el representante del patrono no es un sujeto de la relación laboral como lo señala en la siguiente cita textual: “no son sujetos de las relaciones de trabajo, pues su función consiste en representar ante otro a uno de los sujetos”.¹⁸

El Código de Trabajo establece en su Artículo 4 que: “Representantes del patrono 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 autorizadas 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 éste por un contrato o relación de trabajo”.

La idea de De la Cueva al respecto de que los representantes del patrono no son sujetos en las relaciones de trabajo es bastante coherente si se compara con el

¹⁸ **Ibíd.** Pág. 157.

segundo párrafo del Artículo citado, el cual menciona a otro individuo, el caso del mandatario.

C) La sustitución patronal: Es importante dejar en claro la figura de la sustitución patronal, toda vez que es junto a la del intermediario, son dos figuras muy distintas sin embargo, controversiales ambas.

La sustitución patronal consiste en el cambio en la figura del patrono, lo cual implica la anuencia del trabajador, quedando aún así, obligados los patronos, tanto el nuevo como el sustituido durante los siguientes seis meses a la sustitución patronal.

El Código de Trabajo señala al respecto en su Artículo 23: “La sustitución del patrono no afecta los contratos de trabajo existentes, en perjuicio del trabajador. El patrono sustituido queda solidariamente obligado con el nuevo patrono por las obligaciones derivadas de los contratos o de las disposiciones legales, nacidas antes de la fecha de la sustitución y hasta por el término de seis meses. Concluido este plazo, la responsabilidad subsiste únicamente para el nuevo patrono. Por las acciones originadas de hechos u omisiones del nuevo patrono no responde, en ningún caso, el patrono sustituido”.

D) Intermediario: Habiendo expuesto que la relación laboral está compuesta por el patrono y el trabajador, es preciso que el desarrollo de esta relación, la historia

manifiesta la evolución de otras figuras paralelas, a parte del representante del patrono, como es el intermediario.

La figura del intermediario consiste en la prestación no directa del servicio contratado. Es decir, quien presta el servicio no es el que contrató sino un tercero. En palabras sencillas, entre dos sujetos existe un intermediario quien se encarga de crear un vínculo entre aquellos.

El Código de Trabajo establece en su Artículo 5. “Intermediario 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.

No tiene carácter de intermediario y sí de patrono, el que se encargue por contrato, de trabajos que ejecute con equipos o capitales propios”.

Con el último párrafo se determina que el intermediario no puede ser aquel que es dueño de los medios de producción. Esto se explica con el ejemplo de Nestor De Buen: “si Juan vende botellas plásticas que fabrica con equipo propio en su empresa, para luego pretender que es un intermediario entre los operadores del equipo y

quienes establecen contrato con él por la compra de esas botellas, Juan se equivoca, porque la ley no le da dicha calidad”¹⁹.

E) Clasificación del intermediario: Resulta necesario citar al autor guatemalteco Luis Fernández Molina, quien señala una importante clasificación del intermediario en la siguiente forma: “Pueden distinguirse dos variantes de intermediario: a) El agente colocador, (b) El cuasi contratista.

En el primer caso, se trata de alguien que se limita a relacionar a las partes; su remuneración se limitará a una comisión previamente convenida y una vez se inicia el Contrato Laboral, deja de tener comunicación con las partes. Tiene ribetes de comisionista mercantil, sólo que el bien o producto objeto de la transacción es el trabajo mismo; en vez de colocar bienes o productos, coloca personas dispuestas a trabajar. Su relación con las partes es temporal. Una vez obtiene su comisión, sale del esquema de las partes.

En un contexto más empresarial, se estaría frente a una agencia de colocación o bolsa de empleo. El segundo tipo es objeto de mayores censuras; es alguien que, como adelante se indica, mantiene estrecha y más permanente relación con las partes y obtiene una ganancia, para muchos cuestionable, de la diferencia de precios”²⁰.

¹⁹ Fernández Molina, Luis. **Derecho procesal del trabajo**. Pág. 245.

²⁰ **Ibíd.** Págs. 165 y 166.

D) Empresa: Se puede entender en un sentido general como la persona jurídica sin otra función que prestar un servicio, su implicación para la legislación es muy importante, toda vez que se puede utilizar la misma como una “pantalla” en perjuicio del trabajador, como se explica más adelante, y resultando así necesario entrar en explicaciones más específicas de dicha entidad.

- Clases de empresa: En primer lugar hay que distinguir entre públicas y privadas; las públicas pertenecen al sector público (administración central o local), mientras que las privadas pertenecen a individuos particulares y pueden vender sus acciones en el mercado de valores. Las compañías o empresas públicas a veces venden parte de sus acciones a individuos particulares, pero se consideran públicas siempre que el 51% de las acciones estén en manos del sector público. En función del grado de responsabilidad de los socios y del número de accionistas, las empresas pueden ser sociedades anónimas o sociedades de responsabilidad limitada.

También se puede distinguir entre las compañías o empresas privadas los siguientes tipos: empresas asociadas, cuando dos empresas tienen entre el 20 y el 50% de las acciones de la otra; holdings, cuando una empresa (conocida como empresa matriz) es propietaria de otra u otras empresas, cuya actividad es dirigida por la primera; y, por último, empresa subsidiaria, que está controlada por la empresa matriz (poseedora de más del 50% de las acciones de la subsidiaria).

En Guatemala, Según el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República; las empresas pueden ser individuales o colectivas. Las primeras, son aquellas constituidas por una sola persona física. Mientras que las segundas; son aquellas representadas por todas las clases de sociedades mercantiles en cuya constitución se encuentran dos o más socios.

Existen tres clases fundamentales de relaciones empresario-trabajadores. Por lo general, la negociación colectiva es el proceso de negociación entre empresarios y sindicatos de trabajadores para establecer de modo conjunto los niveles salariales y las condiciones laborales, pero este tipo de colectivismo se aplica cada vez menos en los países con políticas económicas ultraliberales. El segundo tipo es la aplicación de las políticas de gestión de recursos humanos. Sin embargo, el tercer tipo es el más común, la organización jerárquica en la que los gestores o directivos imponen sus decisiones de forma independiente de la negociación colectiva o las políticas de Gestión de recursos humanos.

Permitir la participación de los trabajadores en la toma de decisiones y en la organización de la actividad implica darles información adicional y consultarles sobre cómo deben desarrollarse estas actividades. La clave de la gestión de recursos humanos, reside en que la comunicación fluya del nivel superior al nivel inferior y viceversa. No basta con breves reuniones ni con una transmisión de órdenes de los gestores a los trabajadores.

La participación activa de los trabajadores requiere la creación de grupos de reflexión para solucionar los distintos problemas y reuniones periódicas entre éstos y los gestores de la empresa. Estas reuniones subrayan la importancia del control de calidad de los bienes y servicios producidos por la compañía. Esa participación permite que la empresa aproveche al máximo la preparación de sus trabajadores, así como sus iniciativas. De esta forma, se fomenta, en ciertos casos, una relación de confianza entre el empresario y sus subordinados.

El segundo elemento de la gestión de recursos humanos, implica relacionar los salarios con la productividad de cada trabajador. En vez de pagar un salario homogéneo en función del trabajo a realizar, como ocurre cuando se aplica la negociación colectiva, el salario se establece en función de la productividad de cada uno y de la buena marcha de la empresa. Los trabajadores reciben un pago por obra o rendimiento.

El reparto de parte de los beneficios y de acciones entre los trabajadores asegura la vinculación de la remuneración laboral con el buen funcionamiento de la compañía. Cuando se reparten beneficios entre los trabajadores se paga un suplemento en función de la situación financiera de la empresa que pueden ser acciones que no han de ser vendidas antes de un periodo determinado. Esto ayuda a que los empleados se preocupen por la situación de la empresa. Estas dos políticas implican que ambas partes comparten parte del riesgo y de los beneficios de la compañía.

La GRH se refiere a una actividad que depende menos de las jerarquías, órdenes y mandatos, y señala la importancia de una participación activa de todos los trabajadores de la empresa. El objetivo es fomentar una relación de cooperación entre los directivos y los trabajadores para evitar los frecuentes enfrentamientos derivados de una relación jerárquica tradicional. Cuando la gestión de recursos humanos, funciona de modo correcto, los empleados se comprometen con los objetivos a largo plazo de la organización, lo que permite que ésta se adapte mejor a los cambios en los mercados.

El último elemento de la gestión de recursos humanos, implica que las relaciones entre gestores y trabajadores no sólo dependen de los responsables del departamento de personal. También se subraya la necesidad de vincular las relaciones de los trabajadores con la actividad empresarial.

Algunos analistas piensan que la gestión de recursos humanos, es un elemento de distensión ficticia entre gestores o directivos y trabajadores tendientes a eliminar la existencia de los sindicatos.

Cuando no existen las organizaciones sindicales, la representación colectiva de los trabajadores —por oposición a una negociación individual— adquiere mayor importancia. En algunos países de la Unión Europea se han creado comités de empresarios y trabajadores, unas veces sólo para realizar consultas mutuas y otras para decidir entre distintas alternativas estratégicas o la introducción de nuevas

tecnologías. Parece que este tipo de comités son muy positivos para el funcionamiento de la empresa. En los países latinoamericanos más desarrollados la importancia de las organizaciones sindicales es fundamental, dado que son los únicos capaces de amortiguar los desfases de la política económica.

CAPÍTULO II

2. Relación de trabajo guatemalteco

Una relación en términos generales es “Actividad profesional cuyo fin es, mediante gestiones personales o con el empleo de las técnicas de difusión y comunicación, informar sobre personas, empresas, instituciones, etc., tratando de prestigiarlas y de captar voluntades a su favor”²¹.

El derecho del trabajo nace como un conjunto de normas para proteger el trabajo subordinado. Por lo tanto en principio, el trabajo independiente queda fuera del alcance tuitivo de la disciplina jurídica. Las nuevas formas de trabajo independiente atacan la esencia misma del derecho del trabajo, su dimensión, su esfera de actuación.

Habrá ocurrido en realidad que el derecho del trabajo al resolver la tuición jurídica del empleo subordinado, que además era la forma de trabajo predominante, no se ha quedado extasiado en la contemplación y profundización de este fenómeno, olvidando que la noción de dependencia debía volver la mirada a la dependencia económica característica de los primeros tiempos del derecho del trabajo o debía extender expansivamente el concepto de dependencia a prestaciones parasubordinadas o cuasilaborales como las han calificado los juristas italianos y alemanes,

²¹ www.html.BibliotecadeConsultaMicrosoft.com. Julio 2010

respectivamente, para referirse a relaciones en que la subordinación no se presenta en su sentido tradicional.

Conceptualmente, las características del “contrato de trabajo dependiente (locatio operarum o actividad laboral puesta a disposición del empleador) frente a la locación de servicios (locatio operis o ejecución de obra o servicio), separaban el derecho laboral y el civil, y por consiguiente las consecuencias jurídicas y económicas del trabajo individual en cada caso. No había mayor dificultad para jueces y académicos en discernir los casos límite, contando con las características propias de cada prestación, más aún por el carácter expansivo del derecho del trabajo y la claridad de la aplicación de sus principios.”²²

Los indicadores de la subordinación eran la relación jerárquica; la sujeción a la función organizadora y directiva del titular y a la actividad propia de la empresa; la dación de órdenes e instrucciones y la voluntad prevaleciente del empleador; la dirección y control y el ejercicio del poder disciplinario y sancionador por quien proporciona el trabajo; el carácter personal del servicio, la exclusividad, la continuidad, el horario y los controles; el marco reglamentario interno, la prestación diaria, la disponibilidad personal, el lugar específico de la prestación y la ajenidad, entre otros; y como criterios para excluir la subordinación, la utilización de medios de producción propios; el uso de servicios de terceros; la percepción no salarial; el cumplimiento de prestaciones sociales por el locador; la organización autónoma y la no sujeción a órdenes o instrucciones, así como

²² **Ibíd.**

la ausencia de controles; la posibilidad de sustituir al prestador del servicio; la real o relativa equiparidad jurídica; la asunción de riesgos y gastos por el prestador del servicio; la percepción de ingresos (honorarios) usualmente mayores a los salariales para el prestador; la prestación del servicio o la ejecución de la obra por cuenta e interés propio; la no exclusividad y la temporalidad, entre otros.

El hecho de que el contrato o la relación de trabajo coexistan con otra de diferente índole, no le hace perder su naturaleza laboral. Existe el contrato y la relación de trabajo, entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe.

Como elemento natural del contrato en el concepto legal, indica la ausencia de riesgo de la doctrina jurídica y la experiencia considera importante, especialmente para distinguirlo de otras vinculaciones no laborales. Consigna la posibilidad de coexistencia del contrato de trabajo con otro u otros de naturaleza distinta, manteniendo aquél su naturaleza.

La exclusividad para la prestación de los servicios, se estima que debe adecuarse la normal a las disposiciones de la Constitución de la República, regulando la libertad para establecer más de una relación de trabajo. No obstante que podría pensarse que a la larga esta disposición entra en confrontación con la tendencia a reducir la jornada laboral, que constantemente se universaliza, la realidad de la vida laboral aconseja permitir que el trabajador pueda optar por más de una relación o vínculo laboral.

Para comprensión el licenciado Mario López Larrave, define la relación de trabajo en los siguientes términos: "El contrato individual de trabajo constituye indiscutiblemente la institución matriz en torno a la cual se ha venido construyendo el edificio del derecho laboral".²³

El Código de Trabajo establece que relación laboral es: "El hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada del patrono a cambio de una retribución de cualquier clase o forma".

Características legales: En el Código de Trabajo, se encuentran la siguiente definición: "Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma..."

El contrato de trabajo fue regulado en el código de trabajo en el año de 1,947 en el Decreto 330 en el Título II Capítulo primero; en el Código de Trabajo vigente Decreto 1,441 se encuentra regulado también en el Título II Capítulo I al igual que su ubicación en los códigos, son pocas las modificaciones que ha sufrido estos dos decretos por lo que analizaré dichas regulaciones a continuación:

²³ López Larrave, Mario. **Contrato de trabajo por tiempo indefinido, a plazo fijo y para obra determinada**. Pág. 8.

El contrato de trabajo aparece conceptualizado con el Artículo 18 en el Decreto 330 de la manera siguiente: "Contrato Individual de Trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico jurídico mediante el que una persona (trabajador) queda obligada a prestar a otra (patrono) sus servicios personales o a ejecutarle una obra, bajo dependencia continuada o dirección inmediata o delegada de esta última y a cambio de una retribución de cualquier clase o forma".

Ahora en el Decreto 1,441 el Artículo 18 fue ampliado tres párrafos con el objeto de aclarar el panorama y el campo de acción del contrato de trabajo principalmente el hecho de que el contrato de trabajo se realice de manera accesoria en otro contrato de índole civil, haciéndole constar que no perderá su naturaleza y también que se aplicarán las normas del contrato de trabajo y del código de trabajo.

El Artículo 19 en los dos decretos aparecen regulados de la misma forma aduciendo que el contrato de trabajo basta para que exista y se perfeccione, con el inicio de la relación laboral y que es el hecho mismo de la prestación del servicio o la ejecución de la obra.

El Artículo 20 es modificado en forma completa pues en el Decreto 330, regulaba las obligaciones que se derivan del contrato estableciendo como vínculo necesario la buena fe, la equidad, el uso y costumbre locales o la ley. En el decreto 1,441 es modificado y lo amplía en el sentido de que las partes que suscriben un contrato de trabajo se obligan a cumplir lo establecido en el contrato de trabajo suscrito y además a las obligaciones observadas en el Código de Trabajo y en los convenios internacionales ratificados por

Guatemala, y los derechos de los trabajadores establecidos en el código de trabajo en dichos contratos deben ser superiores a estos.

También prohíbe que se modifiquen las condiciones del contrato sin la autorización del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, estableciendo además cuales son las condiciones o elementos de la prestación de los servicios o la ejecución de una obra.

El Artículo 21 no sufre ninguna modificación, estableciendo que el trabajador debe desempeñar solamente el servicio que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado y condiciones físicas siempre que sea del mismo género de los que formen el objeto del negocio, actividad o industria a que se dedique el patrono.

El Artículo 22 queda intacto, estableciendo que en todo contrato de trabajo debe entenderse por incluidos por lo menos las garantías y derechos que otorguen a los trabajadores la Constitución y el Código de Trabajo y sus reglamentos y demás leyes de trabajo.

El Artículo 23 regulaba la sustitución del patrono que no afecta al trabajador pues existe solidaridad entre los dos en cuanto a las obligaciones establecidas en los contratos, ahora por acciones que nacieron en hechos posteriores a la sustitución responderá únicamente el nuevo patrono, continua igual en el código de trabajo vigente.

El Artículo 24 establece la obligación que contraen las partes que celebran un contrato de trabajo (patrono-Trabajador) y queda obligado a la responsabilidad económica aquella que incumpla, no sufriendo ninguna modificación en el decreto 1,441.

El Artículo 25 no se modifica y establece que el contrato individual de trabajo puede ser a tiempo indefinido, a plazo fijo o para obra determinada.

El Artículo 26 no sufre ninguna modificación y reza en cuanto a que el contrato individual de trabajo debe tenerse por celebrado a tiempo indefinido, salvo prueba en contrario, estableciendo además que cuando en un contrato individual de trabajo se halla ajustado a plazo fijo o para obra determinada y la empresa y sus labores son de naturaleza permanente o continua, el contrato debe tenerse a plazo indefinido; los contratos a plazo fijo o para obra determinada tienen carácter de excepción y solo pueden celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o la obra que se va a ejecutar.

El Artículo 27 establece la forma en que se puede contratar en forma verbal no sufriendo ninguna modificación en el decreto 1,441.

El Artículo 28 regula al contrato de trabajo, cuando se celebre por escrito debe extenderse en tres ejemplares y el tiempo en el cual debe presentarse un ejemplar a la Dirección General de Trabajo y es dentro de los 15 días posteriores a la celebración del contrato, los

otros dos ejemplares es uno para cada parte, permaneciendo regulado en los dos códigos de trabajo.

El Artículo 29 no tiene ninguna modificación en los dos decretos en cuanto a las formalidades que se deben llenar al celebrar el contrato individual de trabajo, pero se modifica en el inciso h) segundo párrafo la palabra casos por contratos.

El Artículo 30 se aclara todo el sentido, pues mientras en el Decreto 330, se regulaba únicamente el requerimiento del contrato individual de trabajo por las autoridades de trabajo; y si no se presenta o se omite algún requisito en el contrato de trabajo se le deben imputar al patrono. En el código de trabajo vigente se le da protección al trabajador estableciendo que se tendrán por ciertas las estipulaciones del trabajador, salvo prueba en contrario del patrono.

El Artículo 31 estableció la capacidad para poder trabajar a los catorce años para personas de ambos sexos, así esta regulado en los dos Decretos.

Al igual que en el Decreto 330 en el Decreto 1,441 el Artículo 32 regula lo mismo. No sufre ninguna modificación, en cuanto a que los menores de 14 años sus representantes legales son los que deben celebrar los contratos individuales de trabajo al igual que percibir sus salarios estableciendo además que se debe contar en este caso con la autorización de la Inspección General de Trabajo.

El Artículo 33 no fue modificado en cuanto a la prestación de servicios dentro de la república de Guatemala, pero si el trabajador debe prestar sus servicios en lugar distinto de donde vive tiene la obligación el patrono de pagar los pasajes de ida y regreso en forma diaria; así también cuando se tenga que ir a vivir y si tiene que llevarse a su familia el patrono deberá también pagarle los gastos razonables del transporte.

El Artículo 34 continúa con el mismo texto legal establecido en el decreto 330 y en forma resumida regula las prohibiciones de celebrar contratos de trabajo por trabajadores para laborar fuera del territorio nacional sin la autorización del Ministerio de Trabajo, pudiendo autorizar dichos contratos si llenan los requisitos establecidos siguientes:

- El establecimiento de un apoderado en la república por parte de la empresa que contrata para resolver cualquier conflicto que surja.
- La empresa o agente reclutador debe pagar los gastos de transporte al exterior e incluso los gastos de paso de frontera incluyendo los gastos de los familiares que lo deban acompañar.
- La empresa o agente reclutador debe depositar en un banco del sistema una cantidad de dinero que fije el Ministerio de Trabajo que garanticen los gastos de repatriación y
- Que el contrato de Trabajo se deben extender en cuatro ejemplares enviando un ejemplar al agente diplomático del país donde vaya a laborar con el objeto de que vigile el cumplimiento del contrato.

El Artículo 35 al igual que el anterior y por tener íntima relación continúa sin ninguna modificación y regula lo relativo a quienes no puede autorizar el Ministerio de Trabajo y Previsión Social para laborar en el extranjero y son:

- Los menores de edad,
- Los que no garanticen satisfactoriamente la prestación de alimentos a quienes dependan de él,
- Si los trabajadores son necesarios para la economía nacional y
- En aquellos casos en que se lesionen la dignidad del trabajador.

El Artículo 36 continúa sin ningún cambio y establece que las regulaciones anteriores no rigen para los profesionales titulados y aquellos técnicos cuyo trabajo requiere de un conocimiento muy calificado.

Con el Artículo 37 se finaliza las normas relativas al contrato individual de trabajo sin modificación alguna.

2.1. Regulación legal

Dentro del Código de Trabajo Guatemalteco no se reconoce expresamente derecho a la negociación colectiva de una manera clara e inequívoca, pero aun así menciona el derecho que los sindicatos de trabajadores o de patronos, tienen para mejorar condiciones en que el trabajo debe prestarse a través de pactos colectivos de

condiciones de trabajo, contemplando así la facultad que tienen las partes de poder cambiar dichas reglas a través de negociaciones en la cuales las partes suscriban pactos colectivos de condiciones de trabajo a los que se les da fuerza de ley entre las partes.

El Artículo 51 del Código de Trabajo, es el primer artículo en el cual se habla de negociación en el referido cuerpo legal, determinando que el pacto colectivo debe negociarse con el conjunto de los sindicatos que represente a cada una de las profesiones u oficios, siempre que estos se pongan de acuerdo entre si y en caso que no lo hagan se prevé la opción para poder exigir que se negocie un pacto colectivo para determinar las condiciones relativas a cada profesión, continuando dicho artículo con la determinación que tienen las partes de negociar un pacto colectivo de condiciones de trabajo por la vía directa, a efecto de poder solucionar conflictos antes que los mismos lleguen a ser resueltos por la vía judicial correspondiente.

El Artículo 53 último párrafo del mismo cuerpo legal, determina que el hecho de denunciar un pacto colectivo de condiciones de trabajo tiene por único objeto dejar libres a las partes para que puedan negociar un nuevo pacto colectivo, lo cual establece la facultad que tienen tanto la parte patronal como trabajadora de volver a negociar entre ellos las condiciones en que debe prestarse el trabajo, aunque ya se hayan puesto de acuerdo en un pacto lo mas seguro es que por el paso del tiempo y las necesidades cambiantes tanto de la empresa como de los trabajadores vuelvan a tener que negociar las condiciones en que el trabajo deba prestarse.

El Artículo 254 del Código de Trabajo, también menciona de una manera indirecta el derecho a negociaciones colectivas dado que al determinar que una huelga puede terminar por arreglo directo entre las partes, se esta hablando que previo a ese acuerdo las partes practicaron una negociación por medio de la cual solucionaron la situación de huelga suscitada en el lugar de trabajo.

En el Artículo 281 inciso e) se establece que la Inspección General de Trabajo debe intervenir en todas las dificultades y conflictos de trabajo de que tenga noticia, a fin de prevenir su desarrollo o lograr su conciliación extrajudicial; como podemos observar en dicho artículo en la Inspección General de Trabajo también se practican negociaciones entre las partes aunque hay que hacer notar que la gran mayoría son negociaciones individuales que pretenden un arreglo directo entre un trabajador y un patrono a efecto de llevar a un acuerdo extrajudicial que evite problemas de mayores dimensiones entre las partes.

Dentro del desarrollo del juicio ordinario, hay que hacer notar que en el artículo 340 del mismo cuerpo legal, norma la etapa obligatoria, que las partes tienen de realizar negociaciones aunque de carácter individual, por medio de la conciliación dirigida por el juez.

Posteriormente en el Artículo 375 del referido código establece que los trabajadores pueden negociar un arreglo directo con sus patronos representados por consejos o comités Ad hoc o permanentes en cada lugar de trabajo y, si dicha negociación

conduce a un arreglo directo se levantara acta de lo acordado enviando copia auténtica a la Inspección General de Trabajo.

2.2. Desarrollo histórico de la aprobación del código de trabajo en Guatemala

El Decreto 330 del Congreso de la República, es el normativo jurídico que contuvo por primera vez en Guatemala el Código de Trabajo. Para llegar a este punto, hubo de desarrollarse amplias luchas y reivindicar por medios diversos, los derechos laborales.

La clase trabajadora, como ya se apuntó en el presente capítulo, atravesó por diversas etapas, desde la represión en su derecho a organizarse como sujeto colectivo de derecho, y sujeto social; hasta llegar a consolidar las principales instituciones del derecho internacional del trabajo, en la legislación interna.

La clase obrera agrícola, casi en su totalidad campesinos indígenas, no vieron sino conculcación y violaciones a sus derechos laborales y a su dignidad de personas, durante mucho tiempo. El Reglamento de Jornaleros por ejemplo, rememoraban las formas y condiciones de trabajo impuestas en épocas de la colonia, con el repartimiento de indios y otros cuerpos legales que llevaban implícito, la explotación inhumana de aquellos trabajadores.

En la ciudad, la condición de trabajador no era muy distinta. La ley contra la vagancia, promulgada durante el gobierno del General Jorge Ubico, extendía los usos y procedimientos del Reglamento de Jornaleros.

Tal como se explicó en los primeros apartados del presente contenido; la división del trabajo consistía en maestros y aprendices, quienes estaban ordenados por gremios según la actividad o rubros de la actividad económica en la cual se desempeñaran. No obstante ser esta una forma muy primitiva de organización social; constituye sin embargo, los antecedentes de la unidad sindical, que vendrían a desarrollarse ulteriormente en las normas del Código de Trabajo.

Fue con la derrota temporal del “ubiquismo”, consecuente de la Revolución del 20 de Octubre de 1944, que se empiezan a desarrollar la mayoría de institutos a favor de la clase trabajadora. El régimen de seguridad social; el Ministerio de Trabajo; la Inspección General de Trabajo; el escalafón magisterial, los derechos de la mujer trabajadora, como los derechos de inamovilidad derivado del estado de preñez; el derecho de lactancia materna durante el período correspondiente y otros muchos derechos fueron regulados en el Decreto 330 del Código de Trabajo, primero, como se dijo, en toda la historia de Guatemala. Con la contrarrevolución acaecida poco menos de un quinquenio después, tal normativa vería algunos cambios, pero en su mayoría, como justas reivindicaciones del trabajador, fueron promulgadas nuevamente en el Decreto 1441, también del Congreso de la República de Guatemala, el cual se

encuentra en vigencia hasta la fecha, con únicamente dos reformas, la del Decreto 13 – 2001 y el 18 – 2001; ambos también del Congreso de la República.

2.3. Regulación constitucional del derecho del trabajo

La Constitución de 1985 dentro del el Título II de la Constitución Política de la República establece el contenido de " Los Derechos Humanos" dividiendo dicho título en Capítulo I, el cual regula los derechos individuales, en el Capítulo II los Derechos Sociales el Capítulo III Derechos y Deberes Cívicos y Políticos y el Capítulo IV limitación a los Derechos Constitucionales. Dentro del capítulo II del referido Título II de la Constitución Guatemalteca se encuentran regulados en la sección octava las garantías mínimas que determinan la prestación de " El Trabajo" encontrándose contenido en dicha sección todos los derechos fundamentales que regulan las relaciones patrono-trabajadores.

En el Artículo 106 de la Constitución Política de la Republica primer párrafo se establece que: " los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual y colectiva y en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentara y protegerá la negociación colectiva."

Como vemos en el artículo anteriormente transcrito la legislación guatemalteca, le reconoce la calidad de derecho fundamental a la negociación colectiva, entendiéndose como derecho fundamental: la serie de facultades reconocidas al individuo que le

permite realizar con independencia y eficacia su destino personal, en el marco de una sociedad organizada.

Un aspecto importante que hay que destacar dentro de la legislación es que tanto la Constitución Política de la Republica, como las leyes ordinarias del país no dan reglas fijas para el desenvolvimiento de una negociación colectiva, debiendo destacar que tampoco dichas reglas existen en la doctrina laboral, por lo que hay que puntualizar que durante el desenvolvimiento normal de cualquier negociación colectiva a nivel domestico, hay que cumplir con tres principios básicos los cuales serán:

- a) el principio de seguridad que garantiza a los negociadores para que puedan, con plena libertad, exponer sus ideas, aceptando o rechazando los términos del proyecto y mantener un dialogo abierto y respetuoso entre las partes;
- b) disciplina, o sea mutuo respeto que deben observar las partes que intervienen un una negociación durante los debates que realicen a efecto de ponerse de acuerdo, y
- c) la lealtad, que es el resultado de la franqueza y de la buena fe que cada una de las partes debe tener por la contra parte.

Con lo cual queda determinado que dentro de nuestro ordenamiento jurídico la negociación colectiva tiene el carácter de norma constitucional tanto por estar reconocida taxativamente por un Artículo constitucional y que además dicho derecho es incorporado a nuestro ordenamiento jurídico mediante la suscripción de convenios internacionales los cuales tienden a adoptar diversas proposiciones que fomenten las negociaciones colectivas libres y voluntarias entre las partes. Todo trabajador y patrono

tiene derecho inherente a practicar negociaciones colectivas las cuales serán ley entre las partes y modificaran las condiciones en que el trabajo debe prestarse, siempre y cuando dichas modificaciones no disminuyan las otorgadas por la ley.

La tutelaridad, según la Constitución Política de la República de Guatemala no es otra cosa que las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo resultan conciliatorias, tutelares para los trabajadores y atienden a todos los factores económicos y sociales pertinentes. Para el trabajo agrícola la ley tomará especialmente en cuenta sus necesidades y las zonas en que se ejecuta. Todos los conflictos relativos al trabajo están sometidos a jurisdicción privativa. La ley establecerá las normas correspondientes a esa jurisdicción y los órganos encargados de ponerlas en práctica.

Según Luis Fernández Molina: “El grado de aplicación del proteccionismo es tan marcado, que se impone aún frente o en contra del mismo trabajador”.²⁴

“En contexto general de las normas laborales vigentes, empezando por el Código de Trabajo, se manifiesta este proteccionismo laboral. Sería prolijo y repetitivo analizar todas y cada una de sus instituciones mismas, que absorben y reflejan ese proteccionismo (salario mínimo, jornadas máximas, asuetos, vacaciones remuneradas, protección a la maternidad, estatuto especial de menores, aguinaldo, indemnizaciones, etc). En todas y cada una de estas instituciones esta implícita la tutelaridad”.²⁵

²⁴ **Ibíd.**

²⁵ **Ibíd.**

Lo anterior significa que efectivamente cada norma laboral contiene implícita la protección preferente al trabajador. Ciertamente, el trabajador, según las normas jurídicas es quien goza del salario mínimo y no el patrono de un servicio mínimo por ejemplo. En otras palabras es el trabajador el objeto central de la normativa del derecho laboral.

2.4. Principios legales

En cuanto a los principios sustantivos, tal como se mencionara, se hará referencia a lo señalado por el autor Luis Fernández Molina:

Principio de tutelaridad: Constituye como señala el autor en mención: “la razón de ser el derecho laboral”²⁶.

Principio evolutivo: “Se encuentra en constante movimiento. Toda rama jurídica debe mantenerse viva, esto es, saber adaptarse a las diferentes circunstancias cambiantes del quehacer humano.”²⁷

Principio de obligatoriedad: Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la ley. Para este fin el Estado fomentará y protegerá la negociación colectiva.

²⁶ Fernández Molina, Luis, **Ob. Cit.** Pág. 17.

²⁷ **Ibíd.**

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

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

“La imperatividad de las normas laborales se debe entender aún frente o en contra del mismo trabajador”.²⁸

Principio de realismo: En el derecho laboral el Estado, aparece como el órgano del querer unitario y de la fuerza organizada, para hacer valer la norma jurídica contra los deseos individuales anarquistas y las voluntades particulares contrarias a los fines sociales. La tutela del derecho es ejercida por el Estado en forma preventiva, cuando pretende impedir la violación de la norma jurídica y en forma represiva, dirigida a constreñir (si todavía es posible) a la ejecución de la norma o a sufrir las consecuencias de la violación.

²⁸ **Ibíd.**

El juez, constatando la infracción, restablece coactivamente el orden alterado en representación de la sociedad. Esta es la relación entre derecho y Estado en el momento de la actuación de la norma. Lo que significa que el interés general prevalece sobre el individual, toda vez que, el derecho del trabajo, protege al trabajador, quien numéricamente es más que el patrono. El sector del trabajador es cuantitativamente superior al del patrono, aunque económicamente se inferior.

Principio de sencillez: Este principio establece la obligación del patrono de proporcionar los medios materiales que permitan al trabajador un mejor desempeño y rendimiento en su labor, tales como: herramientas, vestuario especial, maquinaria, accesorios, materia prima, etc., y además, en el campo o en circunstancias especiales, vivienda digna y decorosa.

Principio conciliatorio: Este principio se evidencia cuando patronos y trabajadores someten la solución de sus conflictos de intereses a terceras personas mediante resoluciones de carácter obligatorio para ambas partes, como las juntas de conciliación y los tribunales de arbitraje, con el propósito de obtener equilibrio, justicia social y armonía en sus relaciones recíprocas.

Quiere decir este principio que, el derecho laboral siempre debe tender a proponer formas de solución de avenimiento común entre las partes o sujetos del mismo derecho, por ello se puede señalar que hasta el proceso litigioso o controvertido entre los sujetos del derecho del trabajo establece una oportunidad de conciliación en beneficio no sólo

de las partes sino de los principios generales del derecho en general, los cuales deben mantener sana convivencia entre los sujetos.

CAPÍTULO III

3. Definición de ius variandi

En el Derecho Laboral, “se refiere esta facultad a la alteración de las condiciones convencionales o iniciales del contrato.”²⁹

Se encuentra dentro de los derechos del empleador. El ius variandi no es otra cosa que la facultad de mandar. El poder de dirección, que confiere la posibilidad de variar dentro de ciertos límites, las condiciones en la prestación del servicio.

Una definición acerca de lo que debe entenderse por ius variandi, es la que nos ofrece el repertorio jurídico, al indicar: “En el derecho laboral se refiere esta facultad a la alteración de las condiciones convencionales o iniciales del contrato”³⁰.

Por otro lado, se señala que ius variandi es: “el derecho a modificar dentro de ciertos límites las condiciones de trabajo. También se comprende aquí la potestad disciplinaria y la facultad o potestad premial.”³¹

En suma, se trata del poder del empleador, como consecuencia de las facultades y derechos que le otorga la ley, para poder modificar ciertas condiciones de la prestación del servicio.

²⁹ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 520

³⁰ Cabanellas, Ana María. **Repertorio jurídico.** Pág. 313.

³¹ Fernández Molina, Luis. **Derecho laboral guatemalteco.** Pág. 110.

El Licenciado César Landelino Franco López, indica que se puede considerar a favor de la facultad del empleador denominada *ius variandi*, porque señala: “La obediencia comprende la obligación del trabajador de cumplir las órdenes y disposiciones que reciba del empleador o sus representantes; como colaborador de la empresa, implica que conoce su deber de obediencia, la dirección y jerarquía del empleador. No obstante, más adelante señala: Esta facultad no puede ser tomada para modificar las condiciones de trabajo en forma arbitraria”³².

Por su parte el licenciado Rolando Echeverría Morataya establece al respecto del *ius variandi* “En virtud del principio de irrenunciabilidad, las condiciones de trabajo no pueden ser modificadas arbitrariamente, aún a pesar de la facultad de mando del empleador, toda vez que en dicho caso se está en relación directa y estrecha con el despido injustificado”³³.

“El *ius variandi*, como una de las manifestaciones de las facultades del empleador, se representa como un peligro en las relaciones de trabajo de quienes habiendo sido contratados para cierto trato, o relación de trabajo, terminan desarrollando sin previa notificación, un trabajo de distinta naturaleza”³⁴.

³² **Ibíd.** Pág. 23

³³ **Ibíd.** Pág. 91

³⁴ **Ibíd.** Pág. 212.

“El trabajador siempre ha visto conculcados sus derechos a manos del ejercicio del poder de mando de los patronos quienes ejercen tales facultades en forma despótica y poco respetuosa de los derechos laborales”³⁵.

3.1. Antecedentes de ius variandi

Los antecedentes históricos del derecho y potestad de variar las condiciones del trabajo, las encontramos precisamente en aquellas épocas despóticas, en las cuales el patrono podía variar sin tomar consentimiento alguno de la otra parte, o sin limitación ninguna, dichas condiciones, y el trabajador únicamente tenía que someterse a la voluntad completa del empleador.

Lógicamente, con el devenir de la historia y con el desarrollo de la segunda y tercera generación de los derechos laborales, ese desmedido derecho de los empleadores se vio afectado en cuanto a sus libertades.

Las relaciones de trabajo en la Antigüedad se basan en la esclavitud, en las figuras de la locatio operarum y la locatio operis.

En la Edad Media el concepto materialista del trabajo (trabajo: mercancía) es rechazado por influencia del cristianismo. Pero existe aún la locatio operarum (alquiler del siervo), pero esta es reglamentado por la corporaciones y los municipios.

³⁵ López Larrave, Mario. **El movimiento sindical guatemalteco en los años 20**. Pág. 23

El trabajo estaba jerarquizado: maestro, compañero, aprendiz. Se reglamenta las relaciones laborales para proteger al maestro. Hay descanso dominical por razones religiosas. No hay trabajo en domicilio para no crear competencia. Se fijan las tasas de salarios para que los compañeros no pidan aumento.

Al final de la Edad Media las Ligas de Compañeros ya tenían problemas con sus maestros, esto anuncia un nuevo amanecer: otro sistema de relaciones de producción.

El Edicto de Turgot de 1776, proclama que el hombre puede dedicarse al oficio que le plazca, por lo que Duque de Turgot prohíbe las corporaciones de oficios, porque estos iban contra la libertad de trabajo. Con la revolución francesa de 1789 se impone el principio de libertad contractual

Los Decretos de Allard de marzo de 1791 y la Ley Chapellier del mismo año prohíben el derecho de organización profesional (asociaciones) y conmina a concertar los salarios por libre convenio con los patrones.

La Ley Chapelier de 1791 prohíbe las asociaciones de patronos y obreros, porque el maquinismo necesita hombres libres e iguales ante la ley, y con una autonomía de voluntad absoluta para poder negociar un contrato de trabajo con el dueño de la empresa.

Esta supresión de asociaciones de ciudadanos de una misma profesión, lo dicta bajo el argumento de que no existe más asociaciones que el propio Estado, donde sólo hay el interés particular de cada individuo y el interés general del Estado.

Los trabajadores empiezan a ser explotados sin misericordia en la gran empresa, hecho que los empuja a organizarse. (Aunque mas tarde empezaran a defenderse a través de los sindicatos)

En efecto si los hombres son libres, debe existir entre ellos una igualdad natural que les permita tratar libremente sobre la prestación de trabajo. El Estado no debe intervenir en la organización del trabajo porque violaría el Principio de Libertad e Igualdad. Toda excepción al derecho común constituiría un privilegio.

Principios económicos del Liberalismo. Laissez faire, laissez passer (dejar hacer, dejar pasar)

Implicaban una libertad general de la actividad profesional. En efecto si la economía se organiza espontáneamente, puesto que existe una armonía natural de la sociedad, creada por Dios; el Estado no debe intervenir en la vida económica, pues esa intervención rompería el orden natural y violaría la libertad e igualdad. El trabajo humano, sometido a las leyes que gobiernan la economía política, se convierte así nuevamente en mercancía.

Los principios del Liberalismo en el campo jurídico. Se traducen en la libertad contractual y en la autonomía de la voluntad.

Las voluntades privadas crean su propia ley por medio de la prestación de su consentimiento.

El Estado debe intervenir solo para salvaguardar el orden público y las buenas costumbres. Una armonía natural reina en el orden económico y esa armonía justifica la nueva organización de las relaciones de trabajo. Una armonía contractual no podría ser injusta.

En la Edad Contemporánea, el Estado interviene en la planificación de la economía y en las relaciones laborales, se establecen las normas protectoras del trabajador.

La servidumbre es una institución del medioevo que consistía en el trabajo agrícola del siervo para el señor feudal sin ninguna retribución económica.

Se denominaban corporaciones de oficios a las asociaciones laborales, religiosas y sociales de la Edad Media que prolongaron su existencia hasta fines del siglo XVIII.

Durante la Alta Edad Media (siglos VI a X), se organizan en asociación de patronos (magistri, maestros) y agrupación de compañeros (famili, obreros) colaborados estos

últimos por los aprendices (discipuli). Corporaciones de oficios son regulados por Los estatutos.

Las corporaciones de oficios van formándose a partir del siglo XII, en Italia, Francia y España con organización propia, de actividad común, de hondo sentimiento religioso y jerarquizado por escala gremial, que partía del aprendiz, ascendía por el oficial o compañero y concluía por el maestro, el peldaño superior en lo técnico y en ese proceso laboral. Están conformados por los magistri, famili, y los discipuli.

Estas corporaciones de oficios se establecieron alrededor del castillo feudal o en los arrabales de las ciudades para realizar actividades artesanales. En su apogeo las corporaciones de oficios tuvieron gran influencia política y social.

En sentido general, los gremios son un conjunto de personas que ejercen la misma profesión u oficio o poseen el mismo estado social.

En derecho laboral los gremios están constituidos por maestros, oficiales y aprendices de un mismo arte, oficio o profesión, regida por estatutos particulares, que tienen a enaltecer la común labor y a la mejor moral y material de sus integrantes. En este sentido, por su estructura jerárquica, el gremio se refiere a las corporaciones medievales, sucesoras de los colegios romanos y las guildas germánicas.

Los gremios se constituyeron con la finalidad de reglamentar las corporaciones de oficios a través de estatutos que eran normas rectoras de su desenvolvimiento y

organización interna; pero además reguladora de las condiciones de trabajo y, por ende, de aplicación general a sus miembros.

Los estatutos tenían el fin de asegurar el monopolio del oficio, porque el régimen corporativo era contrario a la autonomía individual y a la libertad de comercio e industria independientes.

Los estatutos establecían:

- La jerarquía: maestro, compañero, aprendiz.
- Reglamenta las relaciones de trabajo, pero no para proteger al aprendiz sino al maestro.
- No hay trabajo nocturno para que no se fabricaran productos defectuosos a falta de luz.
- Hay descanso dominical por razones religiosas.
- No hay trabajo en domicilio para no crear competencia.
- Se fijan las tasas de salarios para que los compañeros no pidan aumento.

Los estatutos restaban libertad personal y profesional, lo devolvía en otros valores, moralidad que implantaba, lealtad en las transacciones y beneficios no exagerados.

Las manufacturas eran talleres artesanales a cargo de los maestros y unidos en corporaciones de oficios donde se fabricaban toda clase de bienes de consumo. Florecen en la Edad Media.

En el siglo. XVIII se formulan nuevas ideas para reconstruir la sociedad y romper con las tradiciones y supersticiones. Esta nueva visión más tarde se llamaría Iluminismo, Ilustración, Era de las Luces, Era de la Razón. Algunos reyes compenetrados con estas nuevas ideas tratan de aplicarlos a asuntos de Estado. Nace el Despotismo Ilustrado, de Carlos III de España, Catalina II La Grande de Rusia.

Pero mas no es así en Francia. La clase campesina estaba en completo abandono, había obstrucción del trabajo artesanal, carencia de derechos cívicos de la clase rica e ilustrada, despilfarro de la Corte, desigualdad en los impuestos, estos recaían mas sobre los que no tenían tierras, los burgueses, los artesanos, los campesinos; estando exentos los nobles y el clero. La revolución estalla el 14 de julio de 1789 con el asalto a la cárcel de Bastilla.

Los progresos científicos (máquina de vapor) tuvieron gran repercusión en las aplicaciones industriales. Se descubre la electricidad, se construyen altos hornos de fundición de acero y hierro, etc. Los horarios de trabajo se hacen largos y agotadores. No hay descanso, si alguien enferma es reemplazado inmediatamente con otro trabajador.

Durante la revolución industrial la jornada de trabajo es de 17 horas. El uno de mayo de 1886 se impone las 8 horas (que científicamente es el tiempo en que el cuerpo trabaja sin agotarse), las 16 horas restantes son para descansar y estar con la familia. La jornada laboral de 8 horas se consolida con el Pacto de Versalles de 1919.

3.2. Características de ius variandi

Las características básicas del ius variandi, consisten en la facultad de mando.

“Se dice de un poder de dirección o ius variandi, que es el derecho a modificar dentro de ciertos límites las condiciones de trabajo. También se comprende aquí la potestad disciplinaria y la facultad o potestad premial. (de premio).”

El poder de dirección se deriva de la facultad de organizar la empresa y el trabajo y se manifiesta como la potestad de dirigir el trabajo. El trabajador está obligado a seguir las instrucciones del patrono, hasta los límites del abuso del derecho.

Esta dirección no siempre es inmediata, puede ser delegada, pero siempre conserva el patrono esa potestad, por muy técnico que sea el trabajo. (Artículos 18 y 63 inciso A del Código de Trabajo).

El ius variandi aparece en la legislación guatemalteca limitado por el Artículo 20 del Código de Trabajo, que establece que “las condiciones de trabajo que rijan un contrato o relación laboral, no pueden alterarse fundamental o permanente ...”. Asimismo, el Artículo 79, literal j del mismo Código, señala que un patrono o su representante en la dirección, no puede trasladar al trabajador “a un puesto de menor categoría o con menos sueldo o que le altere fundamental o permanente cualquiera de sus condiciones de trabajo...”

Es claro que el *lus variandi* puede presentarse sin ninguna complicación cuando se trata de ascender al trabajador a un cargo o salario superior. Se admite que si el patrono asciende al trabajador a otro cargo en forma temporal o en calidad de prueba y luego por falta de rendimiento o incompetencia se le regresa a su puesto anterior, no tiene por ello responsabilidad.

Otro problema que presenta el *lus variandi* es con respecto al cambio de localidad de la empresa o el traslado del trabajador a una plaza diferente. No existe mayor cuestionamiento si el cambio es en la misma jurisdicción; se complica la situación cuando hay cambio de municipio o jurisdicción. En cada caso, a falta de mejor información normativa, el juzgador tendrá que evaluar si existe un cambio que realmente altere las condiciones originalmente pactadas o que afecte seriamente al trabajador. En países más industrializados se presenta el problema de la llamada reconversión de la empresa, en los que a consecuencia del avance tecnológico se van cambiando a los trabajadores por máquinas.

El poder de dirección conlleva necesariamente una facultad disciplinaria por parte del director del trabajo. Es poco lo que nuestra legislación regula al respecto y en su defecto se redacta el reglamento Interior de trabajo, que es un conjunto de normas que regulan la forma y condiciones de la prestación de servicios en determinada empresa, región o industria.

Este reglamento no debe contener disposiciones de coacción que vayan más allá de las que la ley o convención colectiva permitan al patrono. En todo caso, dicho Reglamento necesita para su implementación, de la previa autorización de la Inspección General de Trabajo.

Para los efectos de las sanciones, las faltas de trabajo se suelen clasificar en:

- a. Leves: Llegar tarde, ausentarse sin permiso, no atender bien al público, descuidar las máquinas, etc. Estas faltas se castigan con amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión corta del trabajo sin goce de sueldo.
- b. Graves: Generalmente la reiteración de las faltas anteriores, sobre todo cuando ha existido amonestación. Se castigan con suspensión mayor sin goce de salario.
- c. Muy graves: Hurto, robo, violación de secretos, etc. Se castigan básicamente con el despido³⁶.

3.3. Elementos de ius variandi

Se pueden entender que el ius variandi está constituido por dos elementos básicos como lo son: la potestad disciplinaria y la potestad premial o de premio.

- a) Naturaleza jurídica del ius variandi, la naturaleza jurídica del ius variandi, es contractual.

³⁶ Fernández Molina, Luis. **Ob. Cit.** Pág. 110.

Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico-jurídico mediante el que una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma.

En el caso de los gerentes, directores, administradores, superintendentes, jefes generales de empresa, técnicos y demás trabajadores de categoría análoga a las enumeradas, dicha delegación puede, incluso, recaer en el propio trabajador.

La exclusividad para la prestación de los servicios o ejecución de una obra, no es característica esencial de los contratos de trabajo, salvo el caso de incompatibilidad entre dos o más relaciones laborales.

Además sólo puede exigirse cuando así se haya convenido expresamente en el acto de la celebración del contrato. De tal manera que si la misma se presenta en circunstancias distintas no podrá exigirse.

La circunstancia de que el contrato de trabajo se ajustare en un mismo documento con otro contrato de índole diferente o en concurrencia con otro u otros, no le hace perder su naturaleza y por lo tanto a la respectiva relación le son aplicables las disposiciones del Código de Trabajo.

3.4. Regulación legal del ius variandi

Se pueden entender como Artículos de la ley que contienen disposiciones relacionadas con ius variandi las siguientes:

En el Código de Trabajo, Decreto 1441, del Congreso de la República de Guatemala, el cual en su capítulo sexto, señala las: Obligaciones de los trabajadores y estatuye: “Además de las contenidas en otros artículos de este Código, en sus reglamentos y en las leyes de previsión social, son obligaciones de los trabajadores:

a) Desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrono o de su representante, a cuya autoridad quedan sujetos en todo lo concerniente al trabajo”.

“La globalización es a menudo vista como un proceso global de occidentalización. En este punto, parece existir acuerdo, tanto entre muchos de sus propulsores como en sus detractores. Aquellos que tienen una visión radicalmente optimista de la globalización la visualizan como una contribución maravillosa de la civilización occidental al mundo”³⁷.

El malvado Occidente Desde la perspectiva opuesta, la dominación Occidental-a veces concebida como la continuación del Imperialismo Occidental-es el demonio de la partida.

³⁷ Monterroso, Guillermo. **El reto del derecho del trabajo frente a la globalización**. Pág. 112.

“En esta visión, el capitalismo contemporáneo, conducido y dirigido por los voraces países Occidentales de Europa y Norte América, han establecido reglas de comercio y de los negocios que no sirven a los intereses de los pobres del mundo”³⁸.

Pero, ¿es realmente la globalización una nueva maldición Occidental? De hecho, no es nueva ni necesariamente Occidental. Y no es una maldición.

Por miles de años la globalización ha contribuido al progreso del mundo a través de los viajes, el comercio, la migración, la expansión de las influencias culturales y la diseminación del conocimiento y el entendimiento (incluidos la ciencia y la tecnología).

“Las diversas vías de la globalización Estas relaciones globales a menudo han sido muy eficaces para el avance de diferentes países. No han tomado necesariamente la forma de un aumento de la influencia Occidental. Es más, los agentes activos de la globalización a menudo se han localizado lejos de Occidente”³⁹.

Como ilustración, considérese el mundo al principio del último milenio y no en su fin, como es común. Alrededor del año 1.000 AD, el alcance global de la ciencia, tecnología y las matemáticas estaba cambiando la naturaleza del viejo mundo. Pero su propagación era, en gran medida, en la dirección opuesta a la que hoy vemos.

³⁸ **Ibíd.**

³⁹ **Ibíd.**

Tecnología de punta, año 1.000 AD La tecnología de punta en el mundo del año 1.000 AD incluía el papel, la imprenta, la ballesta, la pólvora, el puente de acero suspendido, la brújula, la carretilla y el ventilador. Hace un milenio, estos elementos eran usados en forma común y extendida en China-y prácticamente desconocidos en el resto del mundo. La globalización los propagó a través del mundo, incluyendo a Europa.

“Un movimiento similar, de influencia del Oriente sobre Occidente, ocurrió en las matemáticas. El sistema decimal emergió y se desarrollo en la India entre el siglo segundo y el sexto. Fue usado por los matemáticos árabes poco después”⁴⁰.

Estas innovaciones matemáticas llegaron a Europa fundamentalmente en el último cuarto del siglo décimo, y comenzaron a tener un impacto en los comienzos de último milenio, jugando un papel importante en la revolución científica que ayudo a transformar a Europa.

Del Este a Europa Los agentes de la globalización no son exclusivamente ni Europeos ni Occidentales, ni necesariamente están relacionados con la dominación Occidental. Es más, Europa sería mucho más pobre – económicamente, culturalmente y científicamente- sí en la época mencionada hubiese resistido la globalización de las matemáticas, ciencia y tecnología.

⁴⁰ Juárez, Erick. **El avance del libre comercio**. Pág. 47.

Y hoy, el mismo principio es válido, aunque en la dirección contraria (del Occidente al Oriente). Rechazar la globalización de la ciencia y tecnología por que ella representaría la influencia Occidental y del imperialismo, no sólo significaría ignorar contribuciones globales – extraídas desde muchas partes del mundo, que están sólidamente detrás de la así llamada ciencia y tecnología Occidental-sino además, sería una decisión estúpida desde el punto de vista práctico, dado la importancia y extensión de los beneficios que todo el mundo puede extraer de este proceso.

“Rompiendo las fronteras ciertamente, el Renacimiento, la Ilustración y la Revolución Industrial fueron grandes logros, y ellos ocurrieron fundamentalmente en Europa, y luego en América. Sin embargo, muchos de estos desarrollos se nutrieron de la experiencia del resto del mundo, y no estaban confinados a las fronteras de una civilización Occidental aislada”⁴¹.

La civilización global, es una herencia mundial-no sólo una colección de culturas locales aisladas. Cuando un matemático moderno en Boston invoca un algoritmo para solucionar un problema computacional difícil, puede que no este conciente de que está conmemorando al matemático Árabe Mahommad Ibn Musa-al-Khwarizmi, que floreció en la primera mitad del siglo nueve. (La palabra algoritmo, se deriva del nombre al-Khwarizmi).

⁴¹ **Ibíd.**

La raíz de las matemáticas Existe una cadena de relaciones intelectuales que ligan las matemáticas y la ciencia Occidental a un conjunto de distinguidos practicantes no occidentales, de los cuales al-Khwarizmi es un ejemplo. (El término algebra se deriva del título de su famoso libro Al-Jabr wa-al-Muqabilah).

Es más, al-Khwarizmi fue uno de los muchos contribuyentes no occidentales cuyos trabajos influenciaron al Renacimiento europeo y, luego, a la Ilustración y la Revolución Industrial. El Occidente tiene todo el crédito por los destacados logros que ocurrieron en Europa y la América europeizada, pero la idea de una concepción occidental inmaculada es una fantasía.

Gutenberg vía Beijing El primer libro impreso fue un tratado en sánscrito indio traducido al chino por un medio turco. El libro, Vajracchedika Prajnapramitastra (a veces referido como El Diamante Sutra), es un viejo tratado de Budismo.

Fue traducido al chino del sánscrito en el siglo quinto por Kumarajiva, un “scholar” medio indio y medio turco que vivió en una región oriental del Turkistan llamada Kucha, pero que luego migró a China. Se imprimió cuatro siglos después, en el 868 AD. Todo esto, que involucra a China, Turquía y la India, es una forma de globalización donde el Occidente no aparece.

Por todo esto es que, en mi opinión, la idea según el cual la globalización de las ideas y de las prácticas debe ser rechazada por que implican la temida Occidentalización, esta tan fuera de lugar.

Los peligros de un diagnóstico equivocado “Esa idea sólo incitan las tendencias parroquiales y socava la posibilidad de la objetividad en la ciencia y el conocimiento. No sólo es contraproduktiva en sí misma. Dadas las interacciones globales a través de la historia, también puede ser una causa para que las sociedades no occidentales se disparen a sí misma en el pie”-aun el precioso “pie cultural”⁴².

El comercio internacional precisa de Acuerdos y Tratados entre países. En los tiempos modernos, esto no solo es una práctica sino una tendencia. No obstante, aunque se ofrezcan modificaciones que algún beneficio importen a las partes de dichos convenios, es claro asimismo que Tratados como el de Libre comercio modificará gran parte del andamiaje jurídico y la estructura legislativo laboral especialmente, a lo interno de las naciones firmantes. Entre estas modificaciones se tienen específicas afectaciones a las condiciones de prestación del servicio en materia de trabajo.

Particularmente el denominado *ius variandi*, podrá variar al punto de liberar a la parte patronal en sus facultades, más allá de las restricciones otrora establecidas en el Artículo 20 del Código de Trabajo, y eventualmente conculcando los derechos del trabajador de nacionalidad guatemalteca.

⁴² Monterroso, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 112.

Es un hecho que se vive tiempos de globalización, así como lo es la inminencia en la aplicación para los países de Centroamérica, del Tratado de Libre Comercio TLC, con Estados Unidos de América.

Siendo un riesgo para la economía de los centroamericanos, el principal argumento en la presente investigación surge de la inquietud de alertar sobre los aspectos técnicos legales en los que el Tratado de Libre Comercio TLC, a firmarse con Estados Unidos de América, deviene inconstitucional.

Esos aspectos aludidos como técnico legales, los constituyen las barreras arancelarias y no arancelarias, de las cuales se haya desprovisto dicho Tratado.

En apariencia se podría confundir lo mencionado con una contradicción. Es decir, que deban establecerse barreras en un tratado en el que se privilegia el libre comercio.

Es claro que las barreras en un tratado de libre comercio deban ser el principal objeto de eliminación. En otras palabras, “el Estado de Guatemala permite el ingreso de manufacturas extranjeras sin ningún tipo de arancel, limitación o restricción, a cambio de recibir el mismo trato para los productos que hospedarán para la venta en el territorio de los Estados partes en el Tratado. No obstante, y toda vez que se trata de un Instrumento internacional de comercio sin plazo, ese compromiso adquirido por la

Nación, ata peligrosamente de manos al Estado, y finalmente puede poner en jaque a la economía”⁴³.

Se contempla dejar sin arancel algunos productos como el arroz, frijol, maíz amarillo, leche, azúcar y otros productos básicos. Si en un futuro, se viera afectada la balanza entre exportaciones e importaciones, el Estado de Guatemala una vez signado y en vigencia el Tratado de Libre Comercio TLC, no podría revertir el proceso y establecer el mas mínimo arancel, limitación o restricción al ingreso de aquellos productos manufacturados en Estados Unidos de Norteamérica, por ejemplo.

Como prueba de esta situación, se tiene la experiencia de México, país que soporta efectivamente, el impedimento de aplicar aranceles a productos de manufactura estadounidense, viéndose en más de una ocasión, en clara desventaja. Por otro lado se tiene a Australia, quien al firmar Tratado de Libre Comercio TLC, con Estados Unidos de América, estuvo atento a dejar la posibilidad de reactivar algunas barreras arancelarias y no arancelarias.

Por lo tanto, con la investigación propuesta se pretende advertir acerca de la necesidad de establecer algunos mecanismos que permitan al Estado de Guatemala, eventualmente y de acuerdo a ciertas condiciones, la aplicación o reactivación de determinadas barreras arancelarias y no arancelarias, en el Tratado de Libre Comercio

⁴³ Juárez, Erick. **Ob. Cit.** Pág. 53.

TLC, entre los países de Centroamérica con Estados Unidos de América. Necesidad tal, que constituye la hipótesis de este trabajo y la solución a la problemática planteada.

CAPÍTULO IV

4. La manifestación del ius variandi de cambio de localidad

Desde la celebración misma del contrato de trabajo, las partes adquieren una serie de derechos y contraen una serie de obligaciones, siendo las principales para el empleador dar ocupación efectiva y el pago de la remuneración, y para el trabajador prestar efectivamente la tarea, poniendo a disposición su fuerza de trabajo.

Sin embargo, el empleador tiene otros derechos, que podríamos denominar poderes, que lo caracterizan como parte fuerte” de la relación laboral y que hacen a la esencia de su naturaleza empresarial.

Estas prerrogativas son las que se relacionan con la organización económica y técnica de la empresa, y la facultad de emitir directivas a los trabajadores mediante órdenes e instrucciones referidas a la forma y modalidad del trabajo. Estas potestades no son otra cosa que las que la doctrina clásica denomina como facultades de organización y de dirección.

Pero también el empresario posee dentro de su facultad de dirección, una que resulta valiosísima y que motiva este trabajo: el ius variandi o el poder del empleador de alterar ciertos aspectos del contrato de trabajo, pero excepcionalmente y dentro de ciertos límites.

Dar una noción de esta facultad empresaria y establecer sus precisos límites no es una tarea sencilla, y ello se verifica con sólo avizorar la abundante jurisprudencia y doctrina en el tema.

Precisamente el objetivo de este trabajo es dar una noción de los requisitos que deben reunir para legitimarlo, “en qué casos su ejercicio podría ser considerado abusivo, de conformidad a la doctrina y la jurisprudencia en el tema, en especial las lúcidas exposiciones realizadas.”⁴⁴

4.1. Planteamiento del problema

El comercio internacional precisa de Acuerdos y Tratados entre países. En los tiempos modernos, esto no solo es una práctica sino una tendencia. No obstante, aunque se ofrezcan modificaciones que algún beneficio importen a las partes de dichos convenios, es claro asimismo que Tratados como el de Libre comercio modificará gran parte del andamiaje jurídico y la estructura legislativo laboral especialmente, a lo interno de las naciones firmantes. Entre estas modificaciones se tienen específicas afectaciones a las condiciones de prestación del servicio en materia de Trabajo. Particularmente el denominado *ius variandi*, podrá variar al punto de liberar a la parte patronal en sus facultades, más allá de las restricciones otrora establecidas en el Artículo 20 del Código de Trabajo, y eventualmente conculcando los derechos del trabajador de nacionalidad guatemalteca.

⁴⁴ Grisolia, Julio Armando. **Régimen indemnizatorio en el contrato de trabajo. Distintas formas de extinción.** Pág. 79

La apertura del comercio mundial a las exigencias de globalización planetaria, pueden no resultar tan perjudiciales como se ha creído en materias como cultura, arte y educación. En cambio, en materia de derecho del trabajo habrá muchos cambios, y algunos de estos afectarán instituciones de mucha tradición, tales como el tema objeto de estudio de la presente propuesta de investigación, el *ius variandi*, facultad de mando y sus manifestaciones, que es el derecho a modificar dentro de ciertos límites, las condiciones de trabajo. También se comprende en este, la potestad disciplinaria y la facultad o potestad premial (de premio).

Por lo visto, es preciso revisar la institución del *ius variandi* de frente a los acuerdos de libre comercio, tales como el Tratado entre los países centroamericanos y Estados Unidos, que incluirá en breve plazo a la República Dominicana, con el objeto de evidenciar las fundamentales afectaciones a la clase trabajadora del país. Esto además se convierte en el principal argumento que justifica llevar a cabo la presente propuesta de investigación, que con base en el método científico enfatice el hecho de que el *ius variandi* será modificado en el sentido de ampliar las facultades de mando de la parte patronal, conculcando el derecho de los trabajadores guatemaltecos.

El derecho del trabajo pareciera estar ante un predicamento: la aplicación de postulados ortodoxos de la teoría económica neoclásica pretende plantear una disyuntiva fundamental entre la obtención de crecimiento económico y una mayor igualdad social, en el sobreentendido que dicho crecimiento está regido por reglas económicas objetivas, neutras y racionalmente implementables, ajenas a fines políticos externos que

dificultan la actividad económica con la promoción de derechos sociales. Cualquier intervención correctiva basada en la protección de derechos, por tanto, sólo será consecuencia de la confusión de equiparar derechos y libertades políticas con igualación de estatus y acortamiento de las distancias económicas.

El reconocimiento de “derechos impediría y finalmente ahogaría la operación de las leyes naturales del intercambio. Bajo este paradigma, la economía presenta un principal y único objetivo en el crecimiento de la producción y la eficiencia económica, aunque ello traiga consigo mayor desigualdad. ¿Qué objetivo, entonces, fijar para el derecho: cooperación en la creación de riqueza o reconocimiento de derechos sociales? ¿El derecho como instrumento para garantizar la eficiencia económica o para garantizar que el funcionamiento económico otorgue resultados equitativos?”⁴⁵

La verdad sea dicha, tal disyuntiva no es, en rigor, del todo aplicable al derecho del trabajo, que desde su origen no ha dejado de reconocer las necesidades del rendimiento económico y de funcionamiento del sistema capitalista de producción y acumulación, otorgando al empleador amplios poderes jurídicos para dirigir y disponer del trabajo contratado bajo subordinación. La novedad está en proponer que la racionalidad económica ahora necesita una disminución de derechos en el trabajo, un abstencionismo normativo y una individualización en las relaciones laborales; que las posibilidades de éxito o fracaso empresarial dependen, en buena medida, del contenido y profundidad de los derechos asociados al trabajo. Tal aspiración rompe el equilibrio

⁴⁵ Juárez, Erick. **Ob. Cit.** Pág. 53.

que, hasta ahora, se ha mantenido latente en el trabajo asalariado: protección jurídica para la subordinación laboral.

Si bien el derecho del trabajo, reconoce y perpetúa el sistema capitalista, al mismo tiempo considera que el acuerdo contractual con el que se verifica la transacción mercantil entre el oferente de trabajo y el que lo demanda no garantiza la libertad individual del trabajador ni asegura que el acuerdo tenga resultados legítimos y socialmente deseables.

Los resultados de dicha transacción no son justos para el derecho y deben redistribuirse, mediante un sistema institucional de derechos ciudadanos económicos y sociales, cuya legitimidad no depende de que sean funcionales al desempeño empresarial exitoso, sino deviene como contenido necesario de la propia ciudadanía, que permite que todos accedan al aprovechamiento del desarrollo económico y que, al ser protegidos por el Estado, están llamados a operar como solución a situaciones sociales no resueltas por el funcionamiento del mercado.

El reconocimiento de estos nuevos derechos ciudadanos no sólo opera como ayuda económica que garantiza cierta seguridad material para el trabajador y su familia; la incorpora a un orden de derechos.

Precisamente, de un tiempo a esta parte, cobran fuerza los cuestionamientos al derecho del trabajo que apuntan a criticar su poca cooperación en la realización de

objetivos económicos que aparecen como necesarios para que el crecimiento de la economía no deje de producir puestos de trabajo.

“En efecto, el derecho laboral se ha prestado para ser utilizado como técnica regulatoria disponible para adecuaciones normativas sobre la marcha, sin una previa y sistemática reflexión sobre los alcances que esa adaptación supone.

La idea fuerza ha sido que la legislación laboral debe facilitar la ocupación empresarial de mano de obra, en un escenario en que parece difícil remontar índices permanentes de desempleo. Pero poco se ha dicho sobre la instrumentalización que supone para el derecho crear normas con miras a un objetivo inmediato, bajo una retórica del presente, que posterga indefinidamente una visión de largo plazo y que, por añadidura, busca un fin tan inestable e inseguro como es un pretendido impacto positivo sobre los índices de empleo, que depende de un sinnúmero de factores y más aún en la actualidad, en que grandes transformaciones estructurales están en curso a nivel global.

Si los índices de empleo que puede exhibir una economía son variables y a lo más permiten afirmar una tendencia, por lo demás periódicamente revisable, es ilusorio plantear como objetivo de política legislativa un impacto permanente y sostenido sobre el empleo, incluso si se tuviera certeza del resultado que se conseguirá con la implantación de cierta legislación, cosa que, hasta ahora, no ha sido comprobada.

En efecto, la intensa exigencia económica de que la legislación laboral opere como un

facilitador empresarial en la creación de empleo no ha ido acompañada de estudios de campo que permitan apreciar claramente la dimensión y permanencia de los esperados efectos reactivadores de la ley laboral sobre el empleo. Los estudios disponibles abundan en consideraciones teóricas y en datos comparativos que difícilmente arrojan conclusiones definitivas, toda vez que el empleo es resultado de un conjunto de múltiples variables y no puede aprehenderse sino como objetivo inestable de una política pública en permanente revisión y actualización”⁴⁶.

En realidad, no se ha demostrado hasta ahora que haya correlación directa y determinada entre el nivel de la tasa de desempleo y la envergadura de la protección laboral y social. Países con alto grado de protección social exhiben bajas tasas de desempleo e inversamente, países con poca protección social reflejan tasas elevadas de desempleo, lo que viene a ratificar que los sistemas normativos laborales son resultados de procesos sociales e históricos por lo que diversos sistemas han dado diferentes resultados en diferentes países. Podría tal vez decir las tendencias generales relacionando en perspectiva legislaciones laborales y resultados económicos observables, pero haciendo abstracción de una serie de factores propiamente económicos que se sabe que sí repercuten claramente sobre los niveles de empleo y aun así las conclusiones no serían definitivas.

La ausencia de resultados contrastables en la práctica revela que la utilización de la legislación laboral como una política de empleo responde a postulados específicos

⁴⁶ **Ibíd.**

sobre la supuesta rigidez de las relaciones de trabajo y la naturaleza y envergadura de las facilidades que adeuda la norma jurídica al desempeño empresarial, ambos temas abarcados en el siempre presente debate sobre la flexibilización laboral. Se trata de opciones conceptuales fijadas antes de observar los efectos reales de los ajustes legales y que exhiben una indiferencia teórica con la evidencia disponible, lo que por otra parte es una constante de cierto pensamiento económico contemporáneo.

El análisis económico de los efectos de las leyes obtiene más bien la formulación de modelos explicativos de la realidad para, a partir de ellos, elaborar predicciones que exhiben, en la práctica, una reducida capacidad descriptiva, que no acoge la amplia gama de variables que de hecho condicionan la efectividad de los mandatos legales.

Priman las evaluaciones ex ante, con estudios teóricos realizados a partir de una maqueta que representa la estructura de la economía tal y como se la representa el economista. Luego, se eligen las hipótesis que parecen adecuadas. Estos análisis no son estudios empíricos de los costos del trabajo y sus efectos sobre el empleo, sino un juego de ecuaciones puramente matemáticas, que reflejan una visión liberal de la economía como un conjunto de mercados perfectos y basados en parámetros no medidos sino postulados.

“La evidencia disponible apunta más bien a que con el ajuste legislativo lo que se obtiene es una transformación de la estructura del empleo, desde puestos de trabajo

estables a empleos inestables y de bajos salarios, para uso empresarial adaptado a las propias necesidades que la demanda y los negocios requieran”⁴⁷.

No es propiamente más empleo lo que se logra, sino un aumento en la tasa de cambios de empleo, de tal modo que baja el tiempo promedio de permanencia en el empleo y el tiempo promedio de desempleo, pero sube la cantidad de despidos. En otras palabras, la magnitud y rapidez del flujo de personas que entran y salen del empleo o desempleo se incrementa, con una obtención de tiempos más cortos de desempleo, pero también tiempos más cortos de empleo.

En definitiva, los indicios conocidos apuntan a que, con una disminución de la legislación laboral, efectivamente se logra una flexibilización en el trabajo, pero no un incremento absoluto en la creación de empleo; en vez de impulsar el empleo global, lo que se observa es un traspaso de empleo a puestos de trabajo temporales o de duración fija.

Estas modalidades de trabajo sin estabilidad permiten la contratación empresarial en periodos de auge, pero a la vez facilitan y abaratan el despido en periodos de contracción; de allí que en una perspectiva de transcurso del tiempo no se verifiquen mejoras sustanciales en el promedio de nivel de empleo : se permite que más personas se ocupen en momentos de bonanza económica, pero con un efecto destructivo sobre

⁴⁷ Monterroso, Guillermo. **Ob. Cit.**, Pág. 113.

las fuentes de empleo permanente, que se transforman en empleos temporales e inestables sin derecho a una compensación por antigüedad al momento del despido.

La verdad sea dicha, las normas jurídicas no tienen como objetivo directo la creación de empleos y su apoyo a la creación de puestos de trabajo es más bien de segundo orden. Tal objetivo corresponde a la política económica y no a la ley. El marco jurídico institucional puede verse como una variable del mercado, pero sólo una variable dependiente y no una variable principal o determinante absoluta.

Pese a que no existe información suficiente para conclusiones unívocas respecto al impacto efectivo que tiene la protección laboral sobre los niveles de empleo, ni mucho menos se tenga claridad sobre el grado de facilitamiento en la creación de empleo que se podría obtener con la reducción específica del nivel de protección sobre el trabajo, igualmente la legislación laboral ha asumido como propio el desafío de combatir el desempleo mediante la adopción de normas especiales innovadoras que, hasta ahora, no han significado una recuperación de importancia del empleo y más bien han abierto flancos de desprotección y precarización de diversa índole, que se han asentado como modalidades generalizadas de trabajo asalariado.

Como corolario de este esfuerzo normativo, siguen operando tendencias sobre la economía, cíclicas algunas y estructurales otras, con repercusión directa sobre el ritmo del empleo, pero han quedado en el camino derechos fundamentales que el propio Derecho ha permitido que se relativicen. De hecho, las reformas flexibilizadoras que se efectuaron en América Latina aumentaron la precarización e informalidad del trabajo,

pero no impidieron un aumento del desempleo, que respondió a situaciones de crisis económica o debilidad en la generación de empleo productivo y a un aumento de la población económicamente activa y no a rigiesses normativas sobre el trabajo.

La legislación laboral como política de empleo. Para facilitar la creación empresarial de puestos de trabajo, se ha recurrido al reconocimiento jurídico de formas de empleo que disminuyen derechos laborales, bajo la noción de abaratar costos implicados en las contrataciones de trabajo. Para este fin, la norma jurídica ha operado como una técnica de creación de empleo y las modificaciones legales han sido presentadas como verdaderas medidas de política de empleo, que han pretendido operar como una inducción a los empresarios para que contraten nuevos trabajadores, en la idea de que, liberalizando la “carga” inherente a la contratación laboral y con nuevas facilidades legales para extinguir los contratos de trabajo, se obtendrá una mayor contratación empresarial de mano de obra.

Dichas innovaciones han operado como una verdadera legislación laboral de excepción, pero de amplia aplicación, instituyendo regímenes laborales de protección debilitada o sin ella. Particularmente en América Latina, se observan repetidas reformas laborales desde la década de los años setenta, extensa y profunda, en la línea de reducir los niveles de protección legal sobre el trabajo asalariado.

No debe perderse de vista que las políticas de ajuste en materia laboral en los países desarrollados, como en Europa, han tenido por objetivo superar una situación de

desajuste entre crecimiento económico y creación de empleo, por lo que apuntan a obtener una reinserción laboral de las personas desempleadas y la promoción de nuevas formas de utilización empresarial de trabajo que permitan que la actividad económica efectivamente aumente el número de ocupados.

Para América Latina en cambio, se trata de reformas profundas que apuntan a la promoción de nuevas estrategias de desarrollo económico centradas en la apertura comercial de las economías nacionales. En ese contexto, se ha argüido como fundamento de las reformas el mejoramiento de la competitividad de las empresas frente a la competencia externa, como nueva forma de promover el empleo, y las posibilidades de aprovechar las oportunidades de la apertura de la economía al exterior que exigen, se ha dicho, facilidades normativas adicionales para usar y desechar el recurso humano.

Los principales contenidos de esta política de empleo a costa de los derechos laborales han sido:

Subsidios a la contratación de trabajo y formación en el empleo: Se trata de la provisión focalizada de fondos públicos como subvenciones temporales para apoyar la contratación de grupos específicos de trabajadores de difícil inserción laboral –mujeres, jóvenes y desempleados de larga duración– mediante el subsidio de parte de la remuneración de los trabajadores contratados. Estas subvenciones suelen ir acompañadas de reducciones a las cotizaciones previsionales de cargo del empleador

sobre todo si se trata de sistemas públicos de previsión social. Pese a la genérica adopción de estas medidas en los países desarrollados, existen dudas sobre su efectividad.

También se han implantado modalidades ocupacionales que relacionan la formación profesional con el empleo, mediante normas especiales para promover la contratación de jóvenes y uso de contratos de práctica profesional y de aprendizaje, vinculadas al acceso garantizado a capacitación profesional mediante programas de formación laboral o aprendizaje para los trabajadores beneficiados. De hecho, se ha aludido a que las subvenciones de desempleo conviven con subvenciones al empleo, como ayuda económica a empresas que contratan trabajadores.

Estas políticas de inserción fueron en su origen experimental y previsionales, concebidas como ayudas en el lapso de transición hacia la inserción o reinserción según fuera el caso, mientras se esperaba la recuperación de la actividad económica, pero fueron consolidándose como remedios permanentes y, en todo caso, ineficaces para lograr una inserción efectiva.

En América Latina, la principal modalidad para promover el empleo de grupos de difícil inserción sigue siendo el contrato de formación o aprendizaje. La ayuda pública a las contrataciones laborales consiste en la exención del pago de cotizaciones sociales para los empleadores que contraten jóvenes y un subsidio de parte de la remuneración mensual.

Regulación de nuevas modalidades de trabajo para promover el empleo: Como forma de revitalizar el empleo, se observa una intensa actividad legislativa para normalizar el uso generalizado de figuras contractuales de duración limitada, que excluyen el costo empresarial de despido, permitiendo a las empresas contratar trabajadores por tiempo determinado o para la realización de alguna obra o faena específica y contratos de relevo o de suplencia.

Estas modalidades contractuales de duración determinada ya existían en la legislación laboral. La novedad es que se reducen las condiciones y requisitos para su utilización, con lo que se permite que su uso se independice de la naturaleza del trabajo a realizar y se generalice más allá de los sectores económicos y las actividades específicas que por sus propias características requerían de modalidades contractuales atípicas o de excepción. La idea es permitir la adecuación empresarial del número de trabajadores contratados según los cambios que experimente la actividad de la empresa. Este amplio reconocimiento de las facultades empresariales para utilizar modalidades de trabajo de duración limitada que excluyen la obligación empresarial de indemnizar al trabajador si el contrato finaliza por el término de la vigencia pactada, ha redundado en una acentuada relativización de la estabilidad en el trabajo, sujeta ahora a las necesidades variables de la empresa.

También se ha generalizado la regulación de la actividad de empresas de trabajo temporal, que tienen por objeto intermediar mano de obra para que sea utilizada por empresas distintas de las que han contratado a dichos trabajadores. La conocida figura

del trabajo intermediado consiste en la intervención de un tercero que, en virtud de un contrato con la empresa usuaria, se obligaba a colocar cierto número de trabajadores en ella para que efectúen determinadas tareas por tiempo limitado, para lo que contrata trabajadores que prestan servicios para la empresa usuaria, pero que están laboralmente contratados por la empresa suministradora.

Desde el punto de vista de la supresión de costos empresariales asociados a la contratación de mano de obra, la intermediación laboral es aún más intensa que la expansión de contratos de duración determinada, ya que permite la utilización empresarial de personal externo contratado laboralmente por otras empresas, para que desarrollen actividades transitorias o temporales en sus propios giros, sin que directamente surjan obligaciones laborales para la empresa usuaria.

c) Terminación de contrato de trabajo por voluntad del empleador: Las reformas laborales en América Latina han facilitado ampliamente la libertad de despido sin invocación de causa. La técnica legislativa observada es mantener, incrementar o precisar el listado de causas legales de caducidad o despido justificado, que permiten a la empresa separar a un trabajador sin pago de indemnización alguna a menos que el afectado logre posteriormente una sentencia judicial que obligue a la empresa a indemnizar, incorporando además la posibilidad de desahucio con aviso previo o de despido por causas económicas u objetivas, a cambio del pago de una indemnización de despido por los años de servicio en la empresa y de una compensación adicional si no se respeta el plazo de aviso previo para que opere el despido.

Facultad empresarial para modificar condiciones de trabajo: Un conjunto de ajustes legislativos apunta a la obtención de adaptabilidad del recurso humano a través de la modificación de las condiciones de trabajo previamente pactadas en el contrato individual de trabajo. Entre estas medidas, se incluye otorgar al empleador facultades excepcionales para que modifique la naturaleza de la función desempeñada, el lugar de trabajo o la duración o distribución de la jornada laboral, ya sea unilateralmente o mediante acuerdo individual o colectivo.

Política de reducción del tiempo de trabajo: A partir de los años ochenta, la disminución sistemática de la jornada de trabajo dejó de ser un programa de mejoramiento de derechos laborales y de calidad de vida, para empezar a utilizarse como alternativa para paliar la cesantía.

Desde esa década puede observarse en la experiencia comparada la aplicación en aumento de un conjunto de medidas que responden a la idea de compartir el trabajo escaso, con la regulación de modalidades ocupacionales de jornada reducida (contrato de trabajo part time, contrato de relevo o para compartir puestos de trabajo, jubilación anticipada) y el reconocimiento legal para la implantación de estrategias empresariales de reorganización del tiempo de trabajo, intercalando elementos flexibilizadores de la jornada, en pro de su modulación según necesidades empresariales. También se ha impulsado derechamente la disminución legal de la jornada de trabajo.

Todas estas medidas constituyen un verdadero programa aplicado a la duración y a la organización del tiempo de trabajo como una forma de distribuir la cesantía y no incluyen la creación de nuevos puestos de trabajo. Bien llamadas de reparto del trabajo, se aplican bajo la premisa de que en un futuro cercano las fuerzas de la economía no crearán más trabajo y, por lo tanto, los propios trabajadores deben compartir el trabajo disponible. Los trabajadores ocupados se transforman en deudores del derecho al trabajo de los trabajadores desempleados.

La disminución de la jornada de trabajo se ha planteado originalmente en Europa como una proposición sindical para enfrentar el desempleo y ha debido convivir con la propuesta empresarial de una mayor flexibilización en la jornada de trabajo, mediante la implantación de modelos combinados de jornada de trabajo para obtener diferenciación y variación horaria, ya sea compactando la semana de trabajo en tres o cuatro días para descansar en el resto o “modulando” los límites de duración de jornada, no por días sino por promedios semanales, quincenales, mensuales, trimestrales, semestrales o anuales.

La ocupación a tiempo parcial ha sido promovida e implantada en Europa por la normativa estatal y en algunos casos por el acuerdo de los propios actores sociales, como una vía para enfrentar el desempleo estructural, y cuyos marcos mínimos están regulados legalmente para que no se traduzca en una sustitución del trabajo a jornada completa. En rigor, la utilización de modalidades de trabajo a tiempo parcial ha respondido más que a objetivos de reparto del empleo a la creciente necesidad de las

empresas, especialmente en los servicios, de cubrir puntas de actividad de duración reducida, en determinadas horas del día, días de la semana o del mes.

En América Latina en general, no se ha implantado la reducción del tiempo de trabajo como una política legislativa para reducir el desempleo o para permitir una mejor adaptación productiva de las empresas. Por ello y hasta ahora, no está legalmente reconocido el trabajo part time, como una modalidad contractual específica, sino que se admite legalmente la posibilidad de que se pacten reducciones de jornada sin que por ello dejen de aplicarse las normas generales sobre condiciones de trabajo y contratación.

Negociación colectiva para modificar condiciones de trabajo previamente pactadas o establecidas legalmente: Se trata de permitir que la negociación colectiva pueda operar más allá de los límites legales que impiden acceder a modificar condiciones de trabajo establecidas contractualmente, pudiendo incluso pactar nuevas condiciones laborales bajo lo establecido por las normas legales.

En la doctrina europea, en general, pero con reservas, se ha aceptado la posibilidad de que por vía colectiva se deroguen derechos anteriormente pactados y, asimismo, que un convenio colectivo restrinja condiciones laborales fijadas por una norma estatal, siempre que no se trate de normas de orden público. Con el incipiente aflojamiento del tradicional intervencionismo estatal sobre las relaciones laborales colectivas en América Latina, que en algún grado viene observándose desde los años ochenta, afloran nuevos

espacios potenciales para la negociación colectiva: una descentralización de los niveles de negociación y nuevas materias que abordar.

Con ello, surgen para la autonomía colectiva nuevos objetivos de realización, en el entendido de que puede operar no sólo como la tradicional vía de mejoramiento salarial, sino también como instrumento para obtener una mejor adaptación empresarial. No puede hablarse, sin embargo, de una recepción definitiva de la negociación in peius en América Latina. La doctrina se inclina más bien, aunque sin consenso, a la aceptación de la renuncia colectiva legítima a beneficios que se acordaron colectivamente, pero siempre respetando los mínimos legales. Hasta ahora, sólo hay escasos casos normativos que expresamente han aceptado la derogación colectivamente pactada de derechos legalmente reconocidos.

4.2. Análisis de las consecuencias en un acuerdo de libre comercio

La apertura del comercio mundial a las exigencias de globalización planetaria, pueden no resultar tan perjudiciales como se ha creído en materias como cultura, arte y educación. En cambio, en materia de Derecho del Trabajo habrá muchos cambios, y algunos de estos afectarán instituciones de mucha tradición, tales como el tema objeto de estudio de la presente propuesta de investigación, el *ius variandi*, facultad de mando y sus manifestaciones, que es el derecho a modificar dentro de ciertos límites, las condiciones de trabajo. También se comprende en este, la potestad disciplinaria y la facultad o potestad premial.

El Tratado de Libre comercio entre los países centroamericanos, Estados Unidos y la República Dominicana, al no contener restricciones al ius variandi permitirá en el mediano plazo, la ampliación sin control de las facultades emanadas de la ley al Patrono, tales como el cambio de localidad para la empresa, en franca violación a los derechos del trabajador.

El ius variandi con acuerdos de libre comercio, viola de forma directa los derechos del trabajador.

4.3. Propuesta de respeto a los derechos del trabajo

Pese a que el Código de Trabajo establezca el ius variandi en el Artículo 20 del Código de Trabajo, cuando señala que: “las condiciones de trabajo que rijan un contrato o relación laboral, no pueden alterarse fundamental o permanente...”. Y que además, el Artículo 79, literal j del mismo Código, señala que un patrono o su representante en la dirección, no puede trasladar al trabajador “a un puesto de menor categoría o con menos sueldo o que le altere fundamental o permanente cualquiera de sus condiciones de trabajo...”

Es necesario incorporar al contenido del mismo los términos que cumplan con tutelar el hecho de que la facultad de ius variandi no concederá al empleador, siendo de otra nacionalidad, trasladar la sede de la empresa a un lugar en donde perjudique al

trabajador, obligándole indirectamente a renunciar o perjudicándole con el desarraigo, ante la necesidad de este, de darle continuidad a su empleo.

CONCLUSIONES

1. Actualmente se encuentra regulado en el Código de Trabajo, Decreto 1441, del Congreso de la República de Guatemala, la facultad de mando del empleador, en su manifestación de *ius variandi*, entendida ésta como el derecho a variar las condiciones del contrato de trabajo especialmente en cuanto a la sede en donde se presta el servicio.
2. Es preciso revisar la institución del *ius variandi*, en su manifestación de cambio de localidad de empresa, afectará los derechos del trabajador con la puesta en vigencia del Tratado de Libre Comercio.
3. Es necesario que cualquier acuerdo de libre comercio, celebrado entre Guatemala y otro Estado, respete los derechos del trabajador en forma general, y forma especial no modifique las condiciones que permite el *ius variandi*.
4. El patrono o empleador, como parte fuerte de la relación laboral y con amplio poder negocial, tiene dentro de sus poderes de organización y dirección, la facultad de modificar ciertos aspectos del contrato de trabajo que comúnmente se conoce como *ius variandi*. Sin embargo el ejercicio de esta prerrogativa empresarial deben efectuarse bajo determinados límites.

5. El patrono o empleador debe cumplir con forma razonable, respondiendo a razones objetivas y funcionales de la empresa; asimismo no se alteren las condiciones o modalidades esenciales del contrato de trabajo y no cambie o modificación no perjudique ni material ni moralmente al trabajador.

RECOMENDACIONES

1. Que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, debe determinar las consecuencias para los derechos del trabajador que significa la manifestación del ius variandi, de cambio de localidad de empresa, en el caso de firmarse un acuerdo de Libre Comercio.
2. Que el Estado de Guatemala, debe revisar la institución del ius variandi de frente a los acuerdos de libre comercio, tales como el Tratado entre los países centroamericanos y Estados Unidos, con el objeto de evidenciar las fundamentales afectaciones a la clase trabajadora del país.
3. Que el Organismo Legislativo, debe modifica y regular en el Código de Trabajo, los términos que cumplan con tutelar el hecho de que la facultad de ius variandi no concederá al empleador, siendo de otra nacionalidad, trasladar la sede de la empresa a un lugar en donde perjudique al trabajador, obligándole indirectamente a renunciar o perjudicándole con el desarraigo, ante la necesidad de este, de darle continuidad a su empleo.
4. Que la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de todas las universidades del país velen por la aplicación de doctrinas y la jurisprudencias para la calificación profesional o categoría y la jornada de trabajo ya que la alteración de cualquiera de ellos constituye una novación objetiva de contrato de trabajo y de configurarse esta

última se requiere que sea la misma y negociada y documentada por las partes antes que se ponga en marcha el cambio y cuente con el consentimiento del trabajador.

5. Que los Juzgados de Trabajo y Previsión Social, declaren nulas las modificaciones unilateral acordada por las empresas en las modificaciones de los contratos establecidos por la ley, ni se transforme un aspecto fundamental de la relación laboral.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE, Carlos. **Breve historia de la esclavitud en el Perú**, Fondo Edi. Congreso del Perú, 2005
- ALCALÁ ZAMORA y CASTILLO, Luis y Guillermo Cabanellas de Torres. **Tratado de política laboral y social**. Buenos Aires, Argentina. 2ª ed. Ed. Heliasta. S.R.L. 1976.
- BONNASSIE, Pierre. **Del esclavismo al feudalismo en la Europa occidental**. Edi. Crítica, Barcelona, España. 1993
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, Ed. Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1989.
- CABANELLAS, Guillermo, **Tratado de derecho laboral**, Tomos I y II, Ediciones El Gráfico, Buenos Aires, Argentina, 1971.
- CAVAZOS, FLORES Baltasar. **40 lecciones de derecho laboral**. 8ª Edi. México, 1994.
- CHICAS HERNÁNDEZ, Raul Antonio. **Apuntes de derecho procesal del trabajo**, Imprenta Gráfica P & L Guatemala. 1998.
- ECHEVERRÍA MORATAYA, Rolando. **Derecho del trabajo**. Ed. Universitaria, Guatemala, 1999.
- FRANCO LÓPEZ, Landelino. **Derecho sustantivo colectivo del trabajo**. Ed. Estudiantil Fénix, Guatemala.
- FRANCO LÓPEZ, Landelino. **Instituciones de derecho individual del trabajo**. Ed. Estudiantil Fénix, Guatemala.
- GRISOLIA, Julio Armando. **Régimen Indemnizatorio en el contrato de trabajo. distintas formas de extinción**. 3era. Ed. actualizada y ampliada. Edi. Nova Tesis Editorial Jurídica, Buenos Aires, Argentina. 2005.
- LÓPEZ LARRAVE, Mario. **Historia del sindicalismo en Guatemala durante el siglo XX**, Ed. Universitaria, Guatemala, 1982.
- MÁRQUEZ MACÍAS, Rosario. **La emigración española a América. 1765-1824**. Universidad de Oviedo, Asturias España. 1995

TRUEBA URBINA, Alberto. **Nuevo derecho del trabajo**. 4a ed., Ed. Tecnos. Madrid, España. 1977.

Legislación:

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

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

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