

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

**EL STATUS LEGAL DEL EXTRAJERO QUE TRABAJA ILEGALMENTE DENTRO
DEL ÁMBITO LABORAL GUATEMALTECO**

TESIS

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

Por

VÍCTOR ALFREDO PÉREZ TORRES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2008

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Cesar Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enriquez
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana.

Primera Fase:

Presidente: Lic. Ronaldo Amilcar Sandoval.
Vocal: Lic. Hector David España Pinetta.
Secretaria: Licda. Rosa María Ramírez Soto.

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Menfil Fuentes.
Vocal: Lic. Carlos De León Velasco.
Secretario: Lic. Ronaldo Amilcar Sandoval.

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

Bufete Jurídico
Lic. José Francisco Peláez Córdón
Abogado y Notario
Colegiado No. 6158



Guatemala, 27 de septiembre de 2007

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

Estimado Licenciado Lutín:

Con base en el nombramiento realizado por esa Unidad de Asesoría de Tesis, sin número de referencia, de fecha cinco de marzo de dos mil siete, por medio del cual se me nombra como asesor de trabajo de tesis del bachiller **VÍCTOR ALFREDO PÉREZ TORRES**, intitulado "EL STATUS LEGAL DEL EXTRANJERO QUE TRABAJA ILEGALMENTE DENTRO DEL ÁMBITO LABORAL GUATEMALTECO" procedo a rendir el siguiente dictamen:

En las etapas del trabajo de investigación realizado por el bachiller **VÍCTOR ALFREDO PÉREZ TORRES** se discutió y planteo las diversas recomendaciones al bachiller **PÉREZ TORRES**, además se verificó la adecuada consulta de bibliografía, lo que permitió al estudiante llegar a realizar conclusiones congruentes, por lo que ha demostrado su capacidad investigativa y responsabilidad en su trabajo de investigación.

Para la realización del presente trabajo el estudiante utilizó el método de investigación inductivo, de la misma manera esta investigación aporta conocimientos académicos y doctrinarios, que servirán para enriquecer el aprendizaje de los estudiantes de esta facultad, además de ser un tema de suma importancia para un país que se encuentra de cara a un Tratado de Libre Comercio, ya que dentro del mismo se trata la contratación de trabajadores extranjeros, aspecto que requiere amplio conocimiento de las leyes laborales Guatemaltecas y Convenios ratificados por nuestro país.

Por lo anteriormente expuesto, no me queda más que indicar que el presente trabajo de investigación cumple y reúne los requisitos contemplados dentro del reglamento de examen público de tesis, requisito previo para optar a los títulos de Abogado y Notario.

Sin otro particular, me suscribo.

Atentamente;


Lic. José Francisco Peláez Córdón
Lic. José Francisco Peláez Córdón
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C.A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CÉSAR LANDELINO FRANCO LÓPEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante VÍCTOR ALFREDO PÉREZ TORRES, Intitulado: "EL STATUS LEGAL DEL EXTRANJERO QUE TRABAJA ILEGALMENTE DENTRO DEL ÁMBITO LABORAL GUATEMALTECO".

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


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

cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh



LIC. CÉSAR LANDELINO FRANCO LÓPEZ
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 4596



Guatemala, febrero 12 de 2008

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

Licenciado Castillo Lutín:

De conformidad con el nombramiento emitido por esa Jefatura con fecha doce de octubre de dos mil siete, en el que se dispone nombrar al suscrito como Revisor del trabajo de tesis del Bachiller VÍCTOR ALFREDO PÉREZ TORRES, y para lo cual informo:

El postulante presentó el tema de investigación "EL STATUS LEGAL DEL EXTRANJERO QUE TRABAJA ILEGALMENTE DENTRO DEL ÁMBITO LABORAL GUATEMALTECO".

De la revisión practicada al trabajo de tesis presentado por el Bachiller Pérez Torres, se puede extraer que el mismo cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de esta Facultad, relativos al contenido científico y técnico de la tesis, así como la metodología y técnicas de investigación utilizadas, siendo las conclusiones y recomendaciones del trabajo presentado una contribución científica para la Facultad.

Asimismo, es de hacer notar que el trabajo de tesis presentado, aborda un tema de especial importancia, como lo es, el relativo a los derechos de las personas extranjeras que laboran ilegalmente en el país. En este sentido me permito coincidir con lo afirmado por el Bachiller Pérez Torres, en relación a que, aunque estas personas extranjeras que laboren ilegalmente el

Bufete Profesional
4ª. Calle. 7-53 Zona 9
Edificio Torre Azul, Oficina 506
Guatemala, C.A.
Tels. 2361 1020 - 2361 0015

Lic. César Landelino Franco López
ABOGADO Y NOTARIO

LIC. CÉSAR LANDELINO FRANCO LÓPEZ
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 4596



país, éstas deben de gozar de todos los derechos y beneficios de que gozan todos los trabajadores en el país.

En conclusión, y en virtud de haberse satisfecho las exigencias del suscrito revisor derivadas del examen del trabajo y por las razones anteriormente expresadas, APRUEBO el trabajo presentado por el Bachiller Pérez Torres, para que pueda continuar su trámite, a efecto de que se ordene la impresión del mismo y se señale día y hora para su discusión en el correspondiente examen público de tesis..

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of many overlapping loops and a long vertical stroke on the left side. The signature is written over the text of the document.

Lic. César Landelino Franco López
ABOGADO Y NOTARIO

Bufete Profesional
4ª. Calle. 7-53 Zona 9
Edificio Torre Azul, Oficina 506
Guatemala, C.A.
Tels. 2361 1020 - 2361 0015

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, seis de marzo del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante VÍCTOR ALFREDO PÉREZ TORRES, Titulado "EL STATUS LEGAL DEL EXTRANJERO QUE TRABAJA ILEGALMENTE DENTRO DEL ÁMBITO LABORAL GUATEMALTECO" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.

MTCL/sllh



	Pag.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Generalidades del Derecho del Trabajo.....	1
1.1. El Derecho del Trabajo en la antigüedad.....	1
1.2. El Derecho del Trabajo en Guatemala.....	5
1.3. Definición.....	7
1.4. Naturaleza.....	8
1.5. Fuentes.....	11
1.6. Características del Derecho del Trabajo.....	12
1.7. Antecedentes de los Convenios Número 29 y 105.....	13
1.8. La libertad del trabajo y el convenio número 29 de la Organización Internacional del Trabajo.....	14
1.9. Ámbito de aplicación personal.....	15
1.10. Ámbito de aplicación material.....	16

CAPÍTULO II

2. Las garantías mínimas, como principios informadores del Derecho de Trabajo.....	21
2.1. Generalidades.....	21
2.2. Principio de garantías mínimas.....	21
2.3. Trabajo forzoso o de fuerza mayor.....	23
2.4. Pequeños trabajadores comunales.....	24
2.5. Principios que informan al Derecho del Trabajo.....	25
2.5.1. Principio de Tutelaridad.....	25
2.5.2. Principio Evolutivo.....	26
2.5.3. Principio de Obligatoriedad.....	27
2.5.4. Principio de Realismo.....	27
2.5.5. Principio de Sencillez.....	27
2.5.6. Principio Conciliatorio.....	28
2.5.7. Principio de Irrenunciabilidad.....	29

	Pag.
2.5.8. Principio de Justicia Social.....	30

CAPÍTULO III

3 El trabajo humano y el Derecho del Trabajo.....	31
3.1. El trabajo como condición para el hombre.....	31
3.2. Valoración moral del trabajo.....	32
3.3. Aspectos jurídicos, sociales y económicos del trabajo.....	32
3.4. Regulación jurídica de la relación laboral.....	34
3.5. Principios reguladores del trabajo en la historia.....	34
3.5.1. Período de las sociedades industriales.....	35
3.5.2. Esclavitud.....	35
3.5.3. El trabajo libre por cuenta propia.....	35
3.5.4. El trabajo libre por cuenta ajena.....	36
3.6. Sociedad medieval.....	36
3.7. Fundamentos del Derecho del Trabajo.....	37
3.8. Denominación del Derecho del Trabajo en la historia.....	38
3.9. Autonomía del Derecho Laboral.....	39
3.10. Distinción y conexidad con otras ramas del Derecho.....	40
3.11. Objeto del Derecho Laboral.....	41
3.12. Naturaleza Jurídica.....	44

CAPÍTULO IV

4. Contrato individual de trabajo y derechos sociales mínimos.....	47
4.1. Contrato individual de trabajo.....	47
4.1.1. Definición.....	47
4.1.2. Características.....	49
4.2. Elementos propios del contrato individual de trabajo.....	50
4.2.1. La Subordinación.....	50
4.2.2. La Exclusividad.....	51
4.2.3. La Estabilidad.....	51

	Pag.
4.2.4. La Profesionalidad.....	52
4.3. Clasificación de los contratos individuales.....	54
4.3.1. Contrato por tiempo indefinido.....	54
4.3.2. Contrato a plazo fijo.....	55
4.3.3. Contrato para obra determinada.....	55
4.3.4. Contratos escritos.....	56
4.3.5. Contratos verbales.....	58
4.4. Derechos sociales mínimos.....	59
4.4.1. Definición.....	59
4.4.2. Clasificación.....	59
4.5. Decreto número 74-78 del Congreso de la República, Ley reguladora de la prestación del aguinaldo para todos los trabajadores del sector privado.....	63
4.6. Decreto número 42-92 del Congreso de la República, Ley de bonificación anual para trabajadores del sector privado y público.....	63
4.7. Decreto número 78-89 del Congreso de la República, Ley de bonificación incentivo para el sector privado.....	64

CAPÍTULO V

5. Autorización para contratar a empleados extranjeros, definiciones, requisitos y procedimientos.....	65
5.1. Concepto de trabajo, definición del Derecho del Trabajo. Generalidades sobre la prescripción, sanciones y responsabilidades en materia de Derecho Laboral Guatemalteco.....	65
5.1.1. Concepto de Trabajo.....	65
5.1.2. Definición de Derecho del Trabajo.....	66
5.1.3. Definición de contrato de trabajo salario y trabajador extranjero.....	66
5.1.4. Generalidades de la prescripción, sanciones y responsabilidades.....	68
5.2. Requisitos que deben cumplir los empleados extranjeros para solicitar permiso de trabajo ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social de Guatemala.....	70

	Pag.
5.3. Tratados y convenios en materia laboral; Ratificados por el Estado de Guatemala.....	80
5.4. Derechos sociales mínimos contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala.....	81
5.5. Derechos de los trabajadores, según el código de trabajo.....	83
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCIÓN

Durante los estadios de la humanidad conocidos como esclavitud y feudalismo, no era posible hablar de Derecho del Trabajo como tal y fue hasta el estadio capitalista que sucede este tipo de relación social en donde todos los individuos comenzaron a ser tomados en cuenta para ser sujetos de derechos y obligaciones. En 1789 a través de los representantes del pueblo ante la Asamblea Nacional de Francia, en donde se plasma con una clara concepción individualista la idea de los derechos naturales que le corresponden a cada hombre. Derivado de esto que cada ser humano posee, por el sólo hecho de serlo, un gran conjunto de derechos eternos e inmutables por lo tanto, definitivamente inalienables, que toman su fundamento en la naturaleza del hombre y de los que ningún ser humano, por ninguna razón, puede ser despojado.

El Derecho del Trabajo constituye un conjunto de garantías sociales, que poseen las características de: mínimas, protectoras del trabajador y además son irrenunciables únicamente para el trabajador. Estas garantías sociales se consideran de carácter mínimo, porque el estado considera que es son estrictamente necesarias y como la palabra lo indica mínimas para el desarrollo de las actividades del trabajador; Son protectoras del trabajador, pues se ha concluido en diversas situaciones que este es la parte más débil de la relación entre empleado y empleador (relación laboral) y por ello estas normas tienden a protegerlo; Además son irrenunciables, únicamente para el trabajador es decir que el patrono si puede renunciar a las mismas, puesto que la renuncia que haga constituye nuevos derechos para el trabajador, en tanto que los trabajadores no pueden renunciar a estas garantías por tratarse de normas imperativas, es decir de forzoso cumplimiento aún en contra de estipulaciones que indiquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución Política de la República, el Código de Trabajo, sus reglamentos y demás leyes y disposiciones de trabajo o previsión social otorguen a los trabajadores.

Para la relación entre empleado y empleador, deben existir como mínimo un contrato de trabajo, el cual debemos entender que es: vínculo económico – jurídico mediante el cual, una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarles una obra, personalmente, bajo la dependencia continua y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase.

Para la celebración de un contrato de trabajo entre un empleador nacional y un empleado extranjero debe mediar previo a la realización del mismo, solicitud dirigida a la Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, para que este último autorice al empleador para contar con los servicios de un empleado extranjero, a la solicitud, deberá adjuntarle una serie de documentos indispensables para la autorización de la contratación. En Guatemala, y en el presente trabajo, se encuentran contemplados los requisitos en el Reglamento para Permiso de Trabajo a Personas Extranjeras.

CAPÍTULO I

1. Generalidades del Derecho de trabajo

1.1. El derecho de trabajo en la antigüedad

Según el laboralista mexicano Mario de la Cueva¹ "..., el Derecho del trabajo se gestó en el siglo XX, como una consecuencia de la honda división que produjo entre los hombres el sistema económico y de gobierno de la burguesía, de la lucha de la clase trabajadora que en la Revolución Francesa adquirió conciencia de su misión y de su deber de reclamar la libertad, la dignidad y un nivel decoroso de vida para el trabajo y de los esfuerzos de los pensadores socialistas que pusieron de relieve la injusticia del mundo Individualista y liberal y la miseria y el dolor de los hombres que entregaban sus energías a los propietarios de las fábricas. Un proceso que culminó primero en América en la Declaración de Derechos Sociales, de la Constitución Mexicana de 1917 y más Tarde en Europa; en la Constitución Alemana de Wetmar de 1919; en esos dos ordenamientos, el Derecho del trabajo superó definitivamente el pasado y se presentó a los hombres como "un derecho de la clase trabajadora para los trabajadores"."

Por lo expuesto anteriormente no es posible hablar de derecho del trabajo - propiamente dicho- es los estadios de la humanidad conocidos como esclavitud y feudalismo, siendo hasta el estadio capitalista que se sucede este tipo de relación social en donde todos los individuos empezaron a ser tomados como sujetos de derechos y obligaciones.

¹ De la Cueva, Mario. **El nuevo Derecho mexicano del Trabajo**. Pág. 5.

Insertaremos aquí los comentarios que al respecto de "La Prehistoria del Derecho del trabajo" hace al catedrático de la universidad de Madrid. Manuel Alonso Olea² quien Indica:

"El trabajo humano productivo, libre y por cuenta ajena no ha existido siempre como realidad social generalizada; antes bien, su existencia misma y desde luego su generalización, son fenómenos históricos, desarrollados desde realidades anteriores que presentaban caracteres distintos y contrarios. Además la generalización de este tipo de trabajo es un fenómeno virtualmente contemporáneo, o de experiencia histórica muy próxima el tiempo que vivimos.

Por ello es que hablamos de derecho del trabajo hasta el estadio Capitalista, en donde se empieza a considerar al Individuo como sujeto de derechos y obligaciones, en 1789 a través de los representantes del pueblo ante la Asamblea Nacional de Francia, en donde se plasma con una clara concepción individualista "la Idea de los derechos naturales del hombre: cada ser humano posee, por el sólo hecho de serlo, un conjunto de derechos eternos e Inmutables por lo tanto, inalienables, que toman su fundamento en la naturaleza del hombre y de los que ningún ser humano puede ser despojado".³

El liberalismo político constitutivo del sistema individualista y liberal burgués, tuvo una finalidad única: garantizar a la burguesía los principios del derecho natural y de la economía liberal la propiedad privada y la libertad de Industria enmarcando la misión del estado y del derecho en garantizar la coexistencia de las libertades, basados evidentemente en la autonomía de la voluntad, esta última como sabemos es ajena, en lo que se refiere a las condiciones de contratación, a nuestra institución laboral.

² Olea, Manuel Alonso. **Introducción al Derecho del trabajo**. Pág.49.

³ De la Cueva, Mario. **Ob cit.** Pág. 7.

Antes de entrar a delimitar algunos aspectos puntuales sobre el desarrollo histórico del derecho laboral mencionaremos que de acuerdo a la historial europea del derecho del trabajo, Indicaba Rosseau que la propiedad privada es la causa de todos los males humanos, de la desigualdad, por su parte Carlos Marx distinguió el problema con mayor claridad, estableciendo que el surgimiento de la propiedad privada produjo la oposición entre los hombres, esto es las clases antagónicas; a saber:

Esclavistas - Esclavos;

Señor feudal - Campesinos ó Siervos de la gleba;

Capitalista – Proletariado.

Por ello Carlos Marx estableció "que la lucha de clases es la ley de la historia".⁴

Es necesario dejar claro que si bien en todas las épocas habrá existido alguna regulación relativa al trabajo, en virtud que este es tan antiguo como el hombre, no es sino hasta la destrucción del modo de producción feudal que dio paso al sistema de producción capitalista en que aparece el derecho de trabajo como lo conocemos en la actualidad, con esto podríamos concluir que el derecho del trabajo nace con el capitalismo.

El sistema de producción feudalista tuvo fin debido a una serie de factores, como el aparecimiento del comercio entre ciudades, las dificultades de los aprendices y oficiales para llegar a ser maestros y que la naciente industria ofrecía artículos más baratos y mejor acabados que los artesanos ello fue destruyendo paulatinamente el sistema corporativo hasta caer en una seria crisis que aunada a otros fenómenos produjo el aparecimiento del sistema capitalista de producción.

⁴ Marx, Carlos. **Manifiesto del Partido Comunista**. Pág. 53.

Luego se inventa la máquina de vapor, hecho fundamental para la revolución industrial inglesa, y sucede la revolución francesa 1789; que fueron fenómenos que provocaron serios cambios en lo económico y político, se inició la producción a gran escala, es decir crecieron las fábricas en Europa, que según historiadores de la época provocaron la ruina de los talleres artesanales, razón por la cual tanto los artesanos como muchos campesinos tuvieron que incorporarse al trabajo de la industria, situación que traería grandes consecuencias como analizaremos en este capítulo.

Con el advenimiento del sistema capitalista y la revolución industrial sucedió que la producción en masa requería más mano de obra, la cual era contratada en las condiciones que los empresarios imponían, esto es que pagaban los salarios que ellos consideraban convenientes a sus intereses, no existiendo ningún límite en cuanto a la jornada de trabajo, surgiendo así lo que se ha conocido en el mundo como 'jornadas de sol a sol', en razón que el trabajo se iniciaba con la salida del sol y no terminaba sino cuando este se ocultaba, situación que se agravó con el descubrimiento y comercialización de la energía eléctrica, ya con ella se pudieron iluminar los centros de trabajo, que de por sí eran lugares muy estrechos y con poca o ninguna ventilación.

Como ya lo hemos indicado en aquella época prevalecía el liberalismo económico, que propugnaba el individualismo, es decir la libertad del individuo por encima de todo, lo cual obliga al estado a permanecer como un simple espectador de los acontecimientos entre el capital y el trabajo, con fundamento, en el axioma dejar hacer dejar pasar (Laissez-faire / Laissez-passer), ante la difícil situación que se vivía en las fábricas las protestas de los trabajadores y la presión que ejercían las organizaciones como la iglesia católica, los estados de esa época encargaron a funcionarios determinados hacer estudios de la situación imperante, lo cual llevó a conclusiones sorprendentes y que en un informe, por ejemplo, se decía que la situación del imperio ruso era preocupante, debido a que la mayoría de los trabajadores de las fábricas eran mujeres y niños, los cuales eran sometidos a jornadas extenuantes en condiciones inhumanas para la prestación de servicios,

lo cual hacía vislumbrar un futuro sombrío para el país, pues los niños, ahora trabajadores, cuando adultos no estarían en condiciones de poder servir al ejército y por su parte las mujeres que debían estar en buenas condiciones de salud para la procreación no podrían tener hijos sanos, lo cual hacía esperar generaciones futuras enfermas e incapacitadas prematuramente para las diversas tareas de la vida social.

Estos informes, las presiones de la iglesia católica principalmente en lo relativo a la fijación de salarios remuneradores y jornadas limitadas, algunos estudios médicos que recomendaban la limitación de las jornadas de trabajo para la protección de la vida de los trabajadores, pero fundamentalmente, las protestas de los mismos obreros, provocaron que los Estados fueran dictando paulatinamente, algunas disposiciones relativas al trabajo, por tal razón aunque las causas del apareamiento del derecho del trabajo son diversas, existe consenso entre los diferentes autores en considerar, que las principales causas del apareamiento de este derecho fueron dos, a saber:

- Las tremendas condiciones que impuso la industria al hombre; y
- Las protestas de los trabajadores.

En el ámbito latinoamericano hemos mencionado que es la Constitución Mexicana de 1917, el primer texto en donde a nivel constitucional se reconoce al derecho del trabajo como un "Derecho Mínimo e Irrenunciable para los Trabajadores".

1.2. El Derecho de Trabajo en Guatemala.

De la época precolombina no se tienen numerosos datos, y lo que se encuentra no es confiable. En la época de la colonia, no obstante la promulgación de las leyes de indias, que procuraban limitar los abusos cometidos por los súbditos

de la corona española contra los nativos del continente, mediante la regulación de la jornada de ocho horas, y su contenido humanístico, el mal trato y malas condiciones de trabajo fueron el común denominador para los trabajadores guatemaltecos.

Ya a finales del siglo XIX y siguiendo la corriente de la tolerancia en materia laboral que imperaba en el mundo, el estado de Guatemala dictó varias normas de corte más civilista, que reconocían la libertad de contratación en el ámbito laboral, dejando al libre albedrío de las partes las condiciones a pactarse en los contratos laborales.

El 24 de abril de 1926 se emitió el decreto 1434, ley del trabajo, que fue el primer texto legal que agrupó de manera sistemática las normas relativas a las relaciones laborales, tratando diversos aspectos como jornadas de trabajo, descanso semanal, protección a la madre obrera, reconociéndole los períodos de descanso prenatal y postnatal, así como el de lactancia y su inamovilidad; también aunque de forma breve, trató sobre la organización administrativa de trabajo y el procedimiento colectivo.

El 1 de mayo de 1947, en conmemoración del día del trabajo, y del tercer aniversario de la revolución de octubre, entró en vigencia el decreto número 330, que contiene el primer código de trabajo, cuyas innovaciones se encuentran todavía presentes en la legislación actual. No obstante en 1961 fue derogado por la emisión del decreto 1441, que es el código de trabajo vigente en esta época, las reformas hechas fueron mínimas, y éste a su vez tampoco ha sido modificado en su esencia. Las reformas que se han decretado, han sido para agilizar la tramitación de los diferentes procesos que ahí se establecen, o bien, para mejorar los derechos que se reconocen. Lo concerniente a nuevas prestaciones, generalmente se regula en leyes distintas, tal es el caso del aguinaldo, bonificación anual, bonificación incentivo y otras más.

1.3. Definición

El derecho laboral, como tal, es una disciplina relativamente nueva, por tal razón es un tanto difícil establecer alguna definición precisa, considero que es mejor acoger la recomendación de García Maynez, que al encontrar el mismo problema para definir el concepto de derecho en su forma más amplia, deja implícito que la tarea a realizar no es establecer una definición universal y aplicable a cada estado del planeta, lo cual sería imposible en nuestra actualidad, en virtud que cada definición -en el mejor de los casos- responderá a una realidad social determinada, por ello no esbozaremos una definición propia, en virtud que no es el objeto de la presente investigación, pero si trataremos de establecer las características que concurren en género próximo en las diferentes definiciones del derecho del trabajo:

Roberto Muñoz Ramón

"El Derecho del trabajo en su acepción de rama jurídica, puede definirse como el conjunto de normas que estructuran el trabajo subordinado y que regulan, ordenando hacia la justicia social, armónicamente las relaciones derivadas a su prestación y la proporcional distribución de los beneficios alcanzados por su desarrollo."

Néstor de Buen

El derecho del trabajo es "El conjunto de normas relativas a las relaciones que directa e indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada de servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social."

Mario de la Cueva

"El Derecho Individual del Trabajo es el conjunto de normas jurídicas que fijan las bases generales que deben regular las prestaciones Individuales de servicios a efecto de asegurar a los trabajadores la vida, la salud y un nivel decoroso de vida."

A nuestro parecer, la definición que proporciona el maestro De la Cueva, es más amplia y a su vez la más acertada ya que establece de forma Ideal lo que constituir la axiología de derecho del trabajo, no olvidemos que el derecho laboral como institución jurídica constitucional, nace en México y es en donde han evolucionado sobre manera sus Instituciones. Mencionamos que es la que más se adecua al tema objeto de investigación en virtud que con el salario el trabajador busca obtener un nivel decoroso para sí y su familia, y mencionamos que es una definición bastante acertada, no con sentido relativo, sino que es una definición que esboza las aspiraciones de la parte más numerosa y desprotegida de la relación laboral como lo es el trabajador.

1.4. Naturaleza

Sobre el particular, al igual que en lo concerniente a los fines del derecho del trabajo no se han unificado los criterios, pero la mayoría de los tratadistas, los agrupan en tres ramas:

1. Los que lo ubican dentro del derecho público;
2. Aquéllos que sostienen que es parte del derecho privado;
3. Los que consideran que debe integrarse a un "tértium génuis".

De acuerdo a lo anterior, observamos que quienes lo ubican dentro de la primera categoría, derecho público, como J. Jesús Castorena, Gallard y Folc h, fundan su dicho en que si un deber es impuesto por nosotros mismos es derecho

privado, pero a contrario sensu, si ese deber proviene no de nuestro ánimo, sino de un mandato de autoridad, como es el caso del derecho laboral, entonces es derecho público.

Algunos autores sostienen que el derecho del trabajo es parte del derecho privado, ya que gira alrededor del contrato que lleva su nombre, el cual es de índole privada, toda vez que es ésta la característica de los intereses que regula.

Ernesto Krotoschin y Castan Tobeñas opinan que la naturaleza del derecho obrero, forma parte de un "tértium génus", que quiere decir: tercer género: denominación que se aplica para caracterizar una posición distinta entre dos clásicas y al parecer irreductibles o únicas; toda vez que socava a lo que se puede incluir dentro de la competencia del derecho público o privado, entre derecho civil y administrativo entre contrato y ley, por lo que se penetra en un nuevo campo jurídico, enteramente nuevo: en el derecho social, que se subdivide en derecho económico y el derecho del trabajo.

Por nuestra parte consideramos que el Derecho Laboral forma parte de un "tértium génus", ya que ciertamente supera la clásica división bipartita del Derecho Público y Privado, toda vez que el Derecho del trabajo no puede considerarse como una rama exclusiva del Derecho Público, ya que su origen no fue un acto gracioso de un gobierno, si no fue producto de una decisión jurídica-política fundamental, motivada por la explotación de los trabajadores de que eran objeto, en virtud de que se les obligaba laborar jornadas inhumanas en centros en los que peligraba su existencia, de ahí que el Derecho Laboral tenga como objetivo natural proteger la vida, la salud y la integridad de los trabajadores.

En nuestro país se elevaron tales objetivos al rango de norma constitucional, en base a lo anterior, no es válida la posición de aquéllos tratadistas que ubican al derecho del trabajo como parte del derecho privado, por operar el contrato que lleva su nombre, y más aún por considerar que esta figura jurídica es la base de esta

disciplina; de tal suerte que es clara la inexactitud en la que incurren, si ponderamos que no es propiamente un contrato desde el punto de vista civil y menos aún por las prestaciones que suponen regula, por las siguientes consideraciones:

- a) La relación laboral adolece del carácter contractual desde el punto de vista civil, precisamente porque no operan los elementos esenciales de este instrumento jurídico, menos aún lo que constituye su fundamento y razón, es decir, el principio de la autonomía de la voluntad de las partes.

- b) En los términos del artículo 19 del código de trabajo, se contempla la posibilidad de la formación de la relación jurídica de carácter laboral de forma diferente a la que se puede pactar, en base al contrato, ya que el espíritu de que está investido dicho ordenamiento laboral, es de la teoría relacionista, que establece: prestado un servicio personal subordinado se presume la existencia de la relación laboral, no importando el acto o la causa de su origen.

Por otra parte, en el contrato las partes establecen las condiciones en que desean obligarse, de acuerdo a su libre voluntad, generándose para los contratantes derechos y obligaciones, esto no sucede así en el derecho del trabajo, toda vez que, por ejemplo, si se pactan jornadas superiores, o bien salarios inferiores a los mínimos establecidos, la ley de la materia prescribe la nulidad de estos.

En este orden de ideas, no puede validamente considerarse a la naturaleza del derecho del trabajo dentro de la clasificación bipartita del derecho público o privado ya que no regula el intercambio de prestaciones patrimoniales, sino que protege la vida, la salud y la integridad humana, de ahí su esencia proteccionista que emana del artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.5. Fuentes

Cuando hablamos de fuentes del derecho -en cualquiera de sus ramas- vienen a nuestra mente las opiniones de Claude Du Pasquier, Eduardo García Maynez y contrapuesta a las opiniones de ellos la opinión de Néstor de Buen, la bifurcación en este aspecto radica en que los primeros tratan de encontrar las fuentes del derecho en sus antecedentes o las circunstancias sociales que crean el derecho mientras para el segundo autor las fuentes del derecho hay que buscarías únicamente en la ley misma. Opinión última que compartimos en el aspecto formal mas no en material, en virtud que en el primer aspecto nuestra legislación laboral sólo acepta como fuente de su ordenamiento la ley y a la costumbre pero de forma supletoria, a lo que llamamos en términos jurídicos costumbre delegada, que no es más que la misma autorización de la ley para que se pueda auxiliar el derecho de la costumbre, pero no debe escapar a nuestro entendimiento, que la costumbre no es fuente del derecho laboral, solo lo es la ley y está se permite auxiliarse de la costumbre sólo cuando lo establece específicamente para cada caso. En el aspecto material no compartimos la opinión que es objeto de análisis en virtud que como científicos del derecho y estudiosos de los fenómenos y procesos sociales sabemos que el derecho entendido en su aspecto formal es producto de las relaciones sociales, es la actividad y relación del hombre con sus congéneres lo que motiva la creación de las normas del derecho.

Entremos a conocer las opiniones que anteriormente esbozamos, para Claude Du Pasquier: "El término fuente crea una metáfora bastante feliz, pues remontarse a las fuentes de un río es llegar al lugar en que sus aguas brotan de la tierra: de manera semejante, inquirir la fuente de una disposición jurídica es buscar el sitio en que ha salido de las profundidades de la vida social a la superficie del derecho." En este mismo criterio se expresa García Maynez y Miguel Villorio: es el autor Nestor de Buen el que se encuentra en desacuerdo con lo expuesto por los citados autores señalando que "Parece que fuente' es la circunstancia social en la que se crea el derecho. Pero en nuestro concepto, al hablar de las normas tenemos que referirnos al dato objetivo de su expresión formal y no de sus antecedentes". Como ya hemos señalado ambas posturas tienen su ámbito de validez y más que contradecirse se complementan.

En nuestro medio, la fuente principal del derecho del trabajo es la ley, indiscutiblemente. En otros países, la jurisprudencia ocupa un lugar de gran importancia como fuente del derecho, en nuestro país, la jurisprudencia la constituyen cinco fallos uniformes del tribunal de casación, que enuncien un mismo criterio, en casos similares y no interrumpidos por otros en contrario, y siendo que la rama del derecho laboral es sumamente joven en nuestra legislación, resulta difícil acudir a la jurisprudencia como fuente del derecho.

En conclusión la jerarquía de las normas aplicables en el derecho del trabajo guatemalteco, es la contenida en el artículo 15 del código de trabajo, que establece que en el orden correlativo de la aplicación supletoria de tales fuentes, inicia con la aplicación supletoria de los principios o características ideológicas del derecho del trabajo, continua con la aplicación de la equidad, la costumbre, o el uso local y concluye con la aplicación supletoria de los principios y disposiciones del derecho común.

1.6. Características del derecho de trabajo

En el propio código de trabajo guatemalteco, tomando en cuenta la doctrina y la técnica jurídica, dentro de sus considerandos enumera las características ideológicas del derecho de trabajo:

- Es un derecho tutelar de los trabajadores tratando de esta forma compensar la desigualdad económica de éstos con respecto a sus patronos otorgándoles una protección jurídica preferente. Las mujeres trabajadoras en estado de gravidez o que gozan de su período de lactancia, gozan de ciertos beneficios que protegen su estado, los cuales serán estudiados más adelante.

- Es un derecho irrenunciable para el trabajador ya que constituye un mínimo de garantías sociales que lo protegen.
- Es un derecho realista que estudia al individuo en su realidad social basándose en la equidad y, además, es objetivo porque resuelve problemas que surgen por su aplicación y dicha resolución es con criterio social basándose en hechos concretos y tangibles.
- Es una rama del derecho público tal y como se mencionó al estudiar la naturaleza jurídica del Derecho de Derecho.
- Es un derecho democrático ya que se inclina a la obtención de la dignificación económica y moral de los trabajadores, quienes tal y como lo indica el Código de Trabajo constituyen la mayoría de la población, logrando una armonía social para lograr obtener libertad, igualdad y fraternidad.

1.7. Antecedentes de los convenios: Números 29 y 105

Para Justo López “La acción normativa de la O.I.T. en relación con la obligación del trabajo forzoso se inscribe en un texto histórico particular: los esfuerzos realizados a nivel internacional para eliminar las diferentes formas de esclavitud mas o menos encubiertas que subsistían todavía a comienzos del siglo XX en la colonias, por eso las disposiciones del convenio n° 29 de 1930, fueron concebidas así principalmente para ser aplicadas a esos territorios no metropolitanos”⁵.

Este convenio fue adoptado por la conferencia en 1930 y entro en vigor el 1° de mayo de 1932. Ha sido ratificado (hasta el 31 de julio de 1989) por un total de ciento veintinueve Estados; entre ellos, por los siguientes países iberoamericanos: Argentina (1950), Brasil (1957), Colombia (1960), Costa Rica (1960), Cuba (1953),

⁵ López Justo. **Op. Cit.** 230

Chile (1933), República Dominicana (1956), Ecuador (1954), España (1932), Guatemala (1989), Honduras (1957), México (1934), Nicaragua (1934), Panamá (1966), Paraguay (1967), Perú (1960), Portugal (1956) y Venezuela (1944).

Considero importante señalar como autor de este trabajo de tesis que varias disposiciones del Convenio n° 29 carecen de mayor significación en la actualidad, habida cuenta de la desaparición progresiva y generalizada de las antiguas colonias, en sus formas particulares de trabajo. Por ello se estudian solo las disposiciones, que pueden ser de interés para los países iberoamericanos.

1.8. La libertad del trabajo y el convenio Numero 29 de la Organización Interamericana del Trabajo.

Según Justo López “Desde los albores de la humanidad, las victorias militares produjeron además de vencidos, muertos y estropeados, esclavos de todo género y para todos los usos. Poco a poco, quizá en parte bajo la influencia en occidente del cristianismo, la idea de una cierta nobleza del ser humano se va afirmando, y la esclavitud en su forma más secular disminuirá progresivamente. Pero dejaría el paso a otra, probablemente más abyecta y degradante, fundada esta vez no solamente en una relación de fuerza, sino sobre todo en el calor de la piel y en el interés económico, e la trata de esclavos negros, que se prolonga hasta bien entrado el siglo XIX”⁶. Según López “No más trabajos forzados: esto era lo que podría haberse pensado a comienzos de nuestro siglo, a partir de los valores y de las legislaciones que se aceptan en los países accidentales socialmente más adelantados. Y ello era básicamente, acertado. Pero en los entonces llamados territorios no autónomos, o territorios dependientes, subsisten prácticas laborales que, si bien ya no van basadas en la trata de esclavos negros, y por ello dejaban de ser formas modernas de esclavitud”⁷. Posteriormente señala López que “Se llega así al período que sucede a la primera guerra mundial; la comunidad internacional informada de la subsistencia de esas prácticas reaccionadas vigorosamente. En el campo de la libertad del trabajo nacería aquel instrumento que sería el convenio

⁶ Ibidem. 225

⁷ López Justo. **Op. Cit.** 225

relativo al trabajo forzoso y obligatorio de 1957 comúnmente llamado “Convenio n° 105”.⁸

Para Justo López, aunque hoy parezca risible hablar de trabajo forzoso “Esta plaga tan vieja como la humanidad no solamente todavía subsiste, cual hidra ala que aún no se le han cortado todas las cabezas, sino que, todavía, ciertas formas de trabajo forzoso pueden estar esperándonos a la vuelta de la próxima esquina, esto es, del siguiente estado de emergencia o ruptura de institucionalidad democrática: esta ha sido la dura experiencia de mas de un país iberoamericano”⁹.

Considero como autor de este trabajo de tesis que los convenios n°29 y 105, aunque en algunos aspectos puedan parecer como malos recuerdos de un lejano ayer, ciertamente siguen siendo eficaz defensa para seguir protegiendo espacios de la libertad en el presente, y sin duda también lo será el mañana de muchos pueblos.

1.9. Ámbito de aplicación personal:

El convenio número 29 no posee una disposición que defina directamente su ámbito de aplicación personal; el Convenio procede a determinar claramente su objeto, la supresión del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas, (art. 1°, párrafo 1°), Y señala mas adelante que dicho trabajo puede afectar a cualquier “individuo” (art.2°, párrafo 1°). En relación a esto Justo López señala que “En ausencia de disposiciones restrictivas respecto de las personas protegidas, cabe considerar que el Convenio n° 29 protege a todas las personas, sin distinción alguna, este Convenio es, por tanto, de aquellos que poseen un amplísimo ámbito de aplicación personal, características propias, aunque no exclusivas, de los convenios de la O.I.T. relativos a derechos humanos fundamentales”¹⁰.

⁸ Ibidem. 228

⁹ Ibidem. 229

¹⁰ López Justo. **O.p .Cit.** 235

1.10. **Ámbito de aplicación material**

Para Justo López: “El convenio comienza definiendo el principio general de la obligación que asume los Estados que lo ratifican para precisar luego la noción de trabajo forzoso u obligatorio”¹¹. Después de examinar el alcance de este principio, se verán los casos o situaciones que constituyen excepciones al mismo, esto es, el servicio militar obligatorio, las obligaciones civiles morales, el trabajo penitenciario, los casos de fuerza mayor y ciertos trabajos comunales.

- ◆ **Principio general (art. 1°. Párrafo 1°)** El compromiso fundamental que asumen los Estados que ratifican este convenio es la obligación de “suprimir lo mas pronto posible, el empleo del trabajo forzoso y obligatorio en todas sus formas”. En relación López señala que “Habida cuenta de la técnica jurídica utilizada par la determinación de las personas protegidas, protección de todo individuo respecto de cualquier forma de trabajo forzoso y obligatorio, la definición de tales trabajos aparecen como una disposición clave de esta convenio”¹²

- ◆ **Definición del trabajo forzoso u obligatorio (art. 2°. Párrafo 1°)** La expresión “trabajo forzoso u obligatorio” designa, “todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente” (art. 2. Párrafo 1°). Según Justo López “las palabras “trabajo forzoso” suelen evocar principalmente el trabajo que efectúan los esclavos en las plantaciones o los penados en el interior de las prisiones, generalmente encadenados y bajo fuerte custodia armada. Esta evocación suele causar confusiones y suscita la creencia de un carácter totalmente anacrónico del contenido de este convenio. Conviene por tanto mantener siempre presente que, en los términos de este convenio, “forzoso” es sinónimo de “obligatorio”, y que el aspecto compulsivo de todos los trabajos puede encontrarse en cualquier escenario físico o geográfico:

¹¹ Ibidem. 236

¹² Ibidem. 237

tanto en la ciudad como en el campo, en fábricas, talleres, comercios, u otros lugares cerrados como en plena calle y a la vista de todo el mundo”¹³.

Para López “la primera parte de la definición se refiere a “trabajos o servicios”, abarcándose de este modo, de manera muy general, las actividades humanas que pueden realizarse en beneficio de tercero. No se estipula ninguna limitación en cuanto a la naturaleza de la relación que pudiera existir entre el prestatario de trabajo o de servicio con quien los impone, dicha relación puede ser de derecho o de hecho, permanente o temporal, expresamente aceptado o tácitamente consentida”¹⁴.

Por su parte Orlando Gómez señala que: “la generalidad de estos términos puede causar problemas de interpretación en ciertas situaciones, límites o mixtas. Tómese por ejemplo, el caso de la formación profesional obligatoria que comprenda ejercicios prácticos en condiciones similares a las de un empleo ¿Cómo distinguir donde termina la formación y donde comienza el empleo obligatorio?, frente a la situación, la comisión de expertos a estimado que hay que tener presente los diferentes elementos que interviene en la orientación global de un programa dado para determinar si le concierne inequívocamente a la formación profesional o si, por el contrario entraña la imposición de los trabajos o servicios que caen dentro de la definición de trabajo “forzosos u obligatorios”, en este caso, se estaría infringiendo el convenio”¹⁵.

¹³ López Justo. Op. Cit. 244

¹⁴ Ibidem. 244

¹⁵ Gómez Orlando. Op. Cit. 240

Justo López señala que: “otro elemento de la definición de “trabajo forzoso u obligatorio” es el relativo a que se lo exija “bajo la amenaza de una pena cualquiera”. Aunque parezca banal, conviene comenzar precisando que la “amenaza” o, mas bien, advertencia, de que no habrá remuneración o retribución sino se efectúa un trabajo o servicio literalmente consentido, no constituye una “amenaza en los términos de este convenio: se estaría aquí simplemente en presencia de no cumplimiento de las obligaciones impuestas en virtud de una relación sinalagmática cuando la otra parte, por su lado no cumple con sus propias obligaciones. Ha de tratarse, pues de la amenaza de una “pena” esta es, de una sanción que vaya más allá de los elementos normales de una relación de trabajo o de prestación de servicios. Pero no ha de tratarse tampoco únicamente de “penas”, en el sentido escrito de una sanción de derecho penal (p. ej. Pena privada de libertad).

En efecto, en el curso de la elaboración de este convenio, los trabajadores presentaron un proyecto de enmienda para que se insertaran en la definición, después de las palabras “bajo la amenaza de una pena cualquiera”, las palabras o de la privación de cualquier derecho o ventaja”. Esta enmienda fue retirada después de que se asegura a sus autores que la expresión “bajo la amenaza de una pena cualquiera” abarcaba en realidad, los casos a los que se refería la enmienda”¹⁶.

Pero Justo López señala “Pero la definición incluye así mismo las palabras “para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”. Aparentemente sin mayor importancia estos términos pueden devenir cruciales en ciertas circunstancias en que existe la posibilidad o la certeza de que si no se efectúa un trabajo o no se presta un servicio se perderían ciertas ventajas o derechos: En tales casos, el que se halla conseguido libremente realizarse un trabajo o servicio permitirá distinguir si se esta en presencia, o no, de un trabajo “forzoso u obligatorio” en los términos del convenio”¹⁷.

Orlando Gómez señala que “Mas allá de las referencias de orden jurídico, mencionadas frecuentemente, pueden siempre planearse la cuestión de si, a varias

¹⁶ López Justo. **Op. Cit.** 257

¹⁷ *Ibidem.* 258

décadas de la adopción del convenio n° 29 sigue siendo razonable que se prohíba tan estrictamente la utilización de reclutas en trabajo o servicio de carácter civil, ya en particular para realizar obras públicas. Este es, sin duda una materia oponible, donde cada uno apoya su convicción en su experiencia personal. Todo parecería indicar, sin embargo, y desde en punto de vista internacional, que las reservas enunciadas en 1930 sigue siendo, lamentablemente, válidas todavía en la actualidad. Por un lado la utilización compulsiva de reclutas en trabajos tendientes al desarrollo económico de un país puede abrir las puertas a graves abusos, al punto tal que la oportunidad, la duración y las demás modalidades del servicio militar obligatorio podría subordinarse a la convicción de disponer de una mano de obra barata y férreamente disciplinada. Por otra parte, es indudable que en un mercado de trabajo relativamente abierto, el reclutamiento compulsivo de trabajadores, carecen de toda posibilidad de discutir y negociar sus condiciones de trabajo, constituye competencia con respecto de los demás trabajadores, y de sus condiciones de trabajo, constituyen competencia con respecto a los demás trabajadores, y de sus empleadores, interesados en la ejecución de las mismas obras publicadas. Pero aun mas allá de estas consideraciones, que podrían juzgarse sin alguna razón, como contingentes y discutibles, nos encontraríamos siempre con el hecho de que al reclutar militares, constituye en cualquier caso una grave limitación al derecho de elegir libremente su trabajo”¹⁸.

Según Justo López “Tampoco se considera “trabajo forzoso u obligatorio”, en los términos de este convenio, a cualquier trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales de los ciudadanos de un país que se gobierne plenamente por si mismo”. (artículo 2°, párrafo 2°, ap. b), el mismo convenio en otras disposiciones, se refiere a trabajos o servicios que constituyen obligaciones normales; pequeños trabajos comunales, trabajos o servicios en caso de fuerza mayor, y el propio servicio militar obligatorio”¹⁹.

¹⁸ Gómez Orlando. **Op. Cit.** 252

¹⁹ López Justo. **Op. Cit.** 264

Como podrá apreciarse señala López que “Se esta aquí en un dominio en que sería vano intentar dar una lista exhaustiva de posibles situaciones; ellas sin duda variarían de país a país, y de tiempo en tiempo”²⁰.

¿Cómo o dónde fijar la frontera más allá de la cual una obligación cívica deviene un trabajo forzoso u obligatorio contrario al convenio? La comisión de expertos ha tenido ocasión de indicar a esta respecto que la excepción de que tratamos ha de interpretarse a la luz de otras disposiciones del convenio, no pudiéndose invocar (esta excepción) para justificar el curso a formas de servicio obligatorio contrarias a tales disposiciones.

Casos o situaciones no comprendidas por la expresión “trabajo forzoso u obligatorio” (artículo 2º, párrafo 2º)

El convenio enuncia ciertos casos de trabajo forzoso u obligatorio que los estados no están obligados a suprimir; dichos casos constituyen excepciones al alcance general de la definición. Ahora bien, las excepciones así establecidas están sujetas a ciertas condiciones que los órganos de control de la OIT ha de verificar cuando un estado obligado por este convenio recurre a algunas formas particulares de trabajo o servicio.

²⁰ López Justo. **Op. Cit.** 264

CAPITULO II

2. Las garantías mínimas, como principios informadores del Derecho de Trabajo

2.1. Generalidades

Los principios Informativos de nuestra legislación laboral se encuentran contenidos en el considerando cuarto del código de trabajo decreto 1441 del congreso de la república, a los cuales denomina características ideológicas que deben inspirar la legislación laboral, entre ellos encontramos el principio de garantías mínimas que analizaremos a continuación.

2.2. Principio de Garantías Mínimas

El derecho del trabajo constituye un conjunto de garantías sociales, las cuales poseen las siguientes características:

- Tienen el carácter de mínimas;
- Son protectoras del trabajador; y
- Son irrenunciables únicamente para el trabajador.

Estas garantías sociales se consideran de carácter mínimo ya que son realmente lo menos que el estado considera debe garantizarse a los trabajadores para el desarrollo de sus actividades.

Se considera que estas normas son protectoras del trabajador, en virtud de que éste es la parte más débil de la relación laboral y por ello estas normas tienden a protegerlo en contra del capital.

La tercera característica de estas normas sociales es que son irrenunciables, únicamente para el trabajador es decir que el patrono sí puede renunciar a las mismas, puesto que la renuncia que haga constituye nuevos derechos para el trabajador, en tanto que los trabajadores no pueden renunciar a estas garantías por tratarse de normas imperativas, es decir de forzoso cumplimiento aún en contra de estipulación que indique renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala, el código de trabajo, sus reglamentos y demás leyes y disposiciones de trabajo o previsión social otorguen a los trabajadores aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera, según lo establecido en los artículos 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala y al artículo 121 del código de trabajo, son nulas de pleno derecho.

Estas garantías por su misma naturaleza de ser mínimas, el mismo principio establece que son susceptibles de ser superadas a través de tres formas o medios. Estas formas o medios son las siguientes:

- Contratación individual;
- Contratación colectiva; y
- De manera muy especial a través de los pactos colectivos de condiciones de trabajo.

Lo anterior significa que a través de los contratos individuales y colectivos por acuerdo entre patronos y trabajadores se pueden superar las garantías mínimas, como por ejemplo aumentando el salario por encima del mínimo que la ley establece -salario mínima- para el trabajo o actividad de que se trate, o

reduciendo en algunos minutos la duración de la jornada de trabajo o aumentando los días de vacaciones, etc.

Sin embargo en el mismo principio se señala que de manera muy especial es el pacto colectivo de condiciones de trabajo la institución por excelencia que sirve para superar las garantías mínimas y ello es así en virtud que es una institución, que cuando se dan determinados requisitos es obligatorio para el patrono negociarlo con los trabajadores, situación en la cual estos logran realmente la superación de las garantías mínimas.

2.3. Trabajo forzoso o de fuerza mayor

Según Justo López “La excepción llamada “fuerza mayor” es ampliamente aceptada, o reconocida, en diferentes esferas del derecho, publicado o privado, a tal punto, que a veces no se estima lo necesario estipulada expresamente. En el caso del convenio n° 29, y había cuenta de ciertas prácticas nacionales abusivas que se habían detectado en los estudios que precedieron a su adopción, se prefirió elaborar una disposición que limitara lo mas precisamente posible este concepto”²¹.

Continua expresando que “En los términos la expresión “trabajo forzoso u obligatorio” no comprende “cualquier trabajo o servicio que se exija en caso de fuerza mayor” ¿Cuándo se está en presencia de un caso de fuerza mayor? En general, en todas las circunstancias que pongan en peligro o amenacen poner en peligro la vida o las condiciones normales de existencia de todo o de una parte de la población”²².

²¹ López Justo. **Op. Cit.** 288

²² *Ibidem.* 290

Ejemplos de los casos de fuerza mayor son la guerra, los siniestros, los incendios, las inundaciones, el hambre, las epidemias, etc.

La comisión de expertos de la O.I.T. ha subrayado el carácter restrictivo de la noción de fuerza mayor insistiendo en que las facultades para movilizar la mano de obra se circunscribe a los casos auténticos de fuerza mayor.

2.4. Pequeños trabajadores comunales

Se excluyen asimismo de la expresión “trabajo forzoso u obligatorio” a “los pequeños trabajos comunales, es decir, los trabajos realizados por los miembros de una comunidad en beneficio directa de la misma, trabajos que, por consiguiente, puede considerarse como obligaciones cívicas normales que incumben a los miembros de la comunidad.

Señala Justo López que “El trabajo comunal se le agregó una condición muy estricta, a saber que la misma población o sus representantes directos tenga derechos a pronunciarse sobre la necesidad de los trabajos”²³.

Para el autor López “No es siempre fácil, en la práctica, distinguir ciertos trabajos comunales autorizados por el convenio respecto de otros trabajos servicios que ha de suprimirse, como el trabajo forzoso para obras públicas generales locales. Por ello, la comisión de expertos ha insistido en el hecho de que los servicios han de ser de “pequeñas importancias”, es decir, consistir primordialmente en trabajos de conservación y, en casos excepcionales, en la construcción de determinados edificios que signifiquen una mejora de las condiciones sociales de la comunidad (pequeñas escuelas, consultorios médicos, salas de operaciones, etc.). Por otra parte los servicios has de ser “comunes” cuya realización interese “directamente” a la comunidad y no has de constituir obras destinadas a beneficiar a un grupo mas importante”²⁴.

²³ López Justo. **Op. Cit.** 294

²⁴ *Ibidem.* 309

2.5. Principios que informan al Derecho del trabajo

El derecho de trabajo para cumplir con su fin de mantener la armonía en las relaciones entre trabajadores y empleadores, además de contar con una serie de características, se ve apoyado en ciertos principios entre los cuales destacan:

- a. Principio de tutelaridad
- b. Principio evolutivo
- c. Principio de obligatoriedad
- d. Principio de realismo
- e. Principio de sencillez
- f. Principio conciliatorio
- g. Principio de irrenunciabilidad
- h. Principio de justicia social

2.5.1. Principio de Tutelaridad

Varios autores consideran que la razón de ser del derecho laboral es la protección del trabajador, siendo precisamente esta razón la esencia del principio de tutelaridad; el cuarto considerando inciso a) del código de trabajo indica “El Derecho de Trabajo es un derecho **tutelar** de los trabajadores, puesto que trata de compensar la desigualdad económica de éstos, otorgándoles una protección jurídica preferente;” mientras que el artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala cuyo epígrafe es tutelaridad de las leyes de trabajo, estipula que “Las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias, **tutelares** para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes...” Tanto en el considerando del código de trabajo como en el

artículo constitucional mencionados anteriormente se concibe una protección al trabajador recompensándole de esa forma la situación desventajosa en la que se encuentra con relación a la del patrono; el tratadista Mario de la Cueva sostiene que la tutelaridad tiene como objeto servir de instrumento de reivindicación y lucha frente al empleador. De la misma forma el artículo 17 del código de trabajo refleja una posición tutelar a favor del trabajador cuando indica “Para los efectos de interpretar el presente Código, sus reglamentos y demás leyes de trabajo, se debe tomar en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la convivencia social.” Este es un ejemplo más en el que se contempla la tutelaridad al derecho del trabajador.

Este principio se ve reflejado dentro de la legislación guatemalteca al regular, por ejemplo, un salario mínimo, jornadas máximas de trabajo, asuetos, vacaciones remuneradas, protección a la maternidad, aguinaldo, entre otras.

2.5.2. Principio Evolutivo

El derecho de trabajo se encuentra en constante evolución debido a que debe adaptarse a las diferentes circunstancias del ser humano las cuales cambian rápidamente. Dicha evolución procura el beneficio de los trabajadores, regulando de una mejor forma las relaciones laborales; es este cambio precisamente el que define el principio evolutivo del derecho de trabajo. Dentro del código de trabajo se deduce el principio evolutivo en el primer considerando que indica “Que se hace necesario revisar la legislación laboral vigente, a efecto de introducirle las modificaciones que la experiencia ha aconsejado.” El hecho de introducirle modificaciones a la legislación laboral se relaciona directamente a la evolución que aconseja el principio evolutivo.

2.5.3 Principio de Obligatoriedad

El derecho de trabajo debe aplicarse de forma imperativa, es decir que el estado debe intervenir en la aplicación coactiva de las normas tal y como lo estipula el considerando cuarto, inciso C, del código de trabajo, “El Derecho de Trabajo es un derecho necesario e imperativo, o sea de aplicación forzosa en cuanto a las prestaciones mínimas que conceda la ley...”.

2.5.4. Principio de Realismo

En el considerando cuarto, inciso d) del código de trabajo se establece que “El Derecho de Trabajo es un derecho **realista** y objetivo; lo primero, porque estudia al individuo en su **realidad** social y considera que para resolver un caso determinado a base de una bien entendida equidad, es indispensable enfocar, ante todo, la posición económica de las partes, y lo segundo, porque su tendencia es la de resolver los diversos problemas que con motivo de su aplicación surjan, con criterio social y a base de **hechos concretos y tangibles.**” Como se mencionó anteriormente el derecho laboral procura lograr el bienestar del trabajador, y para lograrlo debe de concebir con objetividad las situaciones que este vive diariamente, y es este hecho el que da vida al principio de realismo.

2.5.5. Principio de Sencillez

Este principio es fundamental para el desarrollo del derecho laboral, ya que en esta rama del derecho acceden a el innumerables personas que son empleadas y que por ende carecen de recursos económicos abundantes y en muchas oportunidades sus recursos económicos son bastantes limitados, además de estos

en ocasiones existen agravantes como los son la falta de educación por ejemplo. Por esto que el derecho laboral debe formularse con lenguaje de fácil aplicación, tomando en cuenta desde luego que debe ser notablemente claro, definitivamente deber ser preciso y como consecuencia conciso en la materia a efecto de contemplar y abarcar todos los requisitos que debe satisfacer.

Este principio como su nombre lo indica, promulga que el derecho laboral sea en términos sencillos, de fácil comprensión y aplicación, hecho que se materializa en el derecho procesal de trabajo, el que refleja que el derecho de trabajo no es formalista, y luchando así a favor del trabajador; resaltando nuevamente la característica de tutelaridad. El principio de sencillez puede contemplarse en el quinto considerando del Código de Trabajo el que indica "...estableciendo un conjunto de normas procesales claras, **sencillas** y desprovistas de mayores formalismos, que permitan administrar justicia pronta y cumplida..."

2.5.6. Principio Conciliatorio

Para poder emplear el término de conciliación, debemos asumir como primicia principal que existe una disputa, pugna o controversia permanente, es imposible evadir la realidad de que en algún momento determinado los intereses encontrados de dos clases opuestas como lo son el trabajador y su patrono se ven contrapuestas y en disputa; de esta cuenta que el derecho laboral, trata de destacar las coincidencias y los puntos de convergencia entre ambas partes para así poder tomar diversos caminos hacia la resolución de determinado conflicto. Para poder emplear el término de conciliación, debemos asumir como primicia principal que existe una disputa, pugna o controversia permanente, es imposible evadir la realidad de que en algún momento determinado los intereses encontrados de dos clases opuestas como lo son el trabajador y su patrono se ven contrapuestas y en disputa; de esta cuenta que el Derecho Laboral, trata de destacar las coincidencias y los puntos de convergencia entre ambas partes para así poder tomar diversos caminos hacia la resolución de determinado conflicto.

El derecho de trabajo es conciliatorio ya que promulga que se logre el entendimiento entre las partes cuando en algún momento de su relación laboral surja desacuerdo.

En el último considerando del código de trabajo se indica que dicho cuerpo legal se debe de inspirar en el principio de ser esencialmente conciliatorio entre el capital y el trabajo. Mientras que en el artículo 103 de la Constitución Política de la República de Guatemala se indica que las leyes que regulan las relaciones entre empleadores y el trabajo son conciliatorias entre otras características más.

2.5.7. Principio de Irrenunciabilidad

El principio de irrenunciabilidad se encuentra estrechamente relacionado con el principio de tutelaridad y con el de obligatoriedad; con el primero porque este principio tutela que el trabajador no renuncie a sus derechos ya sea porque sufra de presión, engaños o cualquier tipo de coacción que pretenda hacer el patrono y con el segundo porque la imperatividad de las leyes de trabajo se entienden aun frente o en contra de las disposiciones que tome el trabajador en el momento en que renuncia, por ejemplo. Este principio se encuentra en el artículo 106 de la Constitución Política de la República de Guatemala el que indica, “Los derechos consignados en esta sección son **irrenunciables** para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva...Serán nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores...” En el cuarto considerando inciso b) del código de trabajo se resalta también el principio de irrenunciabilidad cuando indica “El Derecho de Trabajo constituye un **mínimum de garantías sociales**, protectores del trabajador, irrenunciables únicamente para éste...”.

2.5.8. Principio de Justicia Social

Según Manuel Osorio, la justicia social es una expresión perteneciente al derecho de trabajo, que se refiere a la tendencia doctrinal y práctica que se encamina a la protección de las personas débiles económicamente para elevar su nivel de vida y cultura, excluyendo de ciertos privilegios a las clases económicamente fuertes quienes provocan desigualdades sociales. Dentro de la legislación guatemalteca se puede encontrar el principio de justicia social en la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 101 el cual literalmente indica que “El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a los principios de justicia social.”

CAPÍTULO III

3. El trabajo humano y el derecho del trabajo

3.1. El trabajo como condición para el hombre:

Para Armando Rocha “Si bien el trabajo constituye el objeto de estudio de distintas disciplinas científicas, incluyendo naturalmente el derecho del trabajo, es preciso distinguir conceptualmente cual es el trabajo del que se ocupa esa última ciencia, y para ello nada mejor que comenzar por describir la actividad laboral del hombre a partir de su condición de criatura”²⁵.

En efecto por su condición, el hombre requiere para subsistir de cosas materiales que debe proveerse mediante su esfuerzo físico e intelectual, ésta actividad se distingue de aquella otra dedicada al desarrollo de sus potencias espirituales en el campo religioso, científico y artístico; y de las que dedica a las relaciones con sus semejantes para el ordenamiento de la vida en común, y tienen un contenido y una jerarquía propias, que se hallan orientadas, como se dijo, a servir para la subsistencia.

Con lo anterior señala Rocha “se debe entender que el trabajo es condición propia del hombre, constituye una dimensión fundamental de su existencia sobre la tierra; y así el trabajo es parte del hombre y participa de sus atributos; especialmente la dignidad y la libertad como elementos esenciales del trabajo humano, de cualquier trabajo en cuenta esta dirigido al logro de los frutos que demanda su alimentación y, la de su familia”²⁶.

Continúa señalando Rocha que “Solo el hombre es capaz de trabajar en sentido propio y solo por analogía se puede decir que las máquinas o los animales lo hacen, ya que son estos, en todo caso, elementos también al servicio del hombre, quien los aprovecha y explota”²⁷.

²⁵ Rocha Armando. **La libertad fundamental del trabajo**. Pag. 86

²⁶ Ibidem. 88

²⁷ Rocha Armando. **Op Cit**. 90

3.2. Valoración moral del trabajo

Según Rocha “El trabajo constituye una manifestación de las potencias humanas e integral la tarea de la realización sustancia de la persona, favoreciendo el desarrollo de sus personalidad, lo cual enaltece a la vez que crea y perfecciona también los lazos de solidaridad que encierra la persona”²⁸. Todo esto no hace sino confirmar la condición significativa del trabajo y marcar su fundamento ético, ya que pone en evidencia el dominio del hombre sobre las cosas y que el trabajo esta en función del hombre no el hombre en función del trabajo.

Para el autor Orlando Gómez “Cabe extraer dos conclusiones; la primera, que el trabajo fatiga, porque implica un esfuerzo y desgaste físico e intelectual sobre el trabajo, una perdida de energías que pone en evidencia aquella finitud humana que constituye, además, el sustrato de las relaciones entre medios escasos y fines múltiples. De esto no se podrá liberar totalmente, ya que es la continuidad y permanencia del esfuerzo es condición del crecimiento y aun de la conservación de la riqueza de una sociedad.

La segunda conclusión consiste en que el conjunto de elementos que componen la técnica o trabajo en sentido objetivo debe ser la aliada del hombre para facilitar la labor, para hacerla menos fatigosa, mas perfecta y multiplicada en sus resultados”²⁹.

3.3. Aspectos Jurídicos, Sociales y Económicos del trabajo.

Para Orlando Gómez “La consideración del trabajo del hombre, dada su condición sociable, se debe efectuar en el doble nivel individual y social. En el primer aspecto es preciso volver la atención acerca de la necesidad de su realización para subsistir, y para lograr, por esa vía, el perfeccionamiento espiritual y materia como persona. Ante estas características esenciales no cabe la menor duda de que trabajar representa para el hombre un derecho fundamental que debe ser

²⁸ ibidem. 94

²⁹ Gómez Orlando. **El derecho al trabajo**. Pag. 116

respetado por sus semejantes y por todas las organizaciones y entidades que componen la sociedad y el ESTADO. Atentar contra el o limitar su ejercicio implica una ofensa de la persona en lo mas sentra de su naturaleza, mas aun, vinculado a la vida misma”³⁰.

En el aspecto social Gómez señala que “La sociedad en su conjunto depende del esfuerzo laboral de todos, y entonces se deduce que trabajar no es solo un esfuerzo para el individuo, sino también un deber social, del cual nadie tiene que evadirse sin sufrir las consecuencias propias. La economía social se nutre del trabajo de los hombres que la componen y cualquier deterioro parcial se manifiesta en el nivel general, perjudicando al todo social que integra coda hombre”³¹

Como se preciso, solo el hombre es capaz de trabajar; constituye un signo de humanidad, es su propia naturaleza. Por eso Orlando Gómez señala que “No existe otra justicia de la excelsitud del trabajo y de los requerimientos de su protección jurídica, sino se lo une a quien lo ejecuta, el hombre es el único ser trascendente que existe. No obstante este concepto fundamental de la jerarquía valorativa del trabajo, es obvio que no se ha respetado a lo largo de la historia de la humanidad, dando lugar a sistemas sociales en los cuales el trabajo humano ha sido considerado como una cosa o mercadería que puede, por lo tanto, ser objeto de cambio económico, como cualquier otra cosa y la historia del derecho del trabajo constituye, al fin y al cabo, de las acciones llevadas a cabo de las acciones llevadas a cabo para obtener la dignificación del trabajo por la dignificación de la persona”³². Por su parte Rocha señala que “Esa idea de asimilar el trabajo a una mercancía fue rechazada explícitamente por la doctrina social de la iglesia CATOLICA, a partir de la enciclopedia RERUM NOVARUM del papa León XIII, en 1,891, y mantenida en todos los documentos de aquella enseñanza, y por su parte, la Organización Internacional del trabajo (Oit) recoge esa misma condena respecto de la noción económica del trabajo, en su acta de fundación, como parte XIII del tratado de Versalles, den 1,919, y es hoy un dato básico sobre el cual se parte para cualquier

³⁰ Gómez Orlando. **Op. Cit.** 118

³¹ *Ibidem.* 122

³² *Ibidem.* 122

razonamiento fundante del principio protectorio, esencial en la formación del derecho del trabajo”³³

3.4. Regulación jurídica de la prestación laboral

La experiencia histórica ha dado ejemplos de las distintas modalidades jurídicas, dentro de las cuales se ha prestado el trabajo humano. Se señala un extracto de esas modalidades a continuación:

Según Orlando Gómez “Debe partirse de un sistema utilizado por casi todos los pueblos de la antigüedad, en mérito del cual la utilización del trabajo de los hombres sometidos por su inferioridad social, no necesariamente acompañada de una inferioridad física o intelectual, podría ser utilizado como se usaba la energía de los animales. Así se desarrolló el régimen de la esclavitud, basado naturalmente en un concepto de desigualdad, que fue claramente condenado por el cristianismo desde sus primeros albores a partir de la noción de la dignidad de la criatura humana. Por oposición a la modalidad anterior señala Gómez “Se halla el trabajo libremente realizado, mediante la contratación libre del servicio personal, a su vez se pueden distinguir dos formas de establecer las condiciones de la prestación; o bien el individuo acepta poner en manos de otro la dirección y organización de su energía, a cambio de una remuneración y considerarse ajeno a los resultados de aquel o al contrario, reserva para sí la autonomía de aquella organización y dirección de la prestación”³⁴.

3.5. Principales regulaciones del trabajo en la historia

Según Orlando Gómez “Las regulaciones jurídicas del trabajo se dividen en tres períodos, el primero de ellos designado como aquel que se desenvuelve en sociedad Pre-Industriales; el segundo en las sociedades Industriales y que esta en curso, y el tercer período, como el que cumplirá en sociedad Post-Industriales.

³³ Gómez Orlando. **Op. Cit.** 125

³⁴ *Ibidem.* 130

3.5.1. Periodo de las sociedades industriales

Se desarrollan en el mundo antiguo donde se encuentra la coexistencia de tres grandes tipos de regulaciones: la esclavitud, el trabajo libre por cuenta propia del trabajador, y el trabajo libre por cuenta ajena.

3.5.1.1. Esclavitud

Las características de la esclavitud es que considera que quien lo presta, el esclavo, no es persona, es una cosa y que, como tal carece de libertad.

La relación que se daba entre el y el esclavo era una relación de dominio, en el cual el propietario tenía los poderes absolutos sobre el esclavo aun cuando morigerados con el curso de los tiempos; esa relación dominal importaba que el objeto del trabajo era el propio esclavo y no su prestación. Quien era dueño del esclavo también lo era del su trabajo, considerándose al esclavo como una mercancía viva. El sistema vigente en el período romano, por ejemplo, fue restringiendo el poder absoluto del señor, mejorando la condición de esclavo, fundamentalmente en virtud de la influencia de diferentes doctrinas filosóficas y religiosas como el cristianismo, generando la posibilidad del esclavo de adquirir su libertad, comparándolas por sus propias labores, por voluntad del señor (Manumissio), y por disposición de ley.

3.5.1.2. El trabajo libre por cuenta propia

La existencia de un tipo de trabajo prestado por sujetos no considerados personas, adscritos más al trabajo material que al intelectual, no importo desconocer la existencia de diferentes tipos de trabajo prestado por sujetos titulares de plenos derechos, operando en algunos casos por cuenta propia o en otros casos, generando relaciones en el que el producto del trabajo beneficia a quien lo daba.

El primer tipo de trabajo esta conectado con la labor prestada por los artesanos, profesionales, o empresarios que cumplían su actividad en beneficio propio y la otra parte por la actividad desempeñada a causa de una retribución para el beneficio de otros.

3.5.1.3. El trabajo libre por cuenta ajena:

En este tipo de regulaciones el producto del trabajo corresponde a quien lo encargaba, y su regulación se ejecutaba mediante la locatio.

La locatio comprendía tres figuras distintas: la locatio Rey, que dio lugar a la locación o arrendamiento de cosas; la locatio conductio operis que genero nuestro arrendamiento de obra y la locatio conductio operandum, que fue antecedente de la locación de servicios.

Mientras el trabajador fue un esclavo, el arrendamiento de este se confundía con el de una cosa. A medida que va desapareciendo la distribución entre el esclavo y el liberto, pierde sentido la locatio Rey y comienza a ganar valor las otras dos figuras, mientras que en el locatio operis se tomaba en cuenta el resultado, asumiéndose el riesgo de la obra, el locatio opperandum se fija una remuneración en función del tiempo de prestación, corriendo el locator con el riesgo derivado de esta”³⁵.

3.6. Sociedad medieval

Con la caída del imperio Romano se ingresa el largo periodo de la edad media que tuvo, en el feudalismo un sistema que lo caracterizo por la concentración de deportes públicos y privados en el señor feudal.

El señor feudal detentaba la tierra a título de propietario, así como la titularidad del derecho a las prestaciones y servicios a los cultivadores y habitantes de aquella por medio de un sistema en el cual la división del dominio en directo o

³⁵ Gómez Orlando. **Op. Cit.** 131

eminentemente (el señor) y útil (el del siervo) constituía la base para la regulación jurídica.

3.7. Fundamentos del derecho del trabajo

En este tema Orlando Gómez señala que “cabe preguntarse si el derecho de trabajo abarca - o debería abarcar- todo el trabajo humano, en sus diversas manifestaciones o modalidades jurídicas. Desde el punto de vista teórico sería concebible agrupar en un mismo ordenamiento todas las reglas relativas a la prestación del trabajo (Tanto del prestado en prestación de dependencias como el realizado en forma autónoma), pero ello solo tendría justificación si se pudiera establecer reglas suficientemente homogéneas y adecuadas por todos los supuestos tomados en consideración, de manera que resulta conveniente desde el punto de vista jurídico, el tratamiento especial de estos. Y a nadie se le escapa que tanto económica como jurídicamente, es muy distinta la situación de los trabajadores dependientes y la de quienes se desempeñan por cuenta propia, lo que justifica que sean tratados por el derecho de modo diverso”³⁶.

De lo anterior se confirma entonces que el derecho del trabajo tiene su razón de ser en la necesidad de protección social de quienes se hallan en una relación de trabajo dependiente o subordinada, por ello la generalidad de la doctrina circunstancial el concepto “trabajo”, a aquel que se presenta bajo esas condiciones.

Para Orlando Gómez “Dentro del derecho del trabajo tiene una especial importancia tiene una importancia llamada relación jurídica individual, que se configura entre el trabajador que presta servicios dependientes y el empleador que los recibe y aprovecha a cambio de una remuneración, esa relación individual es el aglutinante o centro para las materias, aparentemente dispersas, que se estudian hoy en esa disciplina.

Orlando Gómez expresa que “La prestación laboral se ha de fijar, es decir, regularse, y debe ser cumplida y ejecutada. En ambos momentos existe una

³⁶ Gómez Orlando. **Op. Cit.** 136

inversión del estado, estableciendo sus condiciones o admitiendo que determinados grupos sociales la establezcan dentro de los límites que el mismo impone y vigilando su cumplimiento”³⁷.

Finalmente el mismo Gómez señala que “el derecho del trabajador presenta como característica novedosa y peculiar el amplio reconocimiento de la autonomía colectiva, vale decir del poder normativo de los grupos sociales perfectamente las asociaciones profesionales de trabajadores y empleadores, que se expresan por la creación de normas obligatorias de alcance general: los convenios colectivos de trabajo”³⁸.

En base a todo lo ya razonado Orlando Gómez propone la siguiente definición de derecho del trabajo “el conjunto sistemático de normas y principios que, de acuerdo con la idea social de la justicia, regulan las relaciones jurídicas -tanto la “individual” como las ramificaciones- que nacen a raíz del trabajo subordinado, o más simplemente el conjunto normativo de las relaciones jurídicas originadas en el trabajo subordinadas”³⁹.

3.8. Denominación del Derecho del trabajo en la Historia.

El derecho del trabajo a lo largo del tiempo ha tenido, de diversas denominaciones, que reflejan la evolución de su contenido. En tal dirección Orlando Gómez señala que “En sus comienzos, cuando no existía como derecho se la designaba con el termino legislación (legislación obrera o legislación industrial). Estas expresiones resultaban aceptables para el momento inicial, en el cual los problemas se trataban sin el rigor científico que deriva de una visión de conjunto, sino mas bien como comentario de unas novedades legislativas que regulaban aisladamente diversas materias relacionadas con el trabajo, que no se limita ya al

³⁷ Gómez Orlando. **Op. Cit.** 137

³⁸ *Ibidem.* 140

³⁹ *Ibidem.* 140

estudio de la legislación positiva, pues para abarcar también los principios que la inspiran y la originan”⁴⁰.

Con posterioridad señala el mismo Gómez que “se emplearon designaciones que comenzaban con la palabra derecho, algunas de ellas objetables por su excesiva vaguedad o imprecisión, como derecho social o derecho nuevo, o, contrariamente, por restringir en demasía su ámbito de aplicación, como derecho obrero o derecho industrial”⁴¹.

Actualmente se considera aceptable la expresión derecho del trabajo, porque mejor refleja su contenido y su especialidad y también goza de aceptación la denominación de derecho laboral, que en realidad equivale exactamente a la anterior, pues laboral es sinónimo de trabajo.

3.9. Autonomía del derecho laboral.

“Como ya se puntualizo el derecho del trabajo ha dejado hace tiempo de ser una mera legislación del trabajo constituida por normas mas o menos aisladas para configurarse, como un todo sistemáticos, una verdadera rama diferenciadas del ordenamiento jurídico. Justifica hablar de la autonomía del derecho del trabajo”⁴².

Señala Gómez que “A veces se entiende a la autonomía en un sentido abstracto o literal, con el significado de independientes de todas las otras ramas del derecho”⁴³.

Sin embargo señala Gómez que “Es inadecuado aplicar este concepto al derecho del trabajo, pues la idea de que no hay un surco profundo que lo separe del resto del ordenamiento jurídico. Es mejor decir que el derecho del trabajo es especial concluye”⁴⁴.

⁴⁰ Gómez Orlando. **Op. Cit.** 149

⁴¹ *Ibidem.* 152

⁴² *Ibidem.* 164

⁴³ *Ibidem.* 164

⁴⁴ Gómez Orlando. **Op. Cit.** 149

Por eso dice Gómez “Este derecho es el derecho especial de un determinado grupo de personas, comparándolo desde el punto de vista sistemático como el derecho mercantil; de igual modo que este se el derecho especial de los comerciantes, el derecho del trabajo será el derecho especial de los trabajadores. Esta nota de especialidad no se le debe entender en el sentido de un derecho de excepción, que sustraiga a esas relaciones del ámbito de explicación de las normas generales del derecho, sino en el sentido singular que deroga al derecho común (lex specialis derogat generali).

Por eso puede afirmarse que el derecho del trabajo es una rama especial o autónoma (en el sentido relativo apuntado) del ordenamiento jurídico, del cual forma parte”⁴⁵.

3.10. Distinción y conexidad con otras ramas del derecho.

En relación a esta tema Orlando Gómez resalta: “La distinción entre el derecho del trabajo y el seguimiento social, señalado además que si bien el segundo coincide parcialmente con el primero en cuanto a personas afectadas y fin perseguidos, por lo general lo excede: no solo se ocupa del trabajo activo, sino que su fin es la defensa del individuo en general y el trabajo forzosamente inactivo, especialmente contra riesgos o contingencias sociales que no solo en parte están vinculadas y ocasionados por el trabajo. Hoy día ya no se discute la diferenciación y autonomía de ambos ordenamientos, quedando como tema controvertido el posible traspaso al campo de la seguridad social de algunos riesgos que tradicionalmente han estado en cabeza del empleador, como los accidentes y enfermedades inculpables”⁴⁶.

Para Gómez “También es evidente la conexidad con algunas ramas del derecho publico y del derecho privado.

⁴⁵ Ibidem. 167

⁴⁶ Ibidem. 171

Dentro del primero, menciona al derecho constitucional que ha sido influido grandemente por el derecho del trabajo, a punto tal que en la actualidad casi todas las constituciones incluyen, junto a los derechos civiles, los denominados derechos sociales, y los principios fundamentales, a veces regulaciones detalladas del derecho del trabajo, también de la seguridad social”⁴⁷.

Igualmente señala Gómez “Se conecta con el derecho internacional publico, en virtud de la vigorosa tendencia a la forma de un derecho del trabajo con los efectos internacionales o supranacionales y también con el derecho procesal; que ha visto nacer en su seno una unidad sistemática especial como es el procedimiento laboral, que tiende a una rápida y efectiva realización de las normas laborales sustantivas”⁴⁸.

Finalmente Gómez señala que “En el campo del derecho privado, el derecho del trabajo se relaciona, sobre todo con el derecho civil, que es considerado en general el derecho madre del cual se ha ido disgregando las restantes ramas del ordenamiento jurídico entre ellas, el derecho laboral, de ahí que, como derecho común, sea tenido como fuente subsidiaria, a la falta de normas específicas en el derecho especial, para las demás ramas”⁴⁹.

3.11. Objeto del Derecho Laboral.

Según Gómez “Se puede hacer del objeto del derecho laboral en dos sentidos, sea refiriéndose a lo que es materia de dicha disciplina, o bien a los fines (o propósitos) que ella persigue”⁵⁰.

En forma resumida Gómez expresa “Que el objeto del derecho del trabajo esta conformada por las relaciones laborales de dependencia de dependencia que

⁴⁷ Gómez Orlando. **Op. Cit.** 173

⁴⁸ *Ibidem.* 177

⁴⁹ *Ibidem.* 179

⁵⁰ *Ibidem.* 179

se dan entre el patrono y el trabajador y la relación automática que se da cuando el trabajador organiza y vive de su propio trabajo”⁵¹.

Como ya se señaló en otro apartado el derecho del trabajo se origina en la necesidad de protección especial de los trabajadores dependientes y, por esta razón, ha sido y es un derecho. Según Orlando Gómez “La necesidad de proteger a los trabajadores” Tienen un doble fundamento. Por una parte la llamada dependencia jurídica del trabajador, esto es una sujeción a las ordenes del empleador, que afecta directamente a su persona, derivada de que como la prestación a la que se compromete el trabajador consiste en hacer personal e infungible, es imposible será el trabajo de la persona que lo realiza de modo que el poder de la persona de aquel, por otra parte, existe, generalmente, una situación de inferioridad económica (hiposuficiencia) del trabajador, quien regularmente carece de medio propios para organizar su propia empresa y no tiene otra opción que la de colocar su fuerza de trabajo al servicio de un empresario, a cambio del salario que le permitirá dependencia económica”⁵².

Continua señalando Gómez que “El derecho del trabajo parte así de una desigualdad (jurídico personal y económica) entre trabajador y empleador, que es necesario corregir o mitigar para evitar que se transforme en sometimiento del más débil a las condiciones del poderoso, poniendo en grave riesgo los más elementales derechos de la persona trabajadora e, inclusive, su misma existencia física por esos este derecho inspira, no la de igualdad deja de ser”⁵³.

En base a lo anterior Gómez dice que “El fin primero e inmediato del derecho del trabajo es el de proteger al sujeto económica y jurídicamente débil para establecer la igualdad sustancial y real y no meramente formal y teórica en las relaciones del trabajo.

Esta protección, naturalmente, no puede resultar ilimitada, pues ante todo debe completar la capacidad de resistencia de la economía en la medida en que

⁵¹ Gómez Orlando: **Op. Cit.** 181

⁵² *Ibidem.* 184

⁵³ *Ibidem.* 186

esta podría verse lesionada por niveles salariales muy elevados o condiciones de trabajo excesivamente beneficiosos; esto le interesa directamente al trabajador, puesto que, si la economía, se hundiera por las cargas sociales, no podría sustentarlo mas, además debe considerarse que el derecho del trabajo, como cualquier otro ordenamiento, persigue en definitiva el interés de toda la sociedad que debe prevalecer sobre el de los individuos o sectores profesionales”⁵⁴.

Por otro lado Gómez señala que “El derecho del trabajo no es un derecho de los trabajadores solamente (aunque una protección), sino que también lo es de los empleadores, en cuanto establecer derechos y obligaciones para ambas partes y aspirar a lograr un equilibrio entre esos dos sectores sociales , que permita la convivencia y aun el progreso social”⁵⁵

Ahora Justo López señala que “El fin último o mediato de el derecho, no es otro que el de posibilitar un orden social justo en el sector de relaciones que regula.

Por eso, cuando se habla de justicia en esta materia se le suele añadir el calificativo social, esta expresión (justicia social) a sido criticada por algunos señalando su impropiedad de tal término; estas objeciones no resultan suficientes para desechar tal expresión pues, además de haber sido consagrada por el uso, (en importantes declaraciones internacionales como la que integra la constitución de la OIT; la carta de la organización de Estados Americanos; la carta internacional de garantías sociales de Bogotá, etc.).

La calificación de social a la justicia atañe a las exigencias de ellas respecto de la posición del trabajador subordinada en la denominadas sociedad industrial, organizada en la relación industrial”⁵⁶.

Como se ve, en ambos fines el inmediato de brindar protección al trabajador y el mediato de lograr un orden social justo que posibilite las relaciones entre los

⁵⁴ Gómez Orlando. **OP Cit.** 193

⁵⁵ *Ibidem.* 195

⁵⁶ López Justo. **Op. Cit.** Pág. 206

trabajadores y los empleadores, no se excluyen, sino que se complementan y entrelazan.

3.12. Naturaleza jurídica

Para Justo López es discutido “Cual es la naturaleza del derecho público, pues la diversidad de las relaciones que regula (individuales, colectivas, con el Estado) y de los medios que se sirve para el logro de sus fines, toma dificultoso encuadrado en algunas de las dos ramas en que tradicionalmente se encuentra dividido el derecho: privado y público.

Para algunos las señales es esencialmente privado, atendiendo a la naturaleza sustancialmente particular de la relación del trabajador, que presenta el núcleo de esta disciplina. Para otros, en cambio, el derecho laboral es preponderantemente público, en virtud de la creciente intervención del Estado en las relaciones del trabajo y el escaso margen que se le deja a la autonomía de la voluntad debido a la proliferación de normas de orden público”⁵⁷.

Primero Justo López señala que “Frente a la postura excesiva existen otras, mistas o dualistas, que sostienen que el derecho del trabajo es a la vez público y privado, advirtiendo la presencia de relaciones o instrumentos que pueden ubicarse en una u otra de las ramas de derecho. En consecuencia le adjudican una naturaleza mixta.”⁵⁸.

Finalmente como autor de este trabajo de tesis y basandome en lo que anteriormente he expuesto en el presente trabajo de tesis, me inclino por la corriente que sigue el derecho del trabajador en el ámbito guatemalteco partiendo de la consideración que indica que basta la intersección del Estado para que este derecho sea público y es el estado quien limita la autonomía de la voluntad, de esta cuenta puedo afirmar que la naturaleza del derecho del trabajador guatemalteco es exclusivamente público.

⁵⁷ Ibidem. 208

⁵⁸ Ibidem. 217

CAPÍTULO IV

4. Contrato Individual de Trabajo y Derechos Sociales Mínimos

4.1. Contrato Individual de trabajo

4.1.1. Definición

El contrato de trabajo ha sido definido por Cabanellas como: “El que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico; y por lo cual una de las partes da una remuneración o recompensa, a cambio de disfrutar o de servirse, trabajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra”⁵⁹

La definición legal, está contenida en el artículo 18 del código de trabajo que literalmente dice: “Contrato individual de Trabajo sea cual fuera su denominación es el vínculo económico –jurídico mediante el cual, una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otra (patrono), sus servicios personales o a ejecutarles una obra, personalmente, bajo la dependencia continua y dirección inmediata o delegada de esta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma”⁶⁰.

Se considera que es la definición más exacta y completa, en virtud de que continúe los elementos necesarios en nuestra legislación para la existencia de una relación laboral y que son los siguiente:

⁵⁹ Citado por Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. págs. 170y 171.

⁶⁰ “Código de Trabajo” decreto Número 1441 del C de la R. Pág. 6.

- a) Vínculo económico- Jurídico: en virtud del cual se constituye el contrato individual de trabajo, como oneroso, al existir una prestación de por medio, y porque hace derechos y obligaciones entre las partes.
- b) Prestación personal del servicio o ejecución de la obra: Debido a que el contrato de trabajo es personalísimo, es decir que no es aceptable que el trabajo sea realizado por otra persona, ya sea por encargo o defecto del trabajador.
- c) Dependencia Continua y Dirección Inmediata o Delegada: La cual consiste en la obligación que tiene el trabajador de obedecer los mandatos del patrono a la sujeción a la voluntad ajena.
- d) Que exista una remuneración: Que es simplemente la retribución de carácter pecuniario que da el patrono al trabajador, por el servicio que éste le presta.

De lo anterior se desprende; que si faltare cualesquiera de dichos elementos NO EXISTIERE RELACION LABORAL, de allí que muchos casos son material del Derecho Civil: A manera de ejemplo: “Una Señora contrata los servicios de un albañil para que le construya una casa, indicándole cómo quiere la misma. Al finalizar la obra, el albañil pide que le sean canceladas prestaciones laborales, en este caso, para que sea RELACION LABORAL, como es el hecho de que la señora no ha dirigido la obra, es decir, que ella no cuenta con los conocimientos básicos para indicarle al albañil qué es lo que tiene que hacer, en consecuencia, lo que existe es una relación civil”.

4.1.2. Características

El análisis de las características del contrato individual de trabajo y la enunciación de los principios ya expuestos, que tienen que ver con la conciencia moral y las ideas de nuestra época, llevan a realizar las siguientes precisiones:

- a) Es consensual: porque ambas partes (trabajador y patrono), pactan las condiciones en que se va efectuar el contrato de trabajo, aunque la voluntad de los trabajadores se encuentra limitada por la ley, que impone un mínimo de condiciones para proteger al trabajador, a las cuales él no puede pronunciar (Limitación a la Autonomía de Voluntad). Es preciso hacer notar, que la mayoría de casos, es el trabajador las acepta por la necesidad de empleo, convirtiéndose éstos, en verdaderos contratos de adhesión. Estas características se encuentran implícitas en el primer párrafo del Artículo 18 del código de trabajo.⁶¹

- b) Se perfecciona con la simple iniciación de la relación laboral, que es el hecho mismo de la presentación del servicio o de la ejecución de la obra. Esta característica se encuentra contenida en el Artículo 19 del Código de Trabajo.⁶²

- c) Es de Tacto Sucesivo el contrato de trabajo se ejecuta de manera sucesiva durante un tiempo determinado o no. El tiempo tiene una influencia muy grande sobre el contrato, porque puede ir modificando su régimen concedido a una de las partes nuevos derechos o mejorando las ya existentes. En nuestra legislación esta característica esta contenida e el artículo 25 del código de trabajo.⁶³

⁶¹ “Código de trabajo” Decreto Número 1441 del C. de la R. Pág. 6

⁶² Ibidem. Pág.7

⁶³ Ibidem. Pág.8

- d) Se refiere a la actividad de las partes y por eso mismo a la conducta humana y no a los bienes de los contratantes. Debe tomarse que la actividad del hombre no forma parte de su patrimonio, debido a que lo que interesa es la relación de trabajo existente entre patrono y trabajador y no a los bienes de ambos.

- e) El Contrato de Trabajo es un pacto por el cual se coordina la actividad de una persona con la de otra, existiendo subordinación de una hacia la otra, siendo éste una de los elementos más importantes del mismo, ya que si faltare, no se podría identificar plenamente el contrato, en lo relacionado a su naturaleza laboral.

4.2. Elementos propios del Contrato Individual del Trabajo

4.2.1. La subordinación

“Según la Real Academia Española, quiere decir sujeción a la orden, mando o dominio de uno; por lo que dicese subordinación de la persona sujeta a otra o dependiente de ella”⁶⁴.

Se entiende por subordinación el estado d limitación de la autonomía del trabajador al cual se encuentra sometido en sus prestaciones por tazon de su contrato, y proviene de la potestad del empadro para dirigir la actividad de la otra parte, en orden al mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa.

⁶⁴ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág.723

4.2.2. La exclusividad

La exclusividad es: “Aquella circunstancia o cualidad expresa que solo existe o solo debe existir e una relación de subordinación del trabajador con respecto a una empresa; sin embargo, con el acortamiento de la jornada de trabajo por una parte, y por otra, el aumento de necesidades o aspiraciones de los trabajadores; ha llevado a éstos a la duplicidad e incluso a la multiplicidad de empleos.”⁶⁵ El artículo 18 del código de trabajo en su tercer párrafo reza: “La exclusividad para la presente de los servicios o ejecución de una obra, no es característica esencial de los contratos de trabajo, salvo incompatibilidad entre dos o mas relaciones laborales, y sólo se exigirá cuando se haya convenido expresamente en el acto de la celebración del contrato respectivo”⁶⁶.

4.2.3. La Estabilidad

Se entiende por tal, el derecho que todo trabajador por cuenta ajena, tiene a conservar su empleo, con la correlativa obligación patronal de mantenerlo en el mismo, salvo que aquel hubiese incurrido en causa de despide legalmente determinada.

Bonhome define la estabilidad en el empleo como: “Un derecho que se incorpora al patrimonio del trabajador y revela la preocupación del estado por el mantenimiento del Contrato de Trabajo, siempre que el trabajador no haya dado causa para la respectiva denuncia o cuando una causa prevista de la ley no determine la transformación de la garantía en beneficio”⁶⁷.

La tendencia moderna, es que la ley, específicamente en el caso guatemalteco; protege al trabajador en su empleo estableciéndose que todos los

⁶⁵ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 303

⁶⁶ “Código de Trabajo” Decreto Número 1441 del C de la R. Pág. 6

⁶⁷ Bonhome. **Despedida Justa.** Pág. 39.

contratos de trabajo deben tenerse por celebrados por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario.

El Artículo 26 del Código de Trabajo, señala: “Deben tenerse siempre como contratos a plazo indefinido, aunque se hayan ajustado a plazo fijo y para obra determinada, lo que se celebra en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanente y continuada, si al vencimiento de dichos contratos, subsiste la causa que les dio origen. En consecuencia, los contratos a plazo fijo y para obra determinada tienen carácter de excepción, y solo pueden celebrarse en los casos que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar”⁶⁸.

4.2.4. La profesionalidad

Por profesión se entiende el empleo, facultad u oficio, que cada uno tiene y ejerce públicamente. La profesión es la condición inherente al trabajador en cuanto a prestar los servicios propios de sus facultades y oficios.

Generalmente se habla de actividades profesionales como sinónimo de la prestación que el trabajador debe al patrono. Esta condición peculiar del trabajador se patentiza incluso, en los casos en que no se requiere por parte del mismo conocimientos especializados, pues la profesionalidad surge de las mismas prestaciones realizadas.

La profesionalidad, debe darse en quien reúna las condiciones técnicas exigibles para la prestación de que se trate, esta apreciación, es independiente de lo relacionado al grado académico que “X” trabajador pueda tener, como en el caso de un profesional universitario, ya que al tratar este tipo de profesionalismo, aplica en

⁶⁸ “Código de trabajo” decreto número 44 del congreso de la república. Pág. 9

el campo de lo que regula el derecho civil en lo referente a los contratos de servicios profesionales, artículo 2027 del código civil⁶⁹. Como elemento particular del contrato de trabajo, se impone también tal condición indispensable para la subsistencia del mismo; pues la profesionalidad no existe en todos los trabajos sino únicamente en aquellas prestaciones objeto del contrato. La profesionalidad no se da en quien no reúna las condiciones técnicas exigibles para prestación de que se trate.

Al hacer un análisis de los elementos propios del Contrato Individual del trabajo y comparando los mismos con los contratos objeto de estudio de esta tesis. Podemos interpretar lo siguiente:

- a) Existe subordinación en este tipo de contratos, debido a que el trabajador desde el inicio de la relación laboral con el patrono, va a quedar sujeto a toda orden o instrucción que éste le gire en lo relacionado al desempeño de sus labores.
- b) La exclusividad no se puede considerar como un elemento propio, ya que en la mayoría de los casos sólo se elabora medio tiempo, por lo que el trabajador puede disponer para la realización de otro tipo de actividades, en el tiempo que no está sujeto a la voluntad del patrono.
- c) En cuanto a la estabilidad en el empleo, éste elemento se ve afectado frecuentemente, porque en determinadas temporadas del año, este tipo de labor se torna eventual para muchos trabajadores, dando como resultado que se queden sin empleo en forma temporal, suspendiéndose de ésta forma su relación laboral con la escuela, hasta que son llamados nuevamente a continuar con sus labores.
- d) En lo concerniente a la profesionalidad, se debe acortar que no todas las personas que se dedican a este tipo de actividad son maestros de profesión,

⁶⁹ Código civil decreto ley número 107. pág. 183

ya que algunos son bachilleres, peritos contadores, secretarias, etc. Sin embargo, deben recibir una capacitación previa.

4.3. Clasificación de los Contratos Individuales de Trabajo

Analizando el contenido del Artículo 25 del Código de Trabajo, los contratos individuales de trabajo se clasifican por su duración de la siguiente manera:

- a) Por tiempo indefinido
- b) A plazo fijo
- c) Para obra determinada⁷⁰.

4.3.1. Contrato por Tiempo Indefinido

Se refiere a que no existe una fecha para su terminación es decir que no especifica el plazo de vigencia del mismo. Está regulado en el artículo 25 inciso “a” del código de trabajo y el artículo 26, del mismo cuerpo legal establece: “Todo Contrato Individual de Trabajo debe tenerse como contrato a plazo indefinido aunque se hayan ajustado a plazo fijo o para hora determinada, los que se celebren en una empresa cuyas actividades sean de naturaleza permanente o continua, si el vencimiento de dichos contratos subsiste la naturaleza permanente o continua, si el vencimiento de dichos contratos subsiste la causa que les dio origen”⁷¹.

De la lectura del Artículo transcrito, resulta claro, que esta disposición legal persigue la estabilidad de los trabajadores en sus puestos de trabajo, toda vez que

⁷⁰ Código de trabajo. Pág. 8

⁷¹ Ibidem. Pág. 9

según se establece toda relación laboral en cuanto a su duración, se presume que es por tiempo indefinido, siendo los contratos a plazo fijo y para obra determinada de carácter excepcional.

4.3.2. Contrato a Plazo Fijo

Es aquel al que se le adjudica fecha para su terminación siempre y cuando sea accidental o temporal. Este contrato se encuentra regulado en el Artículo 25 inciso “b”, del Código de Trabajo que dice: “El contrato Individual de trabajo puede ser a plazo fijo, cuando se especifica fecha para su terminación o cuando se ha previsto el acaecimiento de algún hecho o circunstancia como la conclusión de una obra, que forzosamente pondrá termino a la relación de trabajo. En este segundo caso, se debe tomar en cuenta la actividad del trabajador en sí mismo como objeto del contrato, y no el resultado de la obra”⁷². Debe recordarse lo dicho anteriormente, que el presente contrato tiene carácter de excepción y solo puede celebrarse en los casos que el servicio que se presta sea de naturaleza transitoria.

4.3.3. Contrato para Obra Determinada

Es aquel que se calcula basándose en el tiempo de la obra, es decir verbigracia: que será hasta que concluya la construcción de la obra, como por ejemplo la construcción de una vivienda. Se encuentra regulado en el artículo 25 del código de trabajo que dice: “Para obra determinada, cuando se ajusta globalmente o en forma alzada el precio de los servicios del trabajador desde que se inician las labores hasta que estas concluyan tomando en cuenta el resultado del trabajo, o sea, la obra realizada”⁷³.

Es conveniente recordar que este contrato también tiene carácter de excepción, por lo tanto sólo puede celebrarse en los casos de la naturaleza accidental o temporal de la obra que se va a ejecutar.

⁷² Código de trabajo. Pág. 8

⁷³ Ibidem. Pág. 8

En cuanto a la naturaleza de la actividad desarrollada por parte de los maestros de las escuelas de español, debe de existir un contrato por tiempo indeterminado o indefinido, ya que el servicio que se presta en dichos centros es de carácter permanente u no temporal o accidental.

4.3.4. Contratos Escritos

Constituye la regla general, ya que como imperativo legal, el artículo 28 del código de trabajo señala: “Todo contrato individual de trabajo, debe extenderse por escrito en tres ejemplares, uno que debe recoger cada una de las partes en el acto de la celebración, y otro que el patrono queda obligado a hacer llegar al departamento administrativo de trabajo, directamente o por medio de la autoridad de trabajo mas cercana, dentro de los quince días de su celebración, modificación o novación.”⁷⁴

En cuanto a los requisitos que debe contemplar el mismo, el artículo 29 del código de trabajo, señala: El contrato escrito de trabajo debe contener:

- a) Los nombres, apellidos, edad, sexo, estado civil, nacionalidad y vecindad de los contrayentes.
- b) La fecha de inicio de la relación de trabajo.
- c) La iniciación de los servicios que el trabajador se obliga a prestar, o la naturaleza de la obra ejecutada, especificando en lo posible las características y las condiciones del trabajo.
- d) El lugar o los lugares donde deben prestarse los servicios o ejecutarse la obra.

⁷⁴ Código de trabajo. Pág. 9

- e) La designación precisa del lugar donde viva el trabajador cuando se le contrata para presentar sus servicios o ejecutar una obra en lugar distinto de aquel donde viva habitualmente.
- f) La duración del contrato a la expresión de ser por tiempo indefinido o para la ejecución de obra determinada.
- g) El tiempo de jornada de trabajo y las horas en que debe prestarse.
- h) El salario, beneficioso, comisión o participación que debe recibir el trabajador, si se debe calcular por unidad de tiempo, por unidad de obra o de alguna otra manera, y la forma, período y lugar de pago.
- i) Las demás estipulaciones legales que convengan las partes.
- j) El lugar y la fecha de celebración del contrato.
- k) Las firmas de los contratantes o la impresión digital de los que no sepan o no puedan firmar, y el número de sus cédulas de vecindad.

4.3.5. Contratos Verbales

Esta forma de celebrar el contrato, constituye la excepción a la regla general y se admite su celebración, sólo para ciertas y determinadas actividades señaladas en el Artículo 27 del Código de Trabajo, las cuales son:

- a) Las labores agrícolas y ganaderas.
- b) El servicio doméstico.
- c) Trabajos accidentales o temporales, que no excedan de sesenta días.

- d) Prestación de un trabajo para obra determinada, siempre que el valor de ésta no exceda de cien quetzales y si se hubiere señalado plazo para la entrega, siempre que éste no sea mayor de sesenta días.⁷⁵

El referido Artículo también hace referencia que el patrono debe suministrar al trabajador, al celebrarse dicho contrato, una tarjeta o constancia, en la que conste la fecha de iniciación de la relación laboral, el salario estipulado, vencimiento de cada período de pago, número de días o jornadas trabajadas, o de tareas u obras realizadas.

Conforme a lo escrito anteriormente, se opina que en la relación laboral establecida entre empleadores de las escuelas del idioma español y los maestros de estos centros de enseñanza, deben aplicarse los contratos individuales de trabajo escritos, y los mismos deben contener el mínimo de requisitos regulados en nuestra ley laboral, así como también las formalidades señaladas en dicho cuerpo legal, en lo relacionado a la forma de suscripción y lo relacionado al control que debe hacer la autoridad administrativa de trabajo correspondiente.

4.4. Derechos sociales Mínimos

4.4.1. Definición

Son los principios o garantías de los cuales parte del derecho de trabajo, acondicionados a los derechos humanos e inherentes a los trabajadores, los cuales deben estar presentes en toda relación laboral y no deben limitarse, sino al contrario, deben ampliarse, en sentido favorable al trabajador, a manera de garantizar el disfrute de la libertad y el progreso general del sector laboral.⁷⁶

4.4.2. Clasificación

⁷⁵ Artículo 27. Código de trabajo decreto 1441 del c de la r. Pág. 9

⁷⁶ RODRIGUEZ CARDENAS, citado por CABANELLAS Guillermo. **diccionario enciclopédico del derecho usual” tomo II.** pág. 617.

Nuestra constitución consagra en su Artículo 102, los derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo, que no son otra cosa que el conjunto de garantías y facultades de orden social, que fijan el límite mínimo de condiciones que debe llenar el contrato y la relación laboral, irrenunciable únicamente para los trabajadores y susceptibles, por supuesto, de ser superados a través de la contratación individual o colectiva en las formas que fije la ley. Dichos derechos van a materializarse al hacerse efectivas a los trabajadores, las denominaciones prestaciones laborales mínimas, que vienen a derivarse de tales derechos.

Según de la norma anteriormente citada, se pueden enumerar los siguientes:

- a) Derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna.
- b) Todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley.
- c) Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones eficiencia y antigüedad.
- d) Obligación de pagar al trabajador en moneda de curso legal, sin embargo, el trabajador del campo puede recibir, a su voluntad, productos alimenticios hasta en un treinta por ciento de su salario. En este caso el empleador suministrará esos productos a un precio no mayor de su costo.
- e) Inembargabilidad del salario en los casos determinados por la ley. Los implementos personales del trabajo no podrán ser embargados por ningún motivo. No obstante, para protección de la familia del trabajador y por orden judicial, sí podrá retenerse y entregarse parte del salario a quien corresponda.
- f) Fijación periódica del salario mínimo de conformidad con la ley.

- g) La jornada de trabajo efectivo diurno no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, para los efectos exclusivos del pago de salario. La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede exceder de seis horas diarias, ni de treinta y seis a la semana. La jornada ordinaria de trabajo efectivo mixto efectivo no puede exceder de siete horas diarias, ni de cuarenta y dos a la semana. Todo trabajo efectivamente realizado fuera de las jornadas ordinarias, constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerada como tal. Se entiende por trabajo efectivo todo el tiempo que el trabajador permanezca a las órdenes o a la disposición del empleador.
- h) Derecho del trabajador a un día de descanso remunerado por cada semana ordinaria de trabajo por la ley también serán remunerados por cada semana ordinaria de trabajo o por cada seis días consecutivos de labores. Los días de asueto reconocidos por la ley también serán remunerados.
- i) Derecho del trabajador a quince días hábiles de vacaciones anuales pagadas después de cada año de servicios continuos.
- j) Obligación del empleador de otorgar cada año un aguinaldo no menor del ciento por ciento del salario mensual, o el que ya estuviere establecido si fuere mayor. A los trabajadores que tuvieran menos del año de servicios, tal aguinaldo les será cubierto proporcionalmente al tiempo laborado.
- k) Protección a la mujer trabajadora y regulación de las condiciones en que debe prestar sus servicios.
- l) Los menores de catorce años no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo, salvo las excepciones establecidas en la ley.
- m) Protección y fomento al trabajo de ciegos, minusválidos y personas con deficiencia físicas, psíquicas o sensoriales.

- n) Preferencia a los trabajadores guatemaltecos sobre extranjeros.
- o) Fijación de las normas de cumplimiento obligatorio para empleadores y trabajadores en los contratos individuales y colectivos de trabajo.
- p) Obligación del empleador de indemnización con un mes de salario por cada año de servicios continuos cuando despida injustamente o en forma indirecta a un trabajador.
- q) Es obligación del empleador otorgar al cónyuge o conviviente, hijos menores o incapacitados de un trabajador que fallezca estando a su servicio, una prestación equivalente a un mes de salario por cada año de servicio.
- r) Derecho de sindicalización libre de los trabajadores.
- s) El establecimiento de instituciones económicas y de previsión social que, en beneficio de los trabajadores, otorguen prestaciones de todo orden, especialmente por invalidez, jubilación y sobrevivencia.
- t) Derecho de huelga.⁷⁷

Los anteriores derechos sociales mínimos han sido desarrollados en las leyes ordinarias y reglamentarias, contenidos también en tratados y convenios internacionales aceptados y ratificados por nuestro país, así como regulados en pactos y convenios colectivos de condiciones de trabajo. De tal manera que la multiplicidad de legislación ha dado origen a contradicciones entre normas, ya que en algunos cuerpos legales los derechos sociales mínimos preceptuados por nuestra Constitución han sido superados. En ese sentido, conviene recordar lo tratado anteriormente, que para resolver el problema, se aplicará siempre la norma que más favorezca al trabajador.

⁷⁷ Art. 102. Constitución Política de la Republica de Guatemala. pág.18

La importancia del estudio de los derechos social mínimo, estriba en que dichos derechos deben ser atendidos en todo tipo de contratación laboral, no importado la naturaleza de la misma en cuanto a trabajadores del sector privado o público. En el caso que nos ocupa es preocupante observar que en la mayoría de casos no se atiende a los mismos, debido a diferentes factores dentro de los que se pueden mencionar:

- a) La falta de conocimientos por parte de los trabajadores y de los patronos, de la normativa legal que regula el derecho del trabajo.
- b) Conveniencias de los patronos a su no-aplicación.
- c) Falta de control por parte de la autoridad respectiva de trabajo, en cuanto a velar si se cumple o no con la aplicación de estas disposiciones.

4.5. Decreto Número 74-78 del Congreso de la Republica, Ley Reguladora de la Prestación del Aguinaldo para todos los trabajadores del Sector Privado.

Este decreto fue emitido el 23 de noviembre de 1978 y publicado el 30 de noviembre del mismo año, y desarrolla en forma dinámica el pago de la prestación del aguinaldo el cual debe ser el equivalente al 100% del sueldo o salario ordinario mensual que los trabajadores de este sector devenguen por un año de servicios continuos o la parte proporcional correspondiente.

El cumplimiento de esta obligación coadyuva para el mejoramiento económico y social de los trabajadores ya que permite la percepción de una suma anual complementaria, que además de facilitar el disfrute de las festividades de fin de año, permite el cumplimiento de otras obligaciones familiares.

Este derecho tiene carácter de mínimo e irrenunciable para los trabajadores garantizando por el Artículo 102 inciso “j” de nuestra Constitución Política, de tal

suerte que su incumplimiento constituya una violación a la legislación laboral existente.

4.6. Decreto Número 42-92 del Congreso de la República, Ley de Bonificación anual para trabajadores del sector Privado y Público

Este decreto derogó el Decreto 57-90 del Congreso de la República, que era la Ley de Compensación Económica por tiempo de servicio. Surgió como producto del deber del Estado de garantizar las condiciones de vida del trabajador, así como mejorar su situación económica y social.

Consiste en una remuneración anual adicional a los sueldos y salarios que permite completar la satisfacción de las necesidades de los trabajadores. Es una prestación laboral obligatoria para todo patrono, tanto del sector privado como del sector público, equivalente al 100% del salario o sueldo ordinario que devengue el trabajador en un mes, cuando hubiere laborado al servicio del patrono durante un año ininterrumpido y anterior a la fecha de pago, si la duración de la relación laboral fuere menor de un año, la prestación será proporcional al tiempo laborado.

Esta prestación es adicional e independiente del aguinaldo anual que obligatoriamente se debe pagar al trabajador.

La importancia de su estudio en el presente trabajo, estriba en su carácter de prestación laboral obligatoria, por lo tanto bajo ninguna circunstancia puede negársele este derecho mínimo al trabajador, en virtud del carácter irrenunciable del mismo. Su incumplimiento constituye una violación a la constitución, al decreto 42-92 y a las demás leyes laborales, y serán nulas de pleno derecho, las estipuladas que impliquen renunciar, disminución, tergiversación o limitación de este derecho.

4.7. Decreto Número 78-89 del Congreso de la República, Ley de Bonificación Incentivo para el Sector Privado.

Este derecho también tiene el carácter de social para los trabajadores del sector privado, fue creado por el Decreto 78-89 y su aplicación se da los trabajadores del sector privado, con el objeto de estimular y aumentar su productividad y eficiencia, sin embargo la misma debe ser convenida en la empresas de mutuo acuerdo y en forma global en los trabajadores y de acuerdo con los sistemas de productividad y eficiencia que se establezcan.

CAPITULO V

5. Autorización para contratar a empleados extranjeros, definiciones, requisitos y procedimientos.

5.1. Concepto de trabajo, definición del derecho del trabajo. Generalidades sobre la prescripción, sanciones y responsabilidades en materia de derecho laboral guatemalteco.

5.1.1. Concepto de trabajo:

Etimológicamente trabajo proviene del latín travis, trabs, traba; porque es la traba o sujeción del hombre⁷⁸. Para Barcia, el trabajo es la profesión universal del hombre; pues aquel constituye el empleo natural de nuestras fuerzas y aptitudes; en consecuencia trabaja el sabio, trabaja el ignorante, trabaja el rico, trabaja el pobre.

Guillermo Cabanellas dice que para el “Derecho laboral, en la más estricta significación jurídica del trabajo, por éste se comprende la prestación realizada a otro, mediante contrato o acuerdo tácito de voluntades, a cambio de una remuneración por tal concepto, y en situación de subordinación y dependencia”⁷⁹.

Como vemos, el trabajo es una acción que es tan antigua como la humanidad misma, actividad a la cual estamos obligados todos los seres humanos, pues de lo contrario sería imposible que continuáramos existiendo.

⁷⁸ Citado por Guillermo Cabanellas. **Diccionario de derecho usual**. Pag. 256

⁷⁹ Ibidem. Pag 256.

El trabajo o el hecho de trabajar nos trae como consecuencia, obtener cierta remuneración económica o en especie, que nos permite adquirir los bienes para la vida cotidiana que se encuentra repleta de necesidades que definitivamente se suplen con el poder adquisitivo que emana directa e indiscutiblemente del empeño, esfuerzo, destreza y dedicación que cada trabajador ocupa en la realización plena de la actividad laboral que por relación de dependencia tiene a su cargo o a la que se dedica de forma independiente o en ejercicio liberal de su profesión desarrolla y que le da los recursos necesarios para por lo menos obtener la subsistencia mínima.

5.1.2. Definición de Derecho del trabajo:

El derecho del trabajo, abarca un 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 dos elementos básicos de la economía; donde el Estado, como poder neutral y superior, ha de marcar las líneas fundamentales de los derechos y deberes de ambas partes en el proceso general de la producción. El profesor chileno Walker Linares, dice que el Derecho del trabajo es el conjunto de normas teóricas y leyes destinadas a mejorar la condición económica de los trabajadores⁸⁰.

5.1.3. Definición de contrato de trabajo, salario y trabajador extranjero.

El contrato de trabajo: Es un convenio o acuerdo de voluntades, el cual como consecuencia es creador de obligaciones, celebrado entre una persona natural (el trabajador) y una persona natural o jurídica (el empleador), para que el trabajador preste determinados servicios personales, bajo la continuada subordinación del empleador, a cambio de una remuneración.

⁸⁰ Guillermo Cabanellas, **Op cit.** 647.

El salario o remuneración: es el pago que recibe en forma periódica un trabajador de mano de su empleador a cambio del trabajo para el que fue contratado. El empleado recibe un salario a cambio de poner su trabajo a disposición del empleador, siendo éstas las obligaciones principales de su relación contractual.

Es una contraprestación principalmente en dinero, si bien puede contar con una parte en especie evaluable en términos monetarios, que recibe el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo. Siempre debe existir una remuneración en dinero, la especie es necesariamente adicional.

El salario es el elemento monetario principal en la negociación de un contrato de trabajo. Es la contraprestación en la relación bilateral, aunque en algunas ocasiones se tienen también en cuenta otras condiciones laborales como vacaciones, jornada, etc.

En la antigüedad, la remuneración podía ser pagada con sal (de donde proviene la palabra salario). Se suele usar la palabra sueldo, término del que a su vez procede la soldada, para referirse al salario pagado en forma mensual. En algunos rubros el período suele ser diario o quincenal, y en ese caso a la remuneración de ese período se le llama jornal.

En la legislación guatemalteca, establece un salario mínimo, para intentar prevenir la explotación laboral.

Es importante mencionar, que para la mayoría de hogares guatemaltecos, el sueldo dado por el trabajo es insuficiente para solventar todos los gastos de una familia y su hogar.

Trabajador extranjero desde el punto de vista laboral: se considera extranjero a toda persona física que, en tales condiciones, trate de ejercer o ejerza en territorio Guatemalteco una actividad lucrativa, laboral o profesional, que puede ser por cuenta propia o por cuenta ajena.

Hace falta, por lo tanto, para que sean trabajadores extranjeros, que concurren tres circunstancias: carencia de nacionalidad Guatemalteca, ejercicio de actividad laboral o profesional (o cuando menos, búsqueda de empleo), y realización de dicha actividad en territorio guatemalteco.

5.1.4. Generalidades de la prescripción, sanciones y responsabilidades:

Estas instituciones, se encuentran comprendidas en la legislación guatemalteca entre los artículos 258 al 273 del código de trabajo.

Como una definición de prescripción adoptaremos la siguiente: “La prescripción es un medio de liberarse de una obligación impuesta por el Código de Trabajo o que sea consecuencia de su aplicación, mediante el transcurso de cierto tiempo y en las conciliaciones que determina el Capítulo Primero del Título octavo del Código de Trabajo. Su objetivo primordial es mantener la seguridad jurídica en el ejercicio del derecho de acción, motivo por el cual el trabajador debe saber que para plantear demanda en juicio ordinario laboral ante un despido injustificado o indirecto, tiene 30 días a partir de la fecha de acaecido el hecho, a efecto de poder reclamar la indemnización respectiva. Y en cuanto a otras prestaciones como vacaciones anuales, aguinaldo, salarios no pagados, etc. Tiene dos años. Esto es muy importante ya que si se deja transcurrir el tiempo prescribe el derecho para demandar”⁸¹.

Las sanciones, toda vez que las faltas de trabajo y previsión social consisten en la infracciones o violaciones por acción u omisión que se cometan en contra de imposiciones taxativas que establece el Código de Trabajo o las demás leyes de trabajo y previsión social, las cuales se penan con multa, de manera que generalmente su naturaleza jurídica es de carácter pecuniario. Un ejemplo de esta institución lo constituye la norma sancionadora contenida en el artículo 350 del código de trabajo, en el sentido de que si un patrono transgredí la obligación de

⁸¹ López Sánchez, Luis Alberto. **Derecho del trabajo para el trabajador**. Pág 99.

permitir que sus trabajadores concurren a un tribunal a prestar declaración testimonial, se le sancionará con una multa de Q 25.00 a Q100.00 que impondrá el propio juez que conozca del asunto.

Las responsabilidades indicadas en el artículo 273 del código de trabajo, consisten en la consecuencia que trae para los empleados o funcionarios del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, de los propios tribunales privados de trabajo o cualquier entidad relacionada con el trabajo, cuando en forma personal infringen, violan o inculpen las leyes de trabajo y previsión social o bien animen o toleren dichas violaciones. Dichas consecuencias consisten en la destitución inmediata, sin perjuicio de las sanciones pecuniarias respectivas o las responsabilidades penales y civiles que procedan en contra del infractor.

Francisco Javier Gardeazábal del Río, señala “La prescripción constituye una manifestación de la influencia que el tiempo tiene sobre las relaciones jurídicas y los derechos subjetivos. Éstos, a lo largo de aquél, nacen, se ejercitan y mueren. Aquí corresponde estudiar una de las causas que determinan la desaparición de aquellos: la prescripción negativa”⁸².

“La prescripción extintiva provoca la desaparición de un derecho real o de crédito o de una acción, y se basa en un dato puramente negativo como es el no ejercicio de su derechos por el titular mismo”⁸³.

Puede definirse la prescripción extintiva como el modo de extinguirse los derechos y las acciones por el mero hecho de no dar ellos adecuadas señales de vida durante el plazo fijado por la ley. Así se pone de relieve como junto con el

⁸² Fundación Tomás Moro. Pag 782.

⁸³ Ibidem.

transcurso del tiempo lo característico de la prescripción extintiva es la inacción del titular del derecho durante toda la extensión de aquél; es lo que se ha denominado con acierto como el silencio de la relación jurídica.

5.2. Requisitos que deben cumplir los empleados extranjeros para solicitar permiso de trabajo ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social de Guatemala.

De acuerdo a las situaciones peculiares y particulares de cada uno de los empleadores que deseen contar con los servicios de trabajadores extranjeros; podemos indicar que ellos deben cumplir con los siguientes requisitos.

Como lo indica en su página electrónica el Ministerio de Trabajo y Previsión Social de la República de Guatemala, “LOS EMPLEADORES QUE SOLICITAN AUTORIZACIÓN PARA CONTRATAR EXTRANJEROS COMO: GERENTES, DIRECTORES, ADMINISTRADORES, SUPERINTENDENTES Y JEFES GENERALES, DEBEN PRESENTAR:

1. Solicitud por escrito dirigida a la Dirección General del Empleo, firmada por el Representante Legal de la entidad, señalando lugar para recibir notificaciones (dirección y teléfono).
2. Fotocopia, con razón de su inscripción en el registro o registros respectivos, del documento que acredite la calidad con que en su caso, actúa el representante del empleador solicitante.
3. Fotocopia del pasaporte completo del extranjero a contratar. Si en el mismo no consta la visa de residencia que le permita trabajar en relación de dependencia, se debe presentar fotocopia de la respectiva resolución que otorgó la visa o constancia de trámite del Departamento de Receptoría, Información y Archivo de la Dirección de

Migración en la cual conste que se encuentra en trámite dicha visa o, en su defecto, fotocopia de la solicitud al respecto con sello de recepción.

4. Acta Notarial o documento con legalización de firma, en que conste que el empleador solicitante se hace responsable de la conducta del extranjero a contratar, por todo el plazo que dure la relación laboral.

5. Certificación extendida por contador autorizado, en la que conste número total de trabajadores nacionales y extranjeros, que laboran en la empresa o entidad de que se trate y los salarios que en total devengan unos y otros, con expresión de los porcentajes respectivos, de conformidad con el libro de salarios o de planillas correspondiente respectivos, con relación a los cuales debe indicarse el número de registro y fecha de autorización de la dependencia administrativa competente, correspondiendo dicha información a la última semana, quincena o mes anterior a la fecha de presentación, de la solicitud según la periodicidad de pago del salario establecida en la empresa.

6. Fotocopia legalizada del nombramiento del extranjero a contratar en su caso con razón de su inscripción al registro o registros respectivos.

7. Declaración jurada contenida en acta notarial o documento con legalización de firma en la que conste que el extranjero a contratar entiende, habla, lee y escribe el idioma español, cuando provenga de un país cuyo idioma oficial no sea el español.

8. Cuando el total de trabajadores extranjeros exceda de dos en cada entidad, presentar declaración expresa del solicitante de que se obliga a la capacitación de personal guatemalteco mediante el pago, por cada solicitud de permiso de trabajo, de la cuota establecida por la Dirección General de Capacitación y Formación Profesional, debiendo presentar fotocopia de la constancia de pago.

EMPLEADORES QUE SOLICITEN AUTORIZACIÓN PARA CONTRATAR TÉCNICOS EXTRANJEROS, DEBEN PRESENTAR:

1. Solicitud por escrito dirigida a la Dirección General del Empleo, firmada por el Representante Legal de la entidad, señalando lugar para recibir notificaciones (dirección y teléfono).
2. Fotocopia, con razón de su inscripción en el registro o registros respectivos, del documento que acredite la calidad con que en su caso, actúa el representante del empleador solicitante.
3. Fotocopia del pasaporte completo del extranjero a contratar. Si en el mismo no consta la visa de residencia que le permita trabajar en relación de dependencia, se debe presentar fotocopia de la respectiva resolución que otorgó la visa o constancia de trámite del Departamento de Receptoría, Información y Archivo de la Dirección de Migración en la cual conste que se encuentra en trámite dicha visa o, en su defecto, fotocopia de la solicitud al respecto con sello de recepción.
4. Acta Notarial o documento con legalización de firma, en que conste que el empleador solicitante se hace responsable de la conducta del extranjero a contratar, por todo el plazo que dure la relación laboral.
5. Certificación extendida por contador autorizado, en la que conste número total de trabajadores nacionales y extranjeros, que laboran en la empresa o entidad de que se trate y los salarios que en total devengan unos y otros, con expresión de los porcentajes respectivos, de conformidad con el libro de salarios o de planillas correspondiente respectivos, con relación a los cuales debe indicarse el número de registro y fecha de autorización de la dependencia administrativa competente, correspondiendo dicha información a la última semana, quincena o mes anterior a la fecha de presentación, de la solicitud según la periodicidad de pago del salario establecida en la empresa.
6. Diploma o documento con legalización de firma con el que acredite su calidad de Técnico, si fuera el caso.

7. Título o documento con legalización de firma con el que acredite su incorporación a la Universidad de San Carlos de Guatemala, si fuera el caso.

8. Declaración jurada contenida en acta notarial o documento con legalización de firma en la que conste que el extranjero a contratar entiende, habla, lee y escribe el idioma español, cuando provenga de un país cuyo idioma oficial no sea español.

9. Declaración expresa del solicitante de que se obliga a la capacitación de personal guatemalteco, mediante el pago, por cada solicitud de permiso de trabajo, de la cuota establecida por la Dirección General de Capacitación y formación Profesional, debiendo presentar fotocopia de la constancia de pago de dicha suma⁸⁴.

Siempre es importante mencionar que la empresa o entidad que solicite autorización para contratar trabajadores extranjeros, deben cumplir todos los requisitos previo a la contratación del empleado extranjero, también es importante mencionar que se deben respetar los porcentajes de trabajadores extranjeros y nacionales a los que se refiere el Código de Trabajo de la República de Guatemala, específicamente en su artículo número trece, el cual establece claramente los porcentajes que deben cumplir los empleadores con respecto de sus trabajadores nacionales y extranjeros, prohibiendo que el empleador se exceda en contratar menos del noventa por ciento de empleados guatemaltecos.

Debemos considerar lo estipulado en el Reglamento para Permiso de Trabajo a Personas Extranjeras, contemplado en el Acuerdo Gubernativo Número quinientos veintiocho guión dos mil tres, decretado el diecisiete de septiembre de dos mil tres, el cual contempla en su artículo primero lo siguiente: “Los extranjeros que ingresen legalmente al país necesitan de autorización previa del Ministerio de Trabajo y Previsión Social para trabajar en relación de dependencia, prestando sus servicios a un empleador del sector privado⁸⁵”.

⁸⁴ Ministerio de Trabajo y Previsión Social de la República de Guatemala, http://www.mintrabajo.gov.gt/variados/compendio_leyes/index_html/mtps/viceministro_1/empleo/migraciones_la_borales/migraciones/index_html

⁸⁵ Acuerdo Gubernativo 528-2003. **Reglamento para permiso de trabajo a personas extranjeras**. Pag 2.

Claramente se ve en el artículo citado en el párrafo anterior, que los extranjeros deben reunir dentro de los requisitos para solicitar autorización para trabajar en Guatemala estos deben haber entrado al país de forma legal, para luego solicitar a través de su empleador la autorización para laborar en relación de dependencia. No obstante cabe indicar que el código de trabajo en su artículo trece establece los límites de empleados extranjeros con los que un empleador puede contar, obligando al empleador a ser quien respete estas condiciones y nunca establece que el trabajador debe percatarse o tomar en cuenta cuantos empleados extranjeros laboran en determinado lugar para luego solicitar trabajo.

La forma o el procedimiento para la contratación de empleados extranjeros es la siguiente: todas las solicitudes deben ser presentadas por el empleador interesado en contar con los servicios de determinado extranjero, en forma escrita ante la Dirección General del Empleo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social de la República de Guatemala.

Como lo estipula el Reglamento para Permiso de Trabajo a Personas Extranjeras en su artículo 5: "...La solicitud de autorización del trabajo de los extranjeros debe acompañarse con los documentos siguientes:

a) Fotocopia del pasaporte completo del extranjero a contratar. **Si en el mismo no consta la visa de residencia que le permite trabajar en relación de dependencia, se debe presentar fotocopia de la respectiva resolución que otorgó la visa o constancia de trámite del Departamento de Receptoría, Información y Archivo de la Dirección General de Migración, en donde conste que se encuentra en trámite dicha visa o, en su defecto, fotocopia de la solicitud al respecto con el sello de recepción.** (El subrayado y resaltado son propios).

b) Fotocopia con razón de inscripción registro o registros respectivos, que acredite la calidad que en su caso actúa el representante del empleador solicitante

c) Acta Notarial o documento con legalización de firma, en que conste que el empleador solicitante se hace responsable de la conducta del extranjero a contratar, por todo el plazo que dure la relación laboral.

d) Certificación extendida por contador autorizado, en la que conste el número total de trabajadores nacionales y extranjeros que laboran en la empresa o entidad de que se trate y los salarios que en total devengan unos y otros, con expresión de los porcentajes respectivos, de conformidad con el libro de salarios o de panillas correspondiente, con relación a los cuales debe indicarse el número de registro y fecha de autorización de la dependencia administrativa competente. Esta información debe corresponder a la última semana, quincena o mes anterior a la fecha de presentación de la solicitud, según la periodicidad de pago del salario establecida en la empresa. Se excluirá de los porcentajes al personal extranjero que tenga permiso de trabajo para los puestos enunciados en el penúltimo párrafo del artículo 13 del Código de Trabajo. La empresa o entidad que no hubiere iniciado su funcionamiento podrá ser dispensada de presentar la certificación arriba indicada, siempre que el empleador acredite tal extremo mediante declaración jurada contenida en acta notarial o en documento con legalización de firma.

e) Fotocopia del nombramiento del extranjero a contratar. Cuando se trate de los casos mencionados en el artículo 2 de este Reglamento y legalmente sea necesario, el nombramiento deberá estar expedido conforme a la ley y con la correspondiente inscripción en el registro o registros respectivos. Cuando se trate de puestos distintos a los especificados en el artículo 2, deberá acompañarse el título, diploma o carta de recomendación del empleador o empleadores a quienes prestó sus servicios con anterioridad el extranjero a contratar, que acredite su capacidad para el puesto para el cual se solicita el permiso

f) Declaración jurada contenida en acta notarial o en documento con legalización de firma en la que conste que el extranjero a contratar entiende, habla, lee y escribe el idioma español, en los casos en que provenga de un país cuyo idioma oficial no sea el español.

g) La declaración expresa del solicitante de que se obliga a la capacitación de personal guatemalteco, mediante el pago, por cada solicitud de permiso de trabajo, de la cuota establecida por la dirección General de Capacitación y formación Profesional del ministerio de Trabajo y Previsión social, dependencia que subrogó el Departamento para el Fomento de Becas, anteriormente Dirección de Fomento de Becas, debiendo presentar fotocopia de la constancia de pago de dicha suma. Cuando se trate de permisos para ocupar los puestos citados en el artículo 2 de este Reglamento, la obligación relacionada surtirá efecto a partir del tercer permiso solicitado”.

En el inciso a) del artículo anterior, notamos claramente, como ambos trámites (el de autorización de permiso de trabajo para persona extranjera y el de residencia de visa, ya sea temporal o permanente), se encuentran ligados, pues uno depende de la obtención del otro y se pueden tramitar de manera simultánea ante las autoridades de gobierno competentes para la autorización de los mismos. Además en el inciso c), se obliga al empleador, a constituirse como garante del trabajador al que va a contratar, argumentando que le conoce y sabe de su buena reputación y conducta, por lo que no ocasionará ningún tipo de problema al país, pues es una persona honesta, trabajadora y de buenas costumbres, entre otras buenas cualidades que deberá reunir el trabajador. Además que se sobreentiende que será de beneficio para la empresa y los trabajadores de la misma que aprenderán del conocimiento que el empleado extranjero aporte a la empresa nacional.

Los demás incisos del artículo 5 del Reglamento para Permiso de Trabajo de Personas Extranjeras, se obliga al patrono a respetar los porcentajes de trabajadores extranjeros y nacionales; además de garantizar que el trabajador extranjero lee, habla y entiende a la perfección el idioma español.

Al ser recibida el expediente de solicitud de autorización para permiso de trabajo de personas extranjeras, se verificará que todos los requisitos antes mencionados hayan sido cumplidos. En caso contrario se ordenará que se complete la papelería o se subsanen los errores encontrados en un plazo de cinco días. Al

completar la documentación, el expediente será elevado al despacho ministerial para su posterior autorización, fijando para ello las bases primordiales de la autorización.

Para los extranjeros cuyo caso se alguno de los dos siguientes: a) estén casados con guatemalteco (a) o; b) tengan hijo guatemalteco bajo su patria potestad, deberán acompañar certificación que acredite cualquiera de las dos situaciones que acontezcan, además de cómo bien lo indica el artículo 11 del Reglamento para Permiso de Trabajo a Personas Extranjeras literalmente: “los incisos a) y en su caso, f) del artículo 5...”⁸⁶.

Estos son los lineamientos y requisitos que deben seguirse y cumplir para contar con los servicios de trabajadores extranjeros en Guatemala.

En todo caso se debe hacer la aclaración que en todos los artículos citados, cabe mencionar que es el empleador es el obligado a solicitar por escrito y cumpliendo con todos los requisitos que señala el Reglamento para Permiso de Trabajo a Personas Extranjeras, ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social de la República de Guatemala, nunca el empleado, por lo que debe obtener los beneficios y garantías que posee cualquier trabajador que sea guatemalteco. De ninguna forma se puede considerar que un extranjero que labore sin haber obtenido previo a su contratación un permiso de trabajo para extranjero posea menos derechos y obligaciones que un trabajador nacional.

Eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación respecto de esta área puede citarse algunos artículos del Código de Trabajo que hacen referencias al principio de la no discriminación en materia de empleo y ocupación. Es menester aclarar que la discriminación en materia de empleo y ocupación puede ser originada por motivos diversos, así, por ejemplo, se puede hablar de la discriminación de género; discriminación por nacionalidad, entre otro tipo de discriminación. En el presente caso nos ocupa la discriminación que pueda surgir

⁸⁶ Reglamento para Permiso de Trabajo a Personas Extranjeras. Op Cit. Página 4.

por nacionalidad, es decir la discriminación que pueda ser objeto de los trabajadores nacionales con respecto de los trabajadores extranjeros, en el caso de los patronos o empresas que requieran la contratación de personal extranjero para diversos puestos, incluyendo los puestos de confianza.

Para garantizar la protección que corresponden a todos los trabajadores de la República de Guatemala, debemos contemplar los siguientes artículos:

Dentro del Código de trabajo claramente establece el artículo 14 bis del mismo cuerpo legal establece: “Se prohíbe la discriminación por motivo de raza, religión, credos políticos y situación económica, en los establecimientos de asistencia social, educación, cultura, diversión o comercio que funcionen para el uso o beneficio de trabajadores, en las empresas o sitios de trabajo de propiedad particular, o en los que el Estado cree para los trabajadores en general”⁸⁷. Esta garantía esta establecida definitivamente para garantizar a cualquier persona que este interesada a optar cualquier cargo dentro de cualquier empresa determinada.

El artículo trece del Código de Trabajo establece claramente los porcentajes que los patronos deben respetar con respecto de los empleados extranjeros y nacionales, indicando la prohibición expresa de los patronos de emplear menos de un noventa por ciento de trabajadores guatemaltecos además de que deben cumplir con pagar a éstos (empleados guatemaltecos) menos del ochenta y cinco por ciento del total de los salarios que en sus respectivas empresas devenguen.

Existen disposiciones extremas en las que se ambas proposiciones anteriormente expuestas, pueden ser modificadas:

En relación al noventa por ciento de los trabajadores que deben ser guatemaltecos, podemos hablar que se puede modificar:

⁸⁷ Código de trabajo. **Op Cit.** Pag 14..

cuando así lo exijan evidentes razones de protección y fomento a la economía nacional. O cuando definitivamente exista carencia de técnicos guatemaltecos en determinada actividad,

En estas circunstancias, se debe contar con el acuerdo razonado del organismo ejecutivo, emitido por conducto del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, autorizando este para disminuir ambas proporciones hasta en un diez por ciento cada una; por un tiempo determinado de cinco años para cada empresa, o aumentarlas hasta eliminar la participación de los trabajadores extranjeros.

Si el Ministerio de Trabajo autoriza la disminución de los expresados porcentajes, debe exigir a las empresas favorecidas que con carácter obligatorio, se comprometan a preparen técnicos guatemaltecos en el ramo de las actividades a las que se dedican las empresas que han sido favorecidas, dentro del plazo que para el efecto se les conceda para llevar a cabo dicha preparación.

Además existe un reglamento de autorización para contratar empleados extranjeros, que contempla los requisitos y formas para empleadores nacionales, que deseen contar con los servicios de empleados extranjeros.

El Artículo 5, literal g) del Reglamento para Permiso de Trabajo a Personas Extranjeras, establece: "...g) La declaración expresa del solicitante de que se obliga a la capacitación de personal guatemalteco, mediante el pago, por cada solicitud de permiso de trabajo, de la cuota establecida por la dirección General de Capacitación y formación Profesional del ministerio de Trabajo y Previsión social (el subrayado es propio), dependencia que subrogó el Departamento para el Fomento de Becas, anteriormente Dirección de Fomento de Becas, debiendo presentar fotocopia de la constancia de pago de dicha suma. Cuando se trate de permisos para ocupar los

puestos citados en el artículo 2 de este Reglamento, la obligación relacionada surtirá efecto a partir del tercer permiso solicitado”⁸⁸.

De acuerdo al artículo citado en el párrafo anterior, es clara y evidente la existencia de la obligación por parte del empleador, cuando hubiese contratado más de los trabajadores extranjeros de los que permite la legislación Guatemalteca, o cuando contrate empleados contemplados dentro del artículo 2 del mismo cuerpo legal, deberá capacitar a empleados guatemaltecos o cancelar el valor equivalente a los gastos que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social de la República de Guatemala fije para capacitar a un empleado guatemalteco, para que posteriormente pueda ocupar el cargo que ocupa el empleado extranjero en esa empresa o en otra que posteriormente requiera los servicios del mismo.

5.3. Tratados y Convenios en Materia Laboral; Ratificados por el Estado de Guatemala.

En cuanto a su aplicación, debe tenerse presente que los mismos tienen preeminencia sobre el derecho interno, y exclusivamente en lo que se refiere a los derechos humanos, ahora bien en materia laboral tenemos que atender también a que lo que contemplen los mismos no será suficiente sino se va a superar las garantías o derechos sociales mínimos establecidos en nuestra legislación interna. A continuación se hará mención de algunos de estos instrumentos que han sido aprobados a ratificar por el estado de Guatemala.

Convenio 29 OIT “Sobre el Trabajo Forzoso”

Convenio 87 OIT “Libertad Sindical y Protección al del Derecho de Sindicalización”

Convenio 95 OIT “Protección al Salario”

Convenio 98 OIT “Aplicación de Principios de Derecho Sindical y Negociación Colectiva”

⁸⁸ Op Cit. Pag 3.

Convenio 99 OIT "Métodos de Fijación de Salario Mínimo en Agricultura"

Convenio 100 OIT "Convenio sobre la Igualdad de Remuneración para Hombres y Mujeres"

Convenio 105 OIT "Convenio sobre Abolición del trabajo Forzoso"

Convenio 111 OIT "Convenio sobre la Discriminación del Empleo y Ocupación"

Convenio 138 OIT "Edad Mínima de Admisión a Empleo"

Convenio 154 OIT Negociación Colectiva"

5.4. Derechos Sociales mínimos contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Analizando nuestra Constitución Política de la República estudiaremos los artículos 101 y 102 que son los que se vinculan de forma directa con nuestro tema, por su parte el artículo 101 establece:

"Derecho al Trabajo. El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social."

Deslindamos del anterior artículo que el trabajo es un derecho de la persona en virtud de que todos los ciudadanos tenemos derecho a optar a un trabajo y a realizar una actividad económica, lícita que nos permita los medios suficientes para subsistir, aunque en nuestro medio debemos admitir que gran cantidad de personas no pueden hacer realidad este derecho debido a la falta o insuficiencia de fuentes de trabajo; en su otra parte la norma constitucional establece que el trabajo también es una obligación social, ello es debido a que el ser humano por esencia necesita vivir en sociedad con sus congéneres y dentro de esta sociedad ayudarnos a resolver nuestros problemas y a satisfacer nuestras necesidades, ya que ningún ser humano podría en la actualidad satisfacer por sí solo sus propias necesidades, necesita de los demás, necesita de alimento, vestido, servicios como la salud, la educación, la recreación. etc., es por ello que si pretendemos vivir en sociedad

debemos asumir el papel que ello implica ayudándonos mutuamente en la sociedad con nuestro trabajo la cual coadyuvará al bienestar social de nuestro país.

Por su parte el artículo 102 de nuestra Constitución Política de la República, establece -en lo relacionado con nuestra Investigación-:

"Derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo. Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades:

a) Derecho, a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna;

- Ello significa que el único límite según este principio constitucional serían las prohibiciones que para el ejercicio o desempeño de ciertas actividades establecen las leyes;

b) Todo trabajo .será, equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la, ley;

-Nuestra Constitución Política de la República de 1965, regulaba este principio en su artículo 114 literal a) de la siguiente manera- "Todo servicio o trabajo que no deba prestarse gratuitamente en virtud de ley o sentencia, será equitativamente remunerado"; -el estatuto fundamental del gobierno que rigió durante el gobierno de facto, también reguló el mismo principio en su artículo 51 numeral 1, de la misma manera que estaba redactado en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1965.

-Este principio señala, que por regla general todo trabajo debe ser equitativamente remunerado, pero admite excepciones de tal manera que habrán

casos que no serán remunerados cuando la ley así lo establezca, estos casos creemos que dentro del campo puramente laboral son pocos; Entre ello podemos mencionar: el establecido en el artículo, 63 literal e) del Código de Trabajo vigente, que dice- "... son obligaciones de los trabajadores... e) Prestar los auxilios necesarios en caso de siniestro o riesgo inminente en que las personas o Intereses de los patronos o de algún compañero de trabajo estén en peligro, sin derecho a remuneración.

5.5. Derechos de los trabajadores, según El Código de trabajo

El Código de Trabajo de la República de Guatemala, establece los derechos inherentes e irrenunciables de todos los trabajadores, en el caso de Guatemala, su historia ha sido muy convulsionada en cuanto al respecto, ejecución y promoción de los derechos de los trabajadores, tanto en el campo como en la ciudad. Por ello es que sobresale todo el conjunto de disposiciones legales adoptadas con la revolución de octubre de 1944, que se sistematizaron en una ley moderna, coherente, tutelar y de protección al trabajador como lo constituye el Código de Trabajo promulgado en 1974,⁸⁹ al que paralelamente le siguen la seguridad social y la organización administrativa de trabajo. El 29 de abril de 1969, se emitió el Decreto 1441 del Congreso de la República que contiene las más grandes que ha sufrido el Código de Trabajo y que se encuentra actualmente en vigencia.

En cuanto a los derechos sociales mínimos que regula dicho cuerpo legal podemos mencionar los siguientes:

- 3. Salarios y medidas que lo protegen (Art. 88 al 102)**
- 4. Salario Mínimo y su fijación (Artos. 103 al 115)**
- 5. Jornadas de Trabajo (Artos. 116 al 125)**

⁸⁹ Decreto No. 330 del 8 de febrero de 1947, publicado el 20 de febrero y con vigencia a partir del 1ro de mayo del mismo año.

6. Descansos Semanales, Días de Asueto y Vacaciones Anuales (Artos. 126 al 137 “bis”)
7. Trabajo sujeto a regimenes especiales (Titulo Cuarto)
8. Sindicatos (Titulo Sexto)
9. Derecho a Huelga (Titulo Séptimo)

En ningún caso se hace diferencia entre trabajadores extranjeros y trabajadores nacionales, en la legislación guatemalteca, por lo que ambos definitivamente gozan de los derechos que concede cualquier cuerpo legal a toda persona que tenga la calidad de trabajador. Es contrario el caso de obligación que tiene el patrono de solicitar al Ministerio de Trabajo y Previsión Social de la República de Guatemala, la autorización para contratar a empleados extranjeros y además obligarse al pago para cubrir una beca en el caso de que no existiera un empleado guatemalteco capacitado para ocupar un cargo determinado, por lo que en caso de omitir el permiso de trabajo para contratar a empleados extranjeros, sería el empleador el que estuviese incurriendo en falta, no así el empleado que presta sus servicios, por lo que definitivamente este gozaría de todos los derechos a los que goza y le pertenecen a cualquier trabajador guatemalteco.

CONCLUSIONES

1. Ante la firma del Tratado de Libre Comercio, se avisa la inminente llegada de empresas transnacionales que incursionarán en el mercado nacional, trayendo consigo trabajadores extranjeros, que ocuparán cargos como empleados de confianza; indispensables para estas empresas en sus operaciones en territorio Guatemalteco.
2. Los principios de tutelaridad, obligatoriedad, sencillez, irrenunciabilidad, entre otros; definitivamente han sido encaminados a mantener la armonía entre las relaciones de empleados y empleadores, disminuyendo las diferencias existentes entre estos dos y garantizando el cumplimiento de los derechos y obligaciones de ambos.
3. Derechos sociales mínimos son los principios o garantías, de los cuales parte el derecho de trabajo, acondicionados a los derechos humanos e inherentes a los trabajadores, los cuales deben estar presentes en toda relación laboral.
4. Ante un mercado cada día más competitivo, incursionarán a las diversas empresas guatemaltecas empleados provenientes del extranjero, por lo que será necesaria la efectiva intervención del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.
5. Existe un reglamento de autorización para contratar empleados extranjeros, que contempla los requisitos y formas para empleadores nacionales, que deseen contar con los servicios de empleados extranjeros.
6. Los empleados extranjeros que no cumplan con los requisitos establecidos en la legislación guatemalteca y que laboren así en empresas nacionales, indiscutiblemente gozan de los mismos derechos y obligaciones que cualquier empleado guatemalteco, pues es el empleador el que está obligado a solicitar el respectivo permiso de trabajo, que le autoriza y faculta para emplear a trabajadores provenientes de otros países.

RECOMENDACIONES

1. Los empleadores nacionales, deberán brindar las mismas oportunidades; así como beneficios de horario, sueldo, entre otros por igual a empleados extranjero y nacionales.
2. Promover los Derechos sociales mínimos que son los principios o garantías, de los cuales parte el derecho de trabajo, acondicionados a los derechos humanos e inherentes a los trabajadores, los cuales deben estar presentes en toda relación laboral.
3. La intervención del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, será necesaria para hacer respetar y valer los diversos porcentajes de contratación de empleados guatemaltecos y extranjeros, estipulados dentro de la legislación guatemalteca y con ello garantizar fuentes de trabajo para los empleados guatemaltecos.
4. Los profesionales nacionales que prestan sus servicios a empresas guatemaltecas, deberán capacitarse constantemente, para no verse desplazados por profesionales internacionales, que incursionan en el mercado laboral guatemalteco.
5. Los empleadores nacionales que deseen contar con los servicios de empleados extranjeros deberán regirse por el reglamento vigente para la contratación de los mismos, cumpliendo a cabalidad con todos los requisitos allí estipulados.
6. El presente trabajo deberá ser tomado en cuenta por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social de la República de Guatemala, como guía para las empresas nacionales que deseen contratar empleados extranjeros.

BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Tomos II y III. (14ava Ed). Buenos Aires, Argentina; Editorial Heliastas, S.R.L. 1979.

FERNANDEZ, Leodegario. **Derecho individual del trabajo.** Madrid, España. Editorial UNED. 1993.

ALVAREZ, Erick. **Derecho Procesal del trabajo: con referencia al Código de Trabajo de Guatemala.** Guatemala, Guatemala. Editorial Viledit. 2005.

FRANCO, Cesar. **Derecho sustantivo individual del trabajo.** Guatemala, Guatemala. Editorial Fénix. 2006.

NOVELI, Rafael. **Situación jurídica de los trabajadores en Guatemala.** Guatemala, Guatemala. 1994.

QUIÑONEZ, Elida. **El trabajo y el derecho del trabajo.** Guatemala, Guatemala. 2003.

www.mintrabajo.gob.gt/variados/compendio_leyes/index_html/mtps/viceministerio_1/empleo/migraciones_laborales/migraciones/index_html. Ministerio de Trabajo y Previsión Social. Octubre 2007.

Legislación:

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

Código de Trabajo.

Reglamento para permiso de trabajo a personas extranjeras.