

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

**NECESIDAD DE REGULAR DENTRO DEL TITULO CUARTO,  
TRABAJO SUJETO A REGIMENES ESPECIALES DEL DECRETO  
1441 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA (CODIGO  
DE TRABAJO), LA PROTECCION DEL TRABAJADOR ENFERMO  
DE SIDA Y SERO POSITIVO**

TESIS

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

Por

**LILIA ARACELY FUENTES PERALTA**

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

y los Títulos Profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, Agosto de 1998

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, Centroamérica



Guatemala, 13 de marzo de 1997.

*Handwritten:* 866-97

Lic. José Francisco de Mata Vela  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
**SECRETARIA**

18 MAR. 1997

**RECIBIDO**  
Escriba: *10* Director: *1950*  
**OFICIAL**

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifes-  
tarle que, por resolución emanada de esa Decanatura, se me designó como  
Asesor de Tesis de la Bachiller: LILIA ARACELY FUENTES PERALTA, quien --  
elaboré el trabajo intitulado: "NECESIDAD DE REGULAR DENTRO DEL TITULO --  
CUARTO, TRABAJO SUJETO A REGIMES ESPECIALES, DEL DECRETO 1441 DEL CONGRE  
SO DE LA REPUBLICA (CODIGO DE TRABAJO) LA PROTECCION DEL TRABAJADOR EN-  
FERMO DE SIDA Y SERO POSITIVO".

A la estudiante se le brindó la orientación y la asesoría que  
se requiere para la elaboración de este tipo de trabajo, los métodos y --  
las técnicas de investigación a utilizarse, dando como resultado que la -  
versión final resulte bastante interesante, por cuanto nuestra Legisla-  
ción Laboral no regula una protección tanto para el trabajador como para  
su familia, cuando este se ha infectado del sida por causas ajenas a su -  
persona, razón por la cual se hace necesario el que se le legisle en tal  
sentido, y que es precisamente la ponencia de la autora del presente tra-  
baje.

En consecuencia se emite DICTAMEN FAVORABLE, en vista de que  
el trabajo de tesis cumple con los requisitos establecidos en las normas  
contenidas en el Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de  
Tesis, por lo que puede continuarse con el trámite correspondiente.

Sin otro particular me suscribo del señor Decano con todo res-  
peto,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

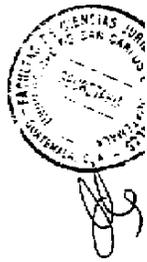
*Handwritten signature and flourish*

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;  
Guatemala, treinta y uno de marzo de mil novecientos no-  
vecientos noventa y siete.-----

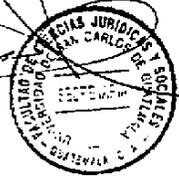
Atentamente, pase al LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTIN, -  
para que proceda a Revisar el trabajo de tesis de la Ba-  
chiller LILIA ARACELY FUENTES PERALTA y en su oportuni-  
dad emita el dictamen correspondiente.-----

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

alhj.



4422  
6/15/97



2140-97

Guatemala, 22 de abril de 1,997.

Señor Licenciado:  
José Francisco de Mata Vela.  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.  
Universidad de San Carlos de Guatemala.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
SECRETARÍA  
23 ABR. 1997  
RECIBIDO  
Luz  
OFICIAL

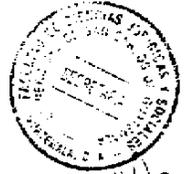
Señor Decano:

Atentamente me dirijo a usted, con el objeto de informarle que en cumplimiento de resolución de ese Decanato procedí a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller LILIA ARACELY FUENTES PERALTA, la cual se titula: " NECESIDAD DE REGULAR DENTRO DEL TITULO CUARTO, TRABAJO SUJETO A REGIMENES ESPECIALES DEL DECRETO 1441 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA (CODIGO DE TRABAJO), LA PROTECCION DEL TRABAJADOR ENFERMO DE SIDA Y SERO POSITIVO ".

El trabajo constituye un importante aporte, que llama la atención de la sociedad y de quienes la dirigen, sobre la situación en que se encuentra un alto porcentaje de la población económicamente activa, debido a que padecen de la llamada enfermedad del siglo: Síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) y sero positivo.

La autora destaca el hecho de la marginación de que son objeto estos trabajadores, por la misma razón de padecer la enfermedad lo cual les imposibilita entre otras cosas poder trabajar para comprar la medicina que necesitan para seguir viviendo y cumplir con sus obligaciones familiares. Siendo lo más alarmante la cantidad de personas que anualmente resultan contagiadas por la enfermedad; todo lo cual ha motivado a la autora a proponer una regulación especial para estas personas como trabajadores, pues en los años subsiguientes el porcentaje de la población enferma de SIDA, será muy elevado.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
Biblioteca Central



En cuanto al informe, el mismo cumple con los requisitos reglamentarios de la Facultad para estos casos y OPINO: que si puede servir de base para el examen respectivo, previo a que la autora obtenga el grado académico y los títulos profesionales respectivos.

Sin otro particular me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima.

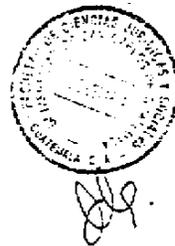
LIC. MARCO TULIO BASTILLO LUTIN.  
REVISOR.

*Lic. Marco Tulio Castillo Lutin*  
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES  
Calle Universitaria, Zona 12  
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;  
Guatemala, trece de abril de mil novecientos noventa y -  
siete. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la  
Impresión del Trabajo de Tesis de la Bachiller LILIA ARA-  
CELY FUENTES PERALTA intitulado "NECESIDAD DE REGULAR DEN-  
TRO DEL TITULO CUARTO, TRABAJO SUJETO A REGIMENES ESPECIAL-  
LES DEL DECRETO 1441 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA (CODIGO  
DE TRABAJO), LA PROTECCION DEL TRABAJADOR ENFERMO DE SIDA  
Y SERO POSITIVO". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes  
Técnico Profesional y Público de Tesis.

*Handwritten signatures and scribbles*

**SECRETARIA**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, C. A.

**SECRETARIA**  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, C. A.

alhj.

## ACTO QUE DEDICO

### A DIOS NUESTRO SEÑOR:

por darme la vida y por permitir coronar con éxito el objetivo trazado, por su infinita bondad, misericordia y bendiciones recibidas.

### A MI PADRE:

LIC. TIRSO FUENTES SANDOVAL (QEPD)

Ejemplo de amor y templanza que se proyectará como un faro de luz en los senderos de mi vida.

### A MI MADRE:

MILAGRO PERALTA DE FUENTES.

Fortaleza moral y espiritual, en la que he apoyado mi existencia.

### A MIS HIJOS:

VEDAAZIR, SHARLENE Y TIRSO MANUEL ALEJANDRO.

Motivo y razón de mi faena.

### A MIS HERMANOS:

JOSE RODOLFO (QEPD), TIRSO ROLANDO, MYRNA LUCRECIA Y EDNA ELIZABETH.

Fraternalmente.

### A TODA MI FAMILIA:

Con cariño.

### A LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA ESPECIALMENTE A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.

Fuente de formación y conocimiento.

### A MIS COMPAÑEROS DE ESTUDIOS:

SALOMÓN RECINOS PINEDA, MARCO ANTONIO CORNEJO, LUIS GODOY, MARITZA DE RAMÍREZ Y ZULMA LORENA PERDOMO.

Memorias imperecederas de nuestros años de estudio.

## INDICE

No. ORDEN	DESCRIPCIÓN	PAGINA
	Necesidad de regular dentro del título cuarto, trabajo sujeto a regímenes especiales del Decreto 1441 del congreso de la República (Código de Trabajo) La Protección del Trabajador Enfermo de Sida y Sero Positivo.	
	Introducción	
	Capítulo I	
	El Derecho del Trabajo	1
I.I	Definición del Derecho del Trabajo	1
I.II	Definición Legal del Derecho del Trabajo	2
I.III	Definición Doctrinaria del Derecho del Trabajo	2
I.IV	Instituciones del Derecho Individual del Trabajo	3
1	Sujetos de la Relación Laboral	3
A	Patrono	3
	Definición Legal	3
	Definiciones Doctrinarias	4
B	Trabajador	4
	Definición Legal	4
	Definición Doctrinaria	4
C	Representante del Patrono	5
	Definición Legal	5
D	Intermediario	5
	Definición Legal	5
2	Contrato Individual de Trabajo	6
	Definición Legal	6
	Definición Doctrinaria	6
3	Relación Laboral	7
	Definición Legal	7
	Definición doctrinaria	7
4	Salario	7
	Definición Legal	7
	Definición doctrinaria	7
5	La Jornada de Trabajo	7
	Definición Legal	9
6	Despido	9
	Definición Legal	10
	Definición Doctrinaria	10
7	Indemnización	10
	Definición doctrinaria	11
B	Trabajo Sujeto a Regímenes Especiales	11
	Naturaleza del Trabajo	12
	etimología de la Palabra Prestación	12
	Especies de Prestación	13
I.V	Naturaleza Jurídica u Fines del Derecho Laboral	14
	CAPITULO II	15
II.I	El Síndrome de Inmuno deficiencia Adquirida	17
II.II	Definición del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida	17

## INDICE

No. ORDEN	DESCRIPCIÓN	PAGINA
II.III	El Agente Causal del SIDA	17
II.IV	Características de la Enfermedad	18
	Sintomas Iniciales de la Infección	18
	Manifestaciones Clínicas del SIDA	18
	Como se Transmite el SIDA	19
II.V	Antecedentes de la Enfermedad en Guatemala	20
II.VI	Población Económicamente Activa afectada por la Enfermedad	20
	CAPITULO III	
	Causas que Motivan y Determinan la Necesidad de Crear la Regulación Legal de la Protección al Enfermo Sidático	23
III.I	Análisis del Impacto socioeconómico Laboral de la enfermedad.	23
III.I.I	Impacto Socio - Económico en Empresas Privadas y Públicas	23
III.I.II	SIDA y Ocupación	24
	VIH/ SIDA y Distribución en la Fuerza Laboral	25
	En Busca de una Caña de Pescar	26
	Propuesta de Adición de una Protección Jurídico Referente al Paciente Sidático y Sero Positivo en el Decreto 1441 del Congreso de la República.	27
III.II	Propuesta de Adición. Capítulo Noveno Trabajo de Pacientes Sidáticos y Sero Positivo.	30
	Conclusiones	31
	Recomendaciones	33
	Bibliografía	35
	Legislación	38
	Anexos	39

## INTRODUCCIÓN

El Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), se está convirtiendo en uno de los más graves problemas de salud del mundo. Se calcula que los adultos infectados por su agente causal, el Virus de Inmunodeficiencia Humana (V.I.H), suman ya 13 millones de los cuales 5 millones serían mujeres.

Según estimaciones conservadoras, en el año 2,000 habrá un mínimo de 10 millones de casos de SIDA en adultos y 40 millones de personas infectadas por el V.I.H. de los cuales 10 millones serán niños.

Afortunadamente, todas las formas de transmisión del V.I.H, son prevenibles. Es más aún cuando se descubra su cura, la prevención, deberá continuar siendo la estrategia más importante en la lucha contra la enfermedad.

El SIDA, no sólo afecta al paciente y a sus familiares y amigos, sino que se ha demostrado que tiene efectos significativos sobre toda la sociedad. Sus consecuencias han repercutido sobre instituciones, religiosas, políticas, sociales y laborales.

El impacto económico del SIDA, es enorme porque la mayoría de las personas afectadas se encuentran en los grupos de edad más productivos. Esto es especialmente significativo si se tiene en cuenta que muchos países atraviesan una grave crisis económica que a su vez, limita la posibilidad de importación de medicamentos y otros suministros para combatir la enfermedad y Guatemala no es la excepción, pues cuanto más se tarda en poner en práctica las medidas para combatir el SIDA, más caras resultan.

El SIDA, amenaza con destruir la base sobre la que está estructurada la sociedad, por lo tanto el enfoque de la presente investigación, se proyecta hacia el campo laboral, el que se ha descuidado no sólo en Guatemala, si no en la mayoría de países del mundo.

Cuenta el presente trabajo, con tres capítulos, en el primero se hace un breve análisis doctrinario y legal de las principales Instituciones del Derecho Individual del Trabajo. En el Capítulo Segundo, se explica lo que es el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida y la Infección por el Virus de Inmunodeficiencia humana, se hace algunas diferencias que existen, así como los grupos de población afectados en Guatemala, presentando algunos anexos, proporcionados por las autoridades sanitarias del país. El Tercer capítulo, contiene las causas que motivan y determinan la necesidad de crear una regulación legal de protección al enfermo sidático y se hace una propuesta concreta para adicionar al Título cuarto, Trabajo sujeto a Regímenes especiales del Decreto 1441 del Congreso de la República, Código de Trabajo, la protección del paciente-trabajador sidático y sero positivo.

Me parece de importancia, y por esa razón se incluyó como un anexo al presente trabajo, la Declaración Universal de los Derechos de los enfermos de SIDA y Sero positivos.

El fin último de este modesto trabajo es crear conciencia que la enfermedad resulta ser un caso fortuito, que nada tiene que ver con la relación laboral, y en tal sentido se propone una regulación legal preferente que sea tutelar del trabajador y de su núcleo familiar.

Que la presente investigación, sea una gota de agua, que sirva para mitigar en alguna forma, el cúmulo de problemas que a su cuesta llevan los pacientes sidáticos y sero positivos.

## CAPITULO I. EL DERECHO DEL TRABAJO.

### I.1. DEFINICIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO:

Previo a entrar a conocer la definición tanto doctrinaria como legal, del Derecho del Trabajo, es importante, tener presente algunas anotaciones breves sobre la historia del mismo, para que podamos vislumbrar con mayor exactitud, las dimensiones del problema que será objeto de la presente investigación,

Así AMADEO ALLACATI, en su obra "Derecho Colectivo Laboral" indica que el Derecho del Trabajo se origina en la necesidad de Protección Social de aquellas personas que se encuentran en relación de trabajo dependiente, es decir, las que prestan su actividad en beneficio de otra en condiciones de subordinación, recibiendo a cambio de esa prestación una remuneración.

Cuando la actividad del trabajo se presta sin sujeción a instrucciones u órdenes del patrono, esto es, no habiendo relación de dependencia, el vínculo entre las partes se encuentra sometido, en principio al Derecho común, contemplándose al legislar sobre locación de obras u otros contratos, puesto que se está en presencia de un trabajador independiente o autónomo. Sin embargo en el transcurso de la evolución económica también ha sido necesario extender la protección social a las relaciones del trabajo que se realiza en calidad de dependencia. Ello se explica porque si bien en esa clase de relaciones no puede existir una típica subordinación Jurídica, se está en presencia de una manifiesta subordinación económica.

La Protección del Trabajador dependiente se hizo indispensable e ineludible por razones de desigualdad económica que hoy se admiten, sin mayores objeciones. El Trabajador no tiene libertad para pactar con su empleador condiciones en que prestará sus servicios. Se enfrenta la parte fuerte y la parte débil, él que detenta los medios de producción y el que carece de ellos, que solo posee su actividad laboral para ofrecer. La inferioridad del trabajador para discutir en igualdad de esas condiciones es manifiesta pues debe limitarse o aceptar o rechazar las que se le imponen, elección que resulta dificultosa cuando se necesita lograr el propio sustento y el de la familia.

Por otra parte, ALLACOTI, cita a CALDERA, quién indica que el trabajo es un hecho social básico, mediante el que se hace posible no tanto la vida del individuo que lo presta, como la vida social misma. Sin el trabajo no hay progreso, no hay posibilidad de desarrollar la técnica al servicio de la vida humana, no existe la división de tareas mediante las cuales algunos hombres pueden dedicar su vida a luchar por el mejoramiento de la situación general de los asociados. Por él viven los trabajadores y sus familiares, que componen la inmensa mayoría de los seres humanos. De él depende, no sólo la subsistencia del trabajador, sino la existencia de la familia, célula social por excelencia, si el trabajo es condición tan esencial en la vida colectiva, también en él influye otros factores sociales; es un fenómeno sometido a las normas morales y Jurídicas tanto como a los principios económicos, y exige una justa regulación para que el mundo encuentre un fecundo equilibrio, indispensable para la convivencia armónica.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Allocati, Amadeo. "Derecho Colectivo Laboral". Ediciones De Palma, Buenos Aires. 1973. Pag. 3-5.

### I.II. DEFINICIÓN LEGAL DEL DERECHO DEL TRABAJO.

La Constitución Política de la República, establece en el artículo, ciento uno (101). " **Derecho al Trabajo: 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**".

Por su parte el Decreto 1441 del Congreso de la República, (Código de Trabajo), establece en su cuarto considerando: a.) El Derecho del Trabajo, es un derecho tutelar de los trabajadores; b.) El Derecho del Trabajo constituye un mínimum de garantías sociales protectoras del trabajador, e irrenunciables únicamente para éste; c.) El Derecho del Trabajo es necesario e imperativo' d.) El Derecho del trabajo es realista y objetivo; e.) El Derecho del Trabajo es una rama del Derecho público' y f.) El Derecho del Trabajo es hondamente democrático.

Desde el punto de vista legal, existe toda una base social, tendiente a garantizar y proteger al trabajador en una relación laboral; precisamente porque legalmente es reconocido que se encuentra en desventaja frente al patrono, quien es dueño de los medios de producción.

### I.III. DEFINICIÓN DOCTRINARIA DE DERECHO DEL TRABAJO;

El profesor Manuel Ossorio, citando a Guillermo Cabanellas, define al Derecho del Trabajo, llamado por algunos como Derecho Laboral. " **El que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones Jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente.** " <sup>2</sup> (2)

Alberto Trueba Urbina nos dice: " **Entendemos por Derecho del Trabajo, al conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales o intelectuales, para la realización de su destino histórico: socializar la vida humana.**" <sup>3</sup>

El Connotado tratadista Mexicano, Mario de la Cueva citado por Trueba Urbina considera que: " **El nuevo Derecho es la norma que propone realizar la Justicia Social en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital.**" <sup>4</sup>

El Jurista Guatemalteco Santiago López Aguilar, sostiene que "El Derecho del Trabajo es la legislación que tiende a mantener la armonía entre el capital y el trabajo, concediendo garantías mínimas de organización y contratación garantizando en favor de la clase dominante", cuando se refiere a países de corte capitalista; y aunque la tendencia a desaparecer de las sociedades de tipo socialista para éste tipo de sociedades, define al Derecho del Trabajo " **Como el conjunto de principios y normas jurídicas, que garantizan la organización de los trabajadores para una mejor canalización de su participación, en la dirección de la política de gobierno, y en particular en la política económica.**" <sup>5</sup>

<sup>2</sup> Ossorio Manuel, Diccionario de las Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1981 (pag. 234).

<sup>3</sup> Alberto Trueba Urbina. Nuevo Derecho Procesal del Trabajo. Editorial Porrúa S.A. México, 1987. (Pag. 37).

<sup>4</sup> Ibidem. (pag. 127).

<sup>5</sup> Santiago López Aguilar. Introducción al Estudio del Derecho. 1a. edición, Colección textos jurídicos No. 9. Facultad de Economía, Universidad de San Carlos de Guatemala, marzo 1983. (pag. 173).

Luego de tener a la vista, definiciones tanto legales como doctrinarias, podemos afirmar que desde el punto de vista general se conceptúa al Derecho del Trabajo como una rama del Derecho Público que tiene por objeto, para el caso actual de la sociedad guatemalteca, regular las relaciones obrero - patronales con motivo del trabajo, las cuales revisten un carácter imperativo, que constituye un mínimo de garantías para el trabajador, susceptibles de ser mejoradas a través de la contratación colectiva, formalmente, y a la suscripción de pactos colectivos de condiciones de trabajo, materialmente; tutelar para el trabajador caracterizado por el ánimo conciliador entre capital y trabajo, realista objetivo y democrático.

La anterior aseveración lleva implícita los principios informativos de carácter filosófico, en los cuales se fundamenta en la actualidad el Decreto 1441 del Congreso de la República, (Código de Trabajo).

En un sentido mucho más restringido, podemos colegir que el Derecho Individual del Trabajo es aquel que regula las relaciones de trabajo entre un patrono y un trabajador de conformidad con el propio código, las leyes de trabajo y previsión social accesorias y el contrato de trabajo, ya sea este verbal o escrito.

Es importante dejar claro, que no basta que se plasme una teoría general del Derecho del Trabajo, como tampoco que exista todo un sistema de leyes aplicables con motivo de la relación laboral, en forma vigente, o sea puramente formal, se hace imperativo y absolutamente necesario que las leyes laborales se cumplan objetivamente, o sea que se de plena vigencia a la doctrina de la positividad. Tomando muy en cuenta la diferencia que existe entre derecho vigente y derecho positivo, aunque lo ideal es que en toda norma converjan esos dos ángulos, de vigente y positivo. Pues lo importante de la norma jurídica no es tanto que este vigente, sino lo importante es que se cumpla.

En otro orden de ideas, el Derecho del Trabajo, tiene dentro de su naturaleza jurídica, lo que analizaremos más adelante en este mismo capítulo, como parte del Derecho Público, entre otros elementos, el estar destinado a un desarrollo constante y dinámico.

#### **I.V. INSTITUCIONES DEL DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO;**

Llamaremos institución del Derecho Individual del Trabajo a cada una de los elementos que intervienen en la relación jurídica que se dan con relación a la prestación de servicios, en ese sentido se enumeran los siguientes:

##### **1. SUJETOS DE LA RELACIÓN LABORAL.**

###### **A.) PATRONO**

###### **DEFINICIÓN LEGAL:**

El Decreto 1441 del Congreso de la República, (Código de Trabajo), establece en el artículo 20. - Patrono es toda persona individual o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato de o relación de trabajo. El Licenciado Luis Alberto López Sánchez en su texto Derecho del Trabajo para el Trabajador critica la redacción del artículo anterior que define lo que es patrono, ya que indica que este puede ser toda persona individual o jurídica ya que las personas individuales también somos jurídicas, pues podemos adquirir derechos y cumplir obligaciones de índole legal, de manera pues que sugiere que la redacción legal correcta debiera ser la siguiente: " Es toda persona jurídica individual o entidad jurídica colectiva".

También sugiere que no debe quedarse la definición de patrono enmarcada a lo que taxativamente indica el artículo en mención, pues el concepto de patrono no es absoluto, sino que según sea la naturaleza de la relación laboral, el patrono adquiere matices diversos, como sucede con los denominados casos de trabajos sujetos a regímenes especiales (**enfoque de la presente investigación**), en los cuales según sea el trabajo, así será el carácter de patrono desde el ángulo jurídico.

#### DEFINICIÓN DOCTRINARIA:

El profesor Manuel Ossorio dice "es la persona física, aunque el concepto también cabe aplicarlo a las personas jurídicas que en contrato laboral, da ocupación retribuida a los trabajadores que quedan en relación subordinada. Es pues el propietario de la empresa quien la dirige personalmente o valiéndose de otras personas. Es llamado también empleador y empresario".<sup>6</sup>

Al analizar tanto la definición legal y doctrinaria de la institución patrono vemos con claridad que las observaciones hechas por el connotado jurista Guatemalteco coinciden con la definición doctrinaria.

#### B. TRABAJADOR:

##### DEFINICIÓN LEGAL:

El Decreto 1441 del Congreso de la República, (Código de Trabajo), establece en el artículo 3o. - Trabajador es toda persona individual que presta a un patrono sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros en virtud de un contrato o relación de trabajo.

Al respecto el Licenciado Alberto López Sánchez en su texto Derecho del Trabajo para el Trabajador expone que es importante hacer mención que la institución de trabajador no proviene exclusivamente de la celebración de un contrato de trabajo, sino para adquirir dicha calidad basta con que se inicie la relación laboral lo cual presume la existencia de aquel, tal y como lo señala el artículo 19 del cuerpo legal citado " Para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione basta con que se inicie la relación de trabajo que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o la ejecución de la obra...".<sup>7</sup>

##### DEFINICIÓN DOCTRINARIA:

El Diccionario Océano de la Lengua Española define al trabajador al que trabaja muy aplicado al trabajo y dice que es sinónimo de jornalero y obrero.<sup>8</sup>

Por otra parte el Profesor Manuel Ossorio en su diccionario de las Ciencias Jurídicas y Sociales no define concretamente al trabajador ni al jornalero únicamente al Obrero y al Empleado diciendo lo siguiente:

**Obrero** "Es la Persona que desarrolla una actividad profesional en la que predomina el esfuerzo físico sobre el intelectual, a diferencia de lo que sucede con el empleado o el que ejerce una

<sup>6</sup> Ibidem. (Pag.556).

<sup>7</sup> López Sánchez, Luis Alberto. Derecho del Trabajo para el Trabajador. Impresos Industriales. Guatemala, 1985. (pag.110).

<sup>8</sup> Diccionario Océano de la Lengua Española, Ediciones Océano S.A., Barcelona España 1983.

profesión liberal. Como regla general el obrero trabaja por cuenta ajena pero también puede hacerlo por cuenta propia siempre que se mantenga el predominio antes mencionado.<sup>9</sup>

**Empleado** " Es definido por el diccionario de la Academia como persona destinada por el gobierno al servicio público; o por un particular o corporación al despacho de los negocios de su competencia o interés.<sup>10</sup>

Esta definición es deficiente porque le falta la nota característica de la relación de dependencia, con respecto al empleador ya que se puede intervenir en el despacho de los negocios de otra persona sin tener la calidad de empleado, cual acontece con la prestación de los servicios profesionales o por trabajadores autónomos. El empleado en su verdadera acepción lo mismo que el trabajador es uno de los sujetos de la relación laboral.

### C. REPRESENTANTE DEL PATRONO:

#### DEFINICIÓN LEGAL:

El Decreto 1441 del Congreso de la República, (Código de Trabajo), establece en el artículo 40.- Representante del patrono son las personas individuales que ejercen a nombre de éste funciones de dirección o de administración tales como gerentes, directores, administradores, reclutadores y todas las que estén legitimamente autorizadas por aquel.

Es importante hacer notar que el representante del patrono no actúa por sí mismo, y en consecuencia no contrae ninguna responsabilidad directa para con los trabajadores sino por el contrario su función es a nombre del patrono, únicamente para los efectos de la distribución de funciones, por lo que se puede deducir que este es un trabajador más.

Así mismo para evitar la suplantación u ocultación del verdadero patrono y la dificultad que ello conlleva para el trabajador determinar exactamente quien es su patrono dado el caso de una demanda jurisdiccional el propio código determina en citado artículo en su segundo párrafo que las relaciones entre representante, y el trabajador obligan directamente al patrono.

### D. INTERMEDIARIO;

#### DEFINICIÓN LEGAL:

El Decreto 1441 del Congreso de la República, (Código de Trabajo), establece en el artículo 50. - Que intermediario es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este último queda obligado solidariamente por la gestión de aquel para con el o los trabajadores, en cuanto a se refiere a los efectos legales que se deriven de la constitución del presente código de sus reglamentos y demás disposiciones legales.

Sobre esta institución debemos indicar que la diferencia que existe entre representante del patrono e intermediario es que esta última institución, ya no existe dirección del patrono ni relación de dependencia ni salario propiamente dicho o sea que en otras palabras, el intermediario actúa por sí mismo y contrata su gestión directamente con el patrono, como una actividad independiente pero para los efectos del trabajador ambos patrono e intermediario quedan solidariamente responsables en caso de incumplimiento de contrato. El caso mas real de lo planteado se da en la contratación en el trabajo agrario, pues determinados intermediarios

<sup>9</sup> Ibídem, (pag. 507 y 281).

<sup>10</sup> Ibídem, (pag. 507 y 281).

contratan a trabajadores agrícolas para llevarlos de una comunidad a otra y luego al llegar, ya no les dan el trabajo ofrecido.

## 2. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.

### DEFINICIÓN LEGAL;

Nuestro ordenamiento sustantivo laboral, preceptúa que: "CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO", sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico - Jurídico, mediante el cual una persona (trabajador), queda obligada a prestar a otro (patrono), sus servicios personales o a ejecutarle una obra personalmente, bajo dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de ésta última, a cambio de una retribución de cualquier clase o forma..." El contrato de trabajo individual puede ser verbal ..." Artículo 27 del Código de Trabajo. " La prueba plena del contrato escrito sólo puede hacerse con el documento respectivo. La falta de éste o la omisión de algunos de los requisitos se debe imputar siempre al patrono y si al requerimiento de las autoridades de trabajo no las exhibe, debe presumirse, salvo prueba en contrario, ciertas las estipulaciones de trabajo afirmadas por el trabajador.

El contrato verbal, se puede probar por los medios generales de prueba, y al efecto, pueden ser testigos los trabajadores al servicio de un mismo patrono". Art. 30 del Código de Trabajo.

Lo más importante de ésta institución, tal y como lo afirma el Licenciado Alberto López Sánchez, estriba en el hecho de que siempre y cuando concurren sus elementos, aún cuando se le dé una denominación diferente, es considerado como contrato de trabajo. Esto es para evitar que se encubra su verdadera naturaleza y se pretenda crear ficticiamente una relación civil o mercantil, o de cualquier otra índole, desnaturalizando el contrato de trabajo y así evadir las garantías mínimas que establece el código de Trabajo, toda vez que patronos inescrupulosos hacen firmar a los empleados contratos como si participasen de un negocio, o sea que por su cuenta, como el caso que se da frecuentemente con los vendedores o representantes de ventas, que se les paga a veces un sueldo insignificante como base y una comisión y otras ocasiones ni siquiera el sueldo base. Pero aun cuando se trate de encubrir la relación de trabajo, en éstos casos existen plenamente el contrato de trabajo.

### DEFINICIÓN DOCTRINARIA.

" Es una convención por la cual una persona ( trabajador, empleado, obrero), pone su actividad profesional a disposición de otra persona (empleador, patrón, dador de trabajo, dador de empleo, locatario o principal), sea persona jurídica, individual o colectiva). , En forma continuada a cambio de una remuneración." <sup>11</sup>

En las legislaciones modernas, este contrato no queda librado a la autonomía de la voluntad, de las partes contratantes, por cuanto la ley impone limitaciones a la misma, encaminadas principalmente a proteger los derechos del trabajador. Esas normas, por afectar el orden público, no pueden ser renunciadas por los interesados en perjuicio del trabajador, aún cuando si mejoradas por los contratantes. Esto es lo que con más propiedad puede llamarse "Contrato individual de Trabajo", que puede pactarse por escrito o verbalmente, siendo ésta segunda la más utilizada y la más corriente.

El contrato individual de trabajo, se caracteriza, por las condiciones de subordinación (del trabajador con respecto al patrono), de continuidad y colaboración.

<sup>11</sup> Ramírez Gronda, Juan D. Diccionario Jurídico, Buenos Aires Argentina, quinta Edición, (pag. 89).

### 3. RELACIÓN LABORAL;

#### DEFINICIÓN LEGAL.

El código de trabajo regula: "Para que el contrato de trabajo exista y se perfecciones, basta con que se inicie la RELACIÓN LABORAL. Que es el hecho mismo de la prestación del servicio o de la ejecución de la obra, o la prestación de los servicios personales, bajo dependencia continuada y dirección inmediata o delegada ésta última, a camino de una retribución de cualquier clase o forma..." Art. 19 del Código de Trabajo.

En todo Contrato por tiempo indeterminado los dos primeros meses, se reputan a prueba... " Art. 81 del Código de Trabajo.

#### DEFINICIÓN DOCTRINARIA;

Los doctrinarios del Derecho, específicamente de Derecho Laboral, entre ellos GUILLERMO CABANELLAS, la define así;

**LA RELACIÓN SE REFIERE AL VINCULO QUE EXISTE, ENTRE QUIENES PRESTAN UN SERVICIO Y EL QUE SE BENEFICIA CON EL MISMO**". Sin embargo, eso anula la voluntariedad de la contradicción del nexa, y la necesidad del consentimiento al momento de suscribir un contrato.<sup>12</sup>

### 4. SALARIO:

#### DEFINICIÓN LEGAL:

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 88 del Código de Trabajo vigente "salario o sueldo" Es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación laboral vigente entre ambos. Salvo las excepciones legales, todo servicio prestado por un trabajador a su respectivo patrono, debe ser remunerado por éste.

#### DEFINICIÓN DOCTRINARIA.

Manuel Ossorio, nos dice que": Académicamente, el estipendio o recompensa que los amos dan a los criados por razón de su servicio o trabajo. Por extensión, estipendio con que se retribuye servicios Personales.

Estas definiciones, son como otras muchas de la Academia, jurídicamente equivocadas; en primer lugar porque en la actualidad el SALARIO, no está referido únicamente al servicio doméstico, sino a todos los trabajadores, especialmente a los obreros, y de modo más característico a los que cobran a destajo, por horas, jornadas (de donde se derivan las expresiones, jornal y jornalero), semanas o quincenas; ya que la retribución que se percibe por meses es llamada sueldo; y, en segundo término, porque hay retribuciones por servicios personales que no son salario, ni tampoco sueldo, como sucede con los honorarios que se pagan a los profesionales liberales y con la retribución de quienes por cuenta propia realizan servicios u obras para otras personas.

De ahí que el concepto salario lleve implícita una relación de trabajo subordinada entre quien lo paga, y quien lo recibe. Precisamente por eso el problema salarial constituye uno de los temas más importantes tanto en el terreno económico, y en el social cuanto en la protección que le

<sup>12</sup> Cabanellas, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomo III, 12a. Edición, 1979. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, (pag 214).

otorga el Derecho Laboral, en lo que respecta a su cuantía, a la forma, al momento y al lugar de pago, la inembargabilidad absoluta o relativa, a la prohibición total o parcial de efectuar descuentos, salvo los expresamente determinados por la ley, forma de extender los recibos etcétera.

El Salario no exige que el pago se haga en dinero, aunque eso sea lo más corriente; si no que puede serlo también, por lo menos parcialmente, en especie (alimentos, habitación y otros bienes de uso).

No obstante lo expresado por el profesor Ossorio nuestra legislación sustantiva laboral en el artículo 83 segundo párrafo regula: " Siempre que se pueda pactar salarios en especie y no se haya estipulado la porción entre este y el salario en dinero, debe entenderse que se ha convenido pagar en especie de un 30% del salario total".

La determinación de los salarios, ha dado siempre origen a muy diversas teorías de fundamento político y económico" Libertad absoluta de contratación para ambas partes sobre la base de la ley de la oferta y la demanda, ley de bronce del salario, regulación absoluta por el Estado, libertad contractual partiendo de la obligación de respetar los salarios mínimos, los justos y los vitales, principios de igual retribución por igual trabajo, entre otros. Sin embargo, se puede afirmar que actualmente ya nadie discute que la libertad de contratación individual o colectiva, ha de jugar para la fijación de los salarios por encima del tope mínimo establecido por la ley, teniendo en cuenta las necesidades de diversa índole que ha de cubrir el trabajador para su subsistencia digna y la de su familia.

Así como dice Nápoli, el salario ideal es el salario justo, o sea el que obedece a la equidad y a la justicia social, y, que ha de satisfacer no sólo las necesidades biológicas del asalariado, sino asimismo las espirituales."<sup>13</sup>

Luego de haber analizado lo escrito por el profesor Ossorio, bástenos afirmar que el salario no es una simple retribución al trabajo prestado, sino es una institución mediante la cual el trabajador recibe una parte del producto de su esfuerzo para alimentar a su familia y a él mismo, y que tiene relevancia social para determinar en un momento dado el desarrollo de una sociedad.

Desde el punto de vista legal, la legislación trata de proteger al salario, tanto en el ámbito interno de un país, como desde el externo, mediante la suscripción de convenios al amparo de la Organización Internacional del Trabajo. (OIT).

De esta forma se ha llegado a establecer principios fundamentales tales como que el trabajo es inalienable e inembargable (salvo los casos expresamente indicados por la ley y los porcentajes admitidos hasta un 35% para obligaciones civiles y mercantiles y hasta un 50% para obligaciones alimenticias.

También cobra importancia en lo que al salario se refiere, dos instituciones intrínsecamente unidas a este como lo son las VENTAJAS ECONÓMICAS, que constituyen todas aquellas condiciones que el trabajador obtiene en forma adicional al salario para los efectos de computarlas, se entiende de acuerdo a lo regulado en el artículo 90 del Código de Trabajo, que constituyen el 30% del salario propiamente dicho. Ello quiere decir tal y como lo afirma el Junista Guatemalteco Luis Alberto López Sánchez, que si el trabajador es despedido y acciona ante los tribunales de trabajo y previsión Social, debe reclamar el referido 30% adicional y además. Debe observar el trabajador que si bien es cierto, el indicado artículo 90 establece que salvo pacto en contrario, las ventajas se estimaran en el 30% del salario. Ello no quiere decir que se pueda pactar un porcentaje menor, en virtud de que las normas jurídicas provenientes del

<sup>13</sup> Ibidem (Pág. 684).

Código de Trabajo son irrenunciabiles para los trabajadores. De manera que en estricta hermenéutica jurídica, debe entenderse que el pacto en contrario sólo cobra eficacia jurídica para el caso de que se convenga un porcentaje de ventajas económicas superiores al 30% pero no se trata de reducir. Y las otras dos instituciones colaterales, lo constituye el AGUINALDO, reguladas en el Decreto 1633 del Congreso de la República, reformado por el Decreto 80-75 del Congreso de la República, en lo que a los trabajadores del Estado se refiere y decreto 76-78 del Congreso de la República en lo referente a la prestación del aguinaldo para los trabajadores del sector privado, que debe considerarse como un sueldo extraordinario y que encuentra su asidero en cuanto que las fiestas navideñas los gastos familiares aumentan, y mediante esta institución, se trata de subvencionarlos, con la consiguiente consecuencia que permite la movilidad de capitales en beneficio del comercio, también podemos señalar como una colateral LA BONIFICACIÓN ANUAL PARA TRABAJADORES DEL SECTOR PRIVADO Y PUBLICO (BONO 14), contenida su regulación en el Decreto 42-92 del Congreso del La República. Esta prestación es adicional e independiente al aguinaldo que obligatoriamente se debe pagar. La bonificación anual será el equivalente al 100% de salario o sueldo devengado, y debe hacerse efectiva en la primera quincena del mes de Julio de cada año.

Según NESTOR DE BUEN los atributos del salario son: a.) Que debe ser remunerador, b.) Que debe ser, por lo menos equivalente al mínimo, c.) Que debe ser suficiente. d.) Que debe ser determinado o determinable, e.) Que debe cubrirse periódicamente f.) Que si es en especie debe ser apropiado y proporcional al salario pagado en efectivo, así como el valor de costo, no de venta g.) Que por principio debe pagarse en moneda de curso legal y h.) Que debe haber reciprocidad entre el salario y el servicio.<sup>14</sup>

#### 5. LA JORNADA DE TRABAJO;

La Jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno, no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago del salario. Artículo 101, inciso g, de la Constitución Política vigente, además regula el texto Constitucional, que 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, 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 remunerado como tal. La ley determinará las situaciones de excepción muy calificadas en las que no son aplicables las disposiciones relativas a la jornada de trabajo.

Quienes por disposición de la ley, por la costumbre o por acuerdo con los empleadores laboren menos de cuarenta y cuatro horas semanales en jornada diurna, treinta y seis en jornada nocturna, o cuarenta y dos en jornada mixta, tendrán derecho a percibir íntegro el salario semanal.

Se entiende por trabajo efectivo, todo el tiempo que el trabajador permanezca a las órdenes o a disposición del empleador.

#### DEFINICIÓN DOCTRINARIA.

La jornada de trabajo, es el lapso de tiempo convenido por las partes, el que no puede exceder del máximo legal, durante el cual un trabajador se encuentra al servicio, dependencia continuada y/o la dirección inmediata o delegada de su patrono, con el objeto de cumplir con la ejecución de las labores asignadas, o sea, la relación establecida. Por lo que la jornada de trabajo es: " La

<sup>14</sup> De Buen L. Nestor: "Derecho del Trabajo, tomo segundo. 3a. edición. Editorial Porrúa México. 1979. (pag. 171).

**duración de la actividad directa y específica de los trabajadores, número de horas que durante la semana deben computarse legalmente cada tarea.<sup>15</sup>**

Sobre el establecimiento de la Jornada de Trabajo, en la actualidad existen diversas modalidades y paulatinamente, se ha venido imponiendo el llamado "sistema inglés", que es aquel que establece que debe trabajarse cinco días a la semana, de lunes a viernes. También deben tomarse muy en cuenta que la jornada se fija según la latitud en que se preste el servicio, ya que en los países escandinavos y polares, se acostumbra trabajar según el tiempo y clima, así como la naturaleza del trabajo.

Néstor de Buen, clasifica a esta institución de la siguiente manera.

- a.) Jornada diurna.
- b.) Jornada mixta.
- c.) Jornada Nocturna.
- d.) Jornada Especial.
- e.) Jornada ilimitada (servicio doméstico),
- f.) Jornada extraordinaria.
- g.) Jornada emergente (en caso de siniestro inminente).
- h.) Jornada Continua; y
- i.) Jornada discontinua (cuando se interrumpe para que el Trabajador pueda disponer libremente del tiempo intermedio.)<sup>16</sup>

Debe anotarse que todo trabajo que se preste fuera de la Jornada ordinaria. Se entiende como JORNADA EXTRAORDINARIA, y el pago debe ser remunerado por lo menos con un 50% más de los salarios mínimos, según lo regulado por el Código de Trabajo, aún cuando este mínimo es susceptible de ser ampliado mediante la negociación de pactos colectivos de condiciones de trabajo.

## **6. DESPIDO.**

### **DEFINICIÓN LEGAL.**

El Código de trabajo Guatemalteco, decreto 1441 del Congreso de la República, regula en su artículo 78, reformado por el artículo 2 del decreto 64-92, del Congreso de la República que: " La terminación del contrato de trabajo conforme a una o a varias de las causas, enumeradas en el artículo 77 del cuerpo legal citado, surte sus efectos desde que el patrono comunique por escrito al trabajador indicándole la causa del despido y este cese efectivamente sus labores, pero el trabajador tiene derecho de emplazar al patrono ante los Tribunales del Trabajo y Previsión Social, antes de que transcurra el término de la prescripción, con el objeto de que pruebe la justa causa en que se fundó el despido. Si el patrono no prueba dicha causa debe pagar al trabajador:

- a.) Las Indemnizaciones que según el Código de Trabajo le puedan corresponder; y,
- b.) A título de daños y perjuicios, los salarios que el trabajador ha dejado de percibir, desde el momento del despido, hasta el pago de su indemnización, hasta el máximo de doce (12) meses de salario y las costas judiciales.

### **DEFINICIÓN DOCTRINARIA.**

" La Declaración unilateral de voluntad, en virtud de que el patrono expresa, expresa o concreta su intención de extinguir el vínculo económico-jurídico que lo enlaza con el trabajador a su servicio, el despido es injusto en el caso que sin motivo legal imputable al trabajador, este se va compelido

<sup>15</sup> Guillermo Cabanellas, *Ibidem*, (pag. 389).

<sup>16</sup> *Ibidem*. (Pag. 211).

a concluir su relación de trabajo, por una decisión unilateral de voluntad manifestada por el empleador.<sup>17</sup>

Las causas del despido injustificado o injusto, también conocido doctrinariamente como despido indirecto, están enumeradas taxativamente en el artículo 79 del Código de trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República.

## 7. INDEMNIZACIÓN;

El Código de trabajo Decreto 1441 del Congreso de la República, regula que: " Cuando se despida a un trabajador o éste sé de por despedido, por las causas que específicamente señala el Código, se debe pagar el valor del salario correspondiente a un mes de salario, por cada año de servicios continuos, y si el servicio no alcanzare un año, en forma proporcional al plazo trabajado.

Al hacer a la indemnización como un derecho adquirido por la relación laboral, su importe no debe ni puede ser objeto de compensación, venta o embargo, porque su cálculo se debe tomar como base el promedio de los salarios devengados por el trabajador durante los últimos seis meses que tenga vigencia el contrato o el tiempo que haya trabajado, si no se ajusta al término. Artículos 79 y 82 del Código de Trabajo.

### DEFINICIÓN DOCTRINARIA;

En lo laboral, todo los perjuicios derivados de la relación de trabajo que sufran las partes, de modo principal la trabajadora, se tiene que reparar mediante el pago de las indemnizaciones, unas veces determinadas concretamente por la ley y otras estimadas jurisdiccionalmente; así en los casos de accidente o enfermedad de trabajo, de despido injustificado, de falta de preaviso.<sup>18</sup>

Es el resarcimiento económico del daño o perjuicio causado, desde el punto de vista del responsable del que lo ha recibido, enfocado desde la víctima del despido directo e injustificado.

Es el resarcimiento principal y más frecuente que origina la injustificada ruptura de la antigüedad o tiempo de servicio del trabajador de la empresa que lo expulsa de su persona.<sup>19</sup>

En tal sentido debemos entender a la institución de la indemnización en el Derecho del Trabajo, como una SANCION AL PATRONO, de carácter eminentemente compensatorio, para el trabajador por el hecho de ser víctima de un despido directo e injustificado.

Por otro lado, debemos analizar, la institución que viene a resultar una colateral de la Indemnización, y es la prestación por fallecimiento contenida en la Constitución Política de la República en el Artículo 102 inciso p) y la llamada PRESTACIÓN POST-MORTEN, contemplada en el artículo 85 del Código de Trabajo, y que consiste en el pago que el patrono debe hacer a la familia del trabajador que fallece, lo cual constituye una de las causas de la terminación del contrato de trabajo.

El término Post-mortem, deriva del vocablo post-pos que significa detrás o después de. En este aspecto el tratadista Mario de la Cueva, indica que "Cuando la muerte del trabajador es repentina, se abre el derecho a la indemnización en favor de las personas señaladas por la ley".<sup>20</sup>

<sup>17</sup> Guillermo Cabanellas, *Ibidem*, (pag.423).

<sup>18</sup> Manuel Osorio, *Ibidem*, (pag.378).

<sup>19</sup> Guillermo Cabanellas, *Ibidem*, (pag.514).

<sup>20</sup> De la Cueva Mario *Ibidem*, (pag. 157).

Y en tal razón, al sucederse el deceso del trabajador a resultas de un infortunio sus familiares deberán ser indemnizados por imperio legal.

El fallecimiento de la persona humana, conlleva implícitamente la extinción de los derechos y obligaciones de ésta, en éste orden de ideas, resulta que la muerte de la persona produciría una relación de causa y efecto, en el sentido que en el campo laboral, al fallecer el trabajador el empleador o el Estado según sea su situación de subordinación, deberán reconocer un emolumento el cual puede ser reclamado por los familiares de éste, que a la postre serán ellos quienes reclamen la prestación post-mortem, como lo denomina la ley de Servicio Civil, Código de Trabajo y la Constitución Política de la República. Si esto no ocurriera, es decir, si no existe reclamo alguno dentro del plazo que establece la ley de la materia, entonces se pierde el derecho al reclamo y al otorgamiento, siempre y cuando haya transcurrido el plazo establecido (dos años).

De tal manera, los fines de la indemnización post-mortem (derechos), lo constituye la compensación de los ingresos familiares que recibía el ex-trabajador, producto de la relación laboral, pero orientada a entregarla a los beneficiarios que la han solicitado, lo cual tampoco constituye un derecho que se adquiere por herencia, puesto que esta indemnización conforma medidas de protección a los familiares que dependían económicamente del trabajador, lo cual se encuentra perfectamente establecido y normado en los principios generales de previsión social.

## **8. TRABAJO SUJETO A REGÍMENES ESPECIALES,**

### **NATURALEZA DEL TRABAJO.**

Por la índole del trabajo, el Decreto 1441, (Código de Trabajo), en los artículos del 138 al 190, regula taxativamente los trabajos considerados como regímenes especiales, atendiendo de manera especial a su naturaleza, las personas que deben desempeñarlos, las condiciones en los cuales deban prestarse, a efectos de darles protección jurídica preferente.

Es así como de esta manera, específicamente en el Título cuarto del decreto en mención, se regula de la manera siguiente:

#### **CAPITULO I:**

**TRABAJO AGRÍCOLA Y GANADERO (ART. 138 AL 145 C. DE TRABAJO).**

#### **CAPITULO SEGUNDO.**

**TRABAJO DE MUJERES Y MENORES DE EDAD (ART. 147 AL 155 C. DE TRABAJO.)**

#### **CAPITULO TERCERO**

**TRABAJO A DOMICILIO (art. 158 AL 160 C. DE TRABAJO).**

#### **CAPITULO CUARTO**

**TRABAJO DOMESTICO (ART. DEL 161 AL 166 C. DE TRABAJO).**

#### **CAPITULO QUINTO.**

**TRABAJO DE TRANSPORTE (arts. DEL 167 AL 169 C. DE TRABAJO).**

#### **CAPITULO SEXTO.**

## TRABAJO DE APRENDIZAJE, (art. 170 AL 174 C. DE TRABAJO).

## CAPITULO SÉPTIMO.

## TRABAJO EN EL MAR Y EN LAS VÍAS NAVEGABLES (ART. 174 AL 190 C. DE TRABAJO).

## CAPITULO OCTAVO.

RÉGIMEN DE LOS SERVICIOS DEL ESTADO Y SUS INSTITUCIONES.  
(ARTS. DEL 191 AL 193. C. DE TRABAJO)

El objeto de regular estos trabajos dentro de un régimen especial, obedece a la naturaleza misma de estas actividades y a la necesidad de una protección jurídica más adecuada. Un ejemplo de esta protección jurídica preferente en cuanto a las jornadas de trabajo, salarios y otras condiciones, lo constituye el artículo 149 del código de Trabajo, el cual establece modificaciones a las obligaciones de los patronos, a las propias jornadas de trabajo y a los salarios; y en cuanto a las causas "Justas" para despedir o darse por despedido, los artículos 166, 168, 173, 181, 182, 183 traen modificaciones a las reglas genéricas en lo referente al trabajo doméstico, transporte, aprendizaje y vías navegables. Aun, cuando en este título cuarto del Decreto 1441 del Congreso de la República (código de Trabajo), se ha dado protección jurídica preferente a los trabajos así denominados como regímenes especiales, tal y como lo afirma la hipótesis de la presente investigación, a los legisladores, no han tenido la visión de normar expresamente la protección especial, que debe brindársele al paciente, que tiene conocimiento de tener un resultado H.I.V. positivo o en el peor de los casos, el padecer ya la enfermedad en su fase terminal, tal y como lo es el Síndrome de Inmunodeficiencia adquirida SIDA. Un análisis más profundo, de esta situación, será el capítulo III, de la presente investigación, en donde inclusive se hará una propuesta concreta para adicionar a este título la protección jurídica preferente, que debe brindarse al paciente sidático.

Es de hacer notar, que en el Derecho individual de trabajo existen otras instituciones, las analizadas en este capítulo, me parecen las más importantes dadas la naturaleza de la investigación.

El patrono, o empleador, en la mayoría de los casos al tener conocimiento, que alguno de sus empleados aun más que algún familiar en línea directa, padece del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) por desconocimiento del ciclo evolutivo de la enfermedad, así como su forma de transmisión, despide de manera injustificada (pues el padecer una enfermedad, nunca podrá ser una causa justa de despido), al trabajador sin hacerle efectivo, el pago de sus prestaciones, por lo que me parece prudente hacer algunos comentarios sobre esta institución.

**ETIMOLOGÍA DE LA PALABRA PRESTACIÓN.** El significado de esta institución Jurídica deriva de la voz latina "Prestatio-onis", cuya acepción es acción y efecto de prestar. Así mismo, el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua establece, que, el vocablo prestación se refiere a la acción de prestar servicio personal obligatorio exigido por la ley a los vecinos de un pueblo para obras o servicio de utilidad común. El diccionario de Derecho Usual del autor Guillermo Cabanellas, afirma la Licenciada Gloria Marina Duarte Sandoval, en su Tesis de Graduación, en ese sentido expone que " La prestación consiste en dar o hacer una cosa. Lo que coincide con la acepción de Manuel Ossorio, plasmada en su Diccionario de las Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, y aunado a esto último diremos que "se dice de la cosa o servicio exigido por autoridad o convenio en un pacto"<sup>21</sup>

<sup>21</sup> Gloria Marina Duarte Sandoval, Análisis Comparativo y crítico respecto a las prestaciones laborales otorgadas por el Organismo Judicial. Tesis de Graduación. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. USAC. 1993.

Federico Puig Peña en su obra Compendio de Derecho Civil Español determina que: " El objeto propio de las obligaciones es la prestación y en este orden de ideas agrega que es el comportamiento que tiene derecho a exigir el acreedor del deudor, en virtud del vínculo obligatorio. Ese comportamiento, continúa manifestado en tratadista español, se traduce en un "daré", en un "Facere". O en un "Nonfacere" por lo que las cosas, los hechos o las abstenciones del deudor constituirán no el objeto de la obligación, sino de la prestación. Estas cosas o hechos pueden desaparecer o no llegarse a realizar, y sin embargo, la obligación quedará subsistente.<sup>22</sup>

En líneas anteriores se ha dejado establecido, que, el objeto propio de las obligaciones es la prestación, y para que ésta llegue a existir jurídicamente, deber reunir los siguientes requisitos.

**A.) Ha de ser posiblemente efectiva.** Ninguna persona puede obligarse a una prestación imposible. (Ad impossibilia nemo tenetur). Y si se obligara, la obligación sería nula, pues el derecho solo puede extender su protección sobre aquello que es en sí mismo posible.

**B.) Ha de ser lícita.** El derecho no puede obligar a una persona a que realice un acto ilícito, por eso la licitud es condición esencial de la prestación.

**C.) Determinada.** Si la obligación, supone una restricción a libre actividad del deudor, es lógico que aparezca fundamentalmente determinada con el fin de que no se quede aquel sujeto al arbitrio exagerado o desmesurado del acreedor.

En el Diccionario de Derecho Privado de los Tratadistas Cazzo y Romero y Cervera y Jiménez, con relación a la prestación argumenta que " Es como un contrato por el cual una de las partes se obliga a prestar a otra un servicio mediante un precio cierto, que esta última se compromete a pagar a la primera.<sup>23</sup>

### ESPECIES DE PRESTACIÓN.

A Juicio de; Tratadista Puig Peña, existen varias especies de prestación:

**a.) Instantáneas y Continuas.** Según la actividad esperada del deudor puede ser realizada en un solo acto o debe ser reiterada por el mismo durante determinado tiempo; puede la prestación ser instantánea, de tracto único o sucesivo. La primera constituye el supuesto normal; la segunda disposición particulares referentes singularmente al cumplimiento de las obligaciones que las tienen por objeto.

**b.) Positivas y Negativas.** La primera se refiere a todo aquello que el obligado debe dar sobre una cosa o realizar una prestación a la actividad que realiza el trabajador. En cuanto a la segunda es una abstención u omisión de realizar este tipo de actividad.

**c.) Específicas y Genéricas.** La primera se adecua la prestación, a la actividad que realiza el trabajador. En cuanto a la segunda, determina una prestación activa de dar una cantidad de cosas.

<sup>22</sup> Puig Peña, Federico. Tomo V. Parte General. 3a. Edición. Ediciones Pirámide S.A. España. (Páginas 35, 36 y 37).

<sup>23</sup> Diccionario de Derecho Privado. Cazzo, y Romero. D. Ignacio Cervera y Jiménez. Alfaro Francisco. Tomo II. Reimpresión. Editorial Labor. España. 1976. pag. 3085.

d.) **Únicas y Múltiples.** La primera tiene por objeto una prestación que no puede ser cumplida sino por entero. En cuanto a las segundas, se especifican porque su cumplimiento en cuanto a las prestaciones serán por partes.

e.) **Principales y Accesorias.** Las principales existen por sí mismas y su finalidad es entre las partes que la establecen o por la ley que las impone. En cuanto a las accesorias es complemento de la principal para garantizar su realización.<sup>24</sup>

Del análisis anterior podemos colegir que las prestaciones pueden ser: instantáneas y continuadas, positivas y negativas, específicas y genéricas, únicas y múltiples, principales y accesorias, originándose así la diversidad de especies de prestaciones de conformidad con la doctrina que a este respecto se ha vertido.

#### I.V. NATURALEZA JURÍDICA Y FINES DEL DERECHO LABORAL.

Tradicionalmente se nos ha enseñado que el Derecho se divide en Derecho Público y en Derecho Privado, teniendo cada uno sus caracteres diferentes y finalidades diversas; cada uno respondía a principios propios, a reglas especiales de formación y evolución, exigía un método propio de interpretación.

Para poder establecer de manera clara la naturaleza Jurídica del Derecho del Trabajo, previamente hay que establecer que, la orientación que el Derecho del Trabajo tiene, responde a la estructura de la formación social en que se desenvuelve, ya que según lo señala el Tratadista Guatemalteco Luis Alberto López Sánchez, citando a Nestor de Buen en su tratado del Derecho del Trabajo, en un sistema capitalista, el Derecho del Trabajo reviste un carácter clasista, en defensa de los intereses de la clase trabajadora, frente a la clase burguesa y el aparato estatal, en tanto que en el sistema socialista, deja de ser instrumento de la lucha de clases, para convertirse en el principal impulsor y vigilante del cumplimiento del plan de producción, sin perjuicio de desempeñar, paralelamente, una función tutelar sobre Los trabajadores, radicando la efectividad de ese sistema en el mejor desarrollo de la economía.<sup>25</sup>

Al tratar de encontrar la verdadera esencia de la Naturaleza Jurídica del Derecho del Trabajo, han surgido diversas escuelas, desde las que lo sitúan dentro del Derecho Privado, hasta las que lo ubican dentro de una tercera esfera, como lo es el Derecho Social, Pasando desde luego por los tratadistas que estiman que lo prudente y adecuado es que aparezca dentro del Derecho Público.

En Guatemala, no ponemos en discusión la Naturaleza del Derecho del Trabajo, pues la propia legislación nos lo ha determinado como derecho Público al establecer en el considerando cuarto literal e.) del Decreto 1441 del Congreso de la República ( Código de Trabajo), **"EL DERECHO DEL TRABAJO ES UNA RAMA DEL DERECHO PUBLICO**, por lo que al ocurrir su aplicación, el interés privado debe ceder al interés social o Colectivo."

Con relación a los fines del Derecho del Trabajo, el connotado laboralista mexicano Mario de la Cueva. Nos afirma " los fines del Derecho del Trabajo corresponden a la satisfacción de las necesidades materiales del hombre para lanzarlo después a los reinos del espíritu, ahí donde se forma la cultura personal y de la comunidad. Y Trueba Urbina (14) se pronuncia sobre una teología más avanzada al indicarnos que la finalidad "... más importante y trascendental de éste es el reivindicatorio para suprimir la explotación del hombre por el hombre mediante la

<sup>24</sup> Ibidem, pag 876.

<sup>25</sup> Ibidem Pag. 91)

recuperación por los trabajadores de lo que la propia explotación transformo en bienes económicos de propiedad privada de los patronos o empresarios. " <sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> *Ibíd.* Pag. 127.

## CAPITULO II:

### II.I. EL SÍNDROME DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA:

Casi a fines del siglo XX, cuando ya se pensaba que la mayoría de las enfermedades habían dejado de ser una amenaza, una nueva enfermedad se convirtió en poco tiempo en una de las epidemias más graves de los tiempos modernos. Esta epidemia (o, más correctamente pandemia, ya se ha propagado rápidamente por todos los continentes. Aún a los lugares más remotos del mundo). Es el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA).

Pero, a gran diferencia de otras, esta epidemia es, en gran medida, previsible. Más aún, la responsabilidad de su prevención recae no solo sobre las autoridades de salud del país, sino, y fundamentalmente, sobre todas las personas.

### II.II. DEFINICIÓN DE SÍNDROME DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA.

**EL CONJUNTO DE ENFERMEDADES QUE SOBREVIENE COMO RESULTADO DE LA INFECCIÓN POR EL VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH) SE DENOMINA SÍNDROME DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA (SIDA).**

**LA DIFERENCIA ENTRE LA INFECCIÓN POR VIH Y EL SIDA ES QUE, UNA PERSONA PUEDE ESTAR INFECTADA POR EL VIH Y VIVIR MUCHOS AÑOS SIN PROBLEMAS MANIFIESTOS DE SALUD. EL SIDA ES LA ETAPA MAS GRAVE DE LA INFECCIÓN, QUE GENERALMENTE SE PRESENTA VARIOS AÑOS DESPUÉS DE LA INFECCIÓN POR EL VIH.**

En los últimos años de la década de los setenta y primeros de los ochenta, un raro tipo de cáncer llamado sarcoma de Kaposi, así como una serie de infecciones que hasta entonces solo se habían presentado en personas con las defensas orgánicas muy debilitadas, comenzaron a observarse incluso cuando no existía una razón evidente para que ello ocurriera. Al comienzo, estos cánceres e infecciones se presentaron solamente en hombres jóvenes homosexuales, por lo que se pensó que se limitaba a este grupo de población. Pronto se vio que esta presunción no era acertada, y que podían presentarse en personas de ambos sexos, y de cualquier edad y orientación sexual.

Lo que caracteriza a estas infecciones era la extrema gravedad de su presentación y evolución clínica, y el hecho de que el sistema inmunitario —Normalmente responsable de luchar contra las infecciones— parecía haber claudicado por completo en su función de defensa del organismo. Como las infecciones se presentaban con varios síntomas y signos (lo que se denomina SÍNDROME), se manifestaba por una deficiencia grave de respuesta del sistema inmunitario, y no se transmitía genéticamente sino adquiridas a lo largo de la vida de las personas, a este nuevo cuadro se le dio el nombre de SÍNDROME DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA (SIDA). Que lo producía y cuales eran los mecanismos de su transmisión se convertiría en una de las búsquedas más apasionantes de las ciencias médicas en los tiempos modernos.

### II.III. EL AGENTE CAUSAL DEL SIDA.

Varias fueron las hipótesis que a comienzos de 1981, cuando se identificó el SIDA como un nuevo síndrome, trataron de explicar su origen. Así se lo asoció con enfermedades de transmisión sexual en personas homosexuales, se pensó que era consecuencia de la exposición a algunos virus y se lo relacionó con el uso de drogas. A fines de 1981 el SIDA se presentó también en personas drogadictas homo y heterosexuales, y en 1982 aparecieron los primeros casos de SIDA en personas con hemofilia (una enfermedad que se manifiesta por un defecto en la coagulación

de la sangre y que requiere, para su control, de transfusiones de plasma sanguíneo que contiene elementos esenciales para la coagulación).

Estas evidencias, a las que más adelante se añadió la transmisión de una madre a su hijo recién nacido, hicieron sospechar que su causa probablemente radicaba en algún agente infeccioso, como por ejemplo un virus o algún otro microorganismo. Por las características de su presentación se sospechaba que se transmitía mediante agujas y jeringas contaminadas en personas drogadictas y a través de transfusiones de sangre o sus componentes como en el caso de los hemofílicos.

Las presunciones sobre el carácter infeccioso del agente causal del SIDA se confirmaron en 1983 cuando se descubrió y caracterizó un virus, hasta entonces desconocido, en un paciente con SIDA. En un primer momento se le dieron varios nombres, pero actualmente se le denomina virus de la inmunodeficiencia humana (VIH).

El SIDA, que resulta de la infección, más que una enfermedad es un conjunto de enfermedades que sobrevienen como resultado de la infección por éste virus y la disminución de las defensas en el organismo que este causa. EL SIDA, es la etapa más grave de este proceso, y generalmente se presenta varios años después de que la persona adquiere la infección por el VIH. Una persona no presentará SIDA a menos que haya sido infectada por el VIH. Es por ello que al prevenir la infección por el VIH, se previenen también futuros casos de SIDA.

#### **II.IV. CARACTERÍSTICAS DE LA ENFERMEDAD.**

##### **SÍNTOMAS INICIALES DE LA INFECCIÓN POR EL VIH.**

Cuando el VIH infecta a una persona, puede dar lugar a síntomas y signos que se presentan de una a seis semanas después de la infección y duran de dos a seis semanas. Cuando se presentan, estos síntomas iniciales son inespecíficos y similares a los de una infección vírica, como la gripe.

Entre esas manifestaciones iniciales están la hinchazón de los ganglios linfáticos, fiebre, dolores de garganta y erupciones cutáneas, las que por ser tan poco específicas, contribuyen a que muy pocas personas se les diagnostique clínicamente la infección por el VIH en sus comienzos. Aunque inicialmente algunas personas infectadas no manifiestan síntomas, aparenten estas sanas e incluso se sientan bien físicamente, ya pueden transmitir el VIH a otras personas.

Generalmente la infección inicial es seguida por un período carente de síntomas, que pueden durar desde meses hasta varios años, antes de que la enfermedad comience a manifestarse clínicamente. El período de latencia, es decir el que transcurre entre la infección inicial y la presentación de los síntomas del SIDA, se puede prolongar con tratamientos profilácticos de prevención de infecciones, sobre todo en la etapa en que el sistema inmunitario ya no funciona en forma eficaz.

Durante el período inicial el nivel de VIH en la sangre aumenta rápidamente. Una vez llegado a un punto máximo comienza a descender, paralelamente con el aumento del nivel de anticuerpos (sustancias producidas por el sistema inmunitario, que actúan contra los virus y otros microorganismos extraños) en la sangre. A este período inicial le sigue el período intermedio o de latencia, en el que el nivel de anticuerpos se mantiene elevado, mientras el nivel de virus se mantiene bajo. Durante el período final, el de presentación de los síntomas del SIDA, el nivel de anticuerpos disminuye significativamente, mientras aumenta el nivel de VIH. Durante ese período final aparecen las manifestaciones clínicas del SIDA.

##### **MANIFESTACIONES CLÍNICAS DEL SIDA.**

En las personas infectadas por el VIH, las manifestaciones clínicas del SIDA, se presentarán como consecuencia del daño producido por el virus al sistema inmunitario. El 50% de esas personas, los síntomas se presentarán dentro de los 10 primeros años siguientes a la infección inicial. En los adultos, los síntomas graves por lo común no se presentan antes de los dos (2) años de la infección inicial.

Existen tres clases de manifestaciones clínicas del SIDA: 1. las infecciones, 2. distintos tipos de cánceres, y 3. los efectos directos del virus sobre el organismo. Entre las infecciones oportunistas, la más frecuente es un tipo de neumonía o infección de los pulmones causada por un protozoo denominado *Pneumocystis carinii*. Se calcula que en casi la mitad de pacientes de SIDA, se presentará esta complicación, que es en ellos la principal causa de muerte.

Además otras infecciones pueden ser causadas por otros virus (como el citomegalovirus), bacterias (como la tuberculosis), u otros microorganismos tales como los hongos y las levaduras (por ejemplo, especies de *Cándida*).

Uno de los cánceres más frecuentes en los pacientes de SIDA es el Sarcoma de Kaposi. Este se manifiesta generalmente como lesiones en la piel en los brazos y piernas — aunque también a los órganos internos— y en estadios más avanzados, se extiende por todo el cuerpo. Además de este tipo de cáncer, otros de presentación frecuente son los linfomas, que se originan en el sistema linfático del organismo, y que suelen manifestarse con el agrandamiento de los ganglios linfáticos.

Estos cánceres e infecciones son solo algunas de las numerosas enfermedades que pueden afectar a una persona cuyo sistema inmunitario ha dejado de funcionar en forma eficiente.

Los efectos directos del VIH sobre el organismo incluyen, entre otros trastornos en el sistema nervioso y del tubo digestivo.

#### COMO SE TRASMITE EL VIH.

El VIH, se puede encontrar tanto en algunas células como en los líquidos y secreciones orgánicas de las personas infectadas, en cantidades variables a lo largo del tiempo. Su presencia en distintos líquidos y secreciones orgánicas no supone el mismo riesgo de transmisión en todos ellos. Así por ejemplo, el VIH se puede aislar en forma más o menos fácil del semen, de las secreciones vaginales y de la sangre. También se le ha aislado de la leche materna y, con bastante dificultad de las lágrimas, la saliva, la transpiración, las heces y la orina. Sin embargo, actualmente se acepta que sólo a través de la sangre, el semen, las secreciones vaginales y la leche materna se pueda transmitir el virus a otra persona.

Las principales puertas de entrada del VIH en el organismo las mucosas ( membranas muy delicadas que recubren el recto, la vagina, la uretra, la boca y parte de los ojos), y la piel dañada como resultado de cortaduras, abrasiones o ulceraciones. Tanto debajo de las mucosas como de la piel que recubre la superficie externa del cuerpo se encuentran los vasos sanguíneos y linfáticos. El VIH, luego de reproducirse en la puerta de entrada, se disemina a otras partes del organismo.

Los mecanismos de transmisión de la infección por el VIH son:

- **A través de contacto sexual.**
- **A través de la sangre o sus componentes, y por órganos y tejidos infectados por VIH.**
- **De una mujer infectada por el VIH al feto o al recién nacido.**

## II.V. ANTECEDENTES DE LA ENFERMEDAD EN GUATEMALA.

El primer caso de SIDA en Guatemala, se informó en 1,984. A finales del año 1,985 se habían informado un total de 711, casos acumulados de SIDA y 960 casos asintomáticos de VIH al Ministerio de Salud Pública, con una distribución más alta en el área metropolitana. De acuerdo a estimaciones basadas en el comportamiento de la epidemia en países industrializados se consideró que esto representa un subregistro de alrededor del 80%. Actualmente más hombres están infectados que mujeres aunque la prevalencia de VIH entre mujeres esta incrementado más rápidamente que entre los hombres.

El patrón predominante de transmisión del VIH en Guatemala es por contacto sexual, -- responsable del 95% de los casos informados. A pesar de la idea equivocada en Centro América que el SIDA, es una enfermedad exclusiva de los hombres que tienen relaciones sexuales con hombres, la epidemia de VIH/SIDA está establecida en toda la población sexualmente activa de Guatemala, incluyendo la población que se define como heterosexual; 73% de personas diagnosticadas con SIDA informan exposición al virus en contactos heterosexuales. Sin embargo, la estigmatización de hombres que tienen relaciones sexuales con hombres o personas que tienen relaciones sexuales con ambos sexos, hace que los individuos frecuentemente no informen sus contactos.

## II.VI. POBLACIÓN ECONÓMICAMENTE ACTIVA AFECTADA POR LA ENFERMEDAD.

Mientras que en los años 80 se pensó que el SIDA afectaba a una población definida de homosexuales y trabajadores (as) comerciales del sexo, la epidemia es actualmente reconocida como un problema mundial que afecta predominantemente a los adultos sexualmente activos -- heterosexual, bisexual y homosexuales --. Así como a niños y los usuarios de drogas por vía endovenosa. En Guatemala para el año 2,000, la incidencia de VIH estará entre 500 y 1,080 nuevos HIV positivos por cada 100,000 habitantes, lo que representaría de 41,000 a 81,000 nuevas personas viviendo con VIH en 5 años. Estas prevalencias deben considerarse conservadoras por el momento, pues en Guatemala no cuenta con vigilancia epidemiológica que permita captar casos sin un subregistro significativo.

La identificación de patrones de infección VIH en Guatemala ha puesto de manifiesto, un fenómeno similar al observado en países en desarrollo en donde la principal característica de la epidemia ha sido su transmisión (hetero, homo, y/o bisexual). Es por esta razón que la transmisión sexual del VIH debe considerarse prioritaria, solamente un programa de prevención de transmisión sexual puede tener un impacto significativo en la propagación del VIH. Además, previniendo la transmisión heterosexual de VIH, también se interrumpe la infección de madre a hijo, que además es una modalidad de transmisión ya identificada en Guatemala.

## DISTRIBUCIÓN DE INFECCIONES POR VIH POR GRUPO DE EDAD Y SEXO.

Las regiones de Latinoamérica y el Caribe, ofrecen claros ejemplos de la ocurrencia simultánea de patrones diferentes de la epidemia en una misma área. Así se observan epidemias en adultos de ambos sexos, adolescentes y niños. Según la Oficina Panamericana de la Salud, ( OPS) en Latinoamérica entre 1,990 y 1,994, la razón de casos de SIDA entre mujeres y hombres a cambiado de aproximadamente 1:5 a 1:2. Esta tendencia se confirma para Guatemala, a medida que la epidemia avanza, se pronostica que la razón de infección entre los sexos se aproxima 1:1 como en algunos países africanos.

Se observa que para el año 2,000 en Guatemala el mayor número de casos se dará en la población de 20 a 24 años para ambas estimaciones (con un número de casos de 9,293 a 12,253 respectivamente). Esta situación es preocupante pues estos grupos representan adultos en edad reproductora y parte de la fuerza productiva del país. Entre las edades de 15 y 24, se observó

más casos para las mujeres que para los hombres, una manifestación de la vulnerabilidad específica de mujeres jóvenes al VIH/SIDA. Contribuyendo a este fenómeno es el aumento de los embarazos en las adolescentes y el aumento de relaciones sexuales a edades más tempranas y sin protección. Con estos datos se visualiza que son necesarios programas de prevención para el cambio de la conducta sexual en los adolescentes, con la participación de los sectores de educación. Un número significativo de mujeres Latinoamericanas se está infectando como consecuencia de sus relaciones sexuales con su pareja habitual.

Refinando un análisis de género a la epidemia, se consideró una serie de factores que influyen este patrón de contagio en que las mujeres se están infectando a un índice más rápido que el de los hombres. Barreras psicosociales, económicas culturales, en conjunto con mayor vulnerabilidad fisiológica, representan riesgos específicos para mujeres a la infección por VIH. Patrones de conducta fundamentados sobre normas culturales y prejuicios son impuestos a la mujer. Estos patrones regulan su conducta sexual y no le permiten negociar de manera eficaz la protección en la relación sexual con su pareja.

La infección por VIH afecta a la mujer como individuo y en su que hacer como esposa, educadora, sostén económico y núcleo integrado de la familia. Si la mujer esta infectada con VIH, puede ocurrir la transmisión vertical al feto. Si la madre se enferma y fallece a causa de SIDA, esto acarrea problemas en cuanto al cuidado y educación de los niños, especialmente el cuidado de los niños enfermos, los que serían responsabilidad de otros familiares o del Estado. El desarrollo de programas de prevención del VIH/SIDA deberá incluir atención al poder y derecho equitativo de la mujer con relación al hombre.

#### **CASOS DE SIDA;**

Los casos de SIDA, están ejerciendo una fuerte presión sobre los presupuestos de Salud y Servicios, especialmente en países en donde el gasto gubernamental en salud es bajo. Las proyecciones al año 2,000 sobre el número anual de casos acumulados de SIDA en Guatemala para ambas estimaciones demuestra que los caos irán de 5,490 a 10,800- entre 100 y 200 nuevos casos de SIDA semanalmente.

Países en desarrollo como Guatemala, no cuentan a la fecha con programas de salud adecuados.

La cobertura de estos servicios es básica y su que hacer se refiere principalmente a acciones curativas (80 % en 1,995). El impacto de los casos de SIDA, minará aun más la capacidad resolutive de los sistemas de salud. Los escasos recursos disponibles tienen que servir para cuidar los enfermos de SIDA y las complicaciones del VIH, de tal manera que poco o ningún recurso podrá destinarse a la prevención. Además, dadas las características de esta enfermedad, incrementos en el número de casos aumentarán la prevalencia y el impacto de otras infecciones, como la tuberculosis.

#### **MUERTES POR SIDA:**

Para Guatemala, ambas estimaciones muestran que el número de muertes por SIDA en el año 2,000 iría de: 1,563 a 4,428, lo que representaría un promedio de hasta 85 muertos semanales. Esto significa más de 100 por ciento del incremento observado en el año de 1,995.

El incremento estimado de muertes por SIDA, tendrá enormes implicaciones para la economía nacional en términos de producción de bienes para el consumo interno y el

mercado de exportación. Las muertes por SIDA de compañeros de trabajo implican un impacto moral del empleado y en las políticas laborales del empleador. La productividad se reduce; muchos empleados se ausentan para cuidar a sus familiares enfermos o asistir a funerales. Los sepelios suelen acabar con los ahorros familiares; el costo de un entierro en Guatemala, supera el salario mensual promedio. Las familias asumen el recargo económico de los huérfanos de familiares que han muerto a causa de SIDA.

NOTA: Los datos estadísticos y las proyecciones de la epidemia para el año 2,000, consignados en este capítulo, fueron obtenidos en el Programa Nacional de Control y Prevención de SIDA, del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, así como en la Unidad de Informática de Dicho Ministerio.

### CAPITULO III.

## CAUSAS QUE MOTIVAN Y DETERMINAN LA NECESIDAD DE CREAR LA REGULACIÓN LEGAL DE PROTECCIÓN AL ENFERMO SIDÁTICO.

### III.I. ANÁLISIS DEL IMPACTO SOCIO - ECONÓMICO LABORAL DE LA ENFERMEDAD.

#### III.I.I) IMPACTO SOCIOECONÓMICO EN EMPRESAS PRIVADAS Y PUBLICAS.

Los estragos provocados por la epidemia de VIH/SIDA en las actividades laborales y empresas han tenido durante los últimos años un gran impacto y tendrán un impacto mayor hacia el año 2000 para Guatemala. Un gran número de empleados que trabajan en grandes compañías privadas o del sector público se pueden ver afectadas por la epidemia a causa de:

a.) **La ausencia laboral cuando el trabajador mismo o un familiar este enfermo.**

Las complicaciones de las enfermedades oportunistas, que se dan como resultado de la pérdida de la inmunidad del organismo, necesitan en la mayoría de los casos, guardar mucho reposo, lo que lógicamente motiva la ausencia del paciente-trabajador a sus labores ordinarias, cuando se trata de su persona, o bien necesita la atención directa, que solo un familiar le puede prodigar.

b.) **El cambio y contratación de nuevos empleados, para reemplazar los ausentes, se volverán procesos repetitivos y tediosos;**

Al encontrarse el paciente - trabajador, en la fase terminal de su enfermedad, se verá forzado a ausentarse en forma definitiva de sus labores, por lo que el empleador tendrá que ir reemplazando a los trabajadores que por esta situación ya no se presenten a sus labores, es decir que continuamente se tendrán que hacer pruebas de aptitud, volviéndose un círculo vicioso, en donde será cada vez más difícil encontrar candidatos para ocupar las puestos vacantes.

c.) **El personal altamente calificado será más difícil de contratar a medida que la epidemia se difunda.**

Al darse las complicaciones por la epidemia VIH/SIDA y las defunciones por esta misma causal, será mucho más difícil el encontrar el personal idóneo, para ocupar las plazas o puestos dejados vacantes, y por esa misma situación, será difícil encontrar personal altamente calificado.

d.) **Los costos de entrenamiento y pagos de seguros se incrementarán.**

La mayoría de pacientes sidáticos, mueren por las complicaciones infecciosas de la enfermedad, los gastos funerarios se aumentan pues el manejo de éste tipo de cadáveres necesita atención especial; y al ocurrir los decesos y si los pacientes se encontraban asegurados lógicamente las compañías aseguradoras, tendrán que hacer efectivo el monto de lo asegurado.

e.) **Algunas demandas no satisfechas de trabajo aumentarán, especialmente de los empleados que se involucran en movimientos migratorios (corte de café o azúcar).**

Por tratarse de trabajos temporales, cuya contratación en la mayoría de las veces es verbal, los empleadores cada vez, les será más difícil cumplir con las demandas de mejores salarios, por ejemplo, para cubrir los gastos que ocasiona la enfermedad, permisos para ausentarse durante las recaídas o bien para asistir a la consulta médica.

**f.) La moral y entusiasmo del empleado decaen.**

El impacto psicológico, de saber que se tiene un resultado sero positivo, afecta al individuo en todas las esferas de su que hacer especialmente en el aspecto laboral, no digamos el encontrarse en un estadio final de la enfermedad. O bien el perder a compañeros de trabajo víctimas de VIH/Sida, afectan de manera directa sobre la moral y el entusiasmo del trabajador.

**g.) Los ingresos netos se reducirán a medida que empleado y empleador invierten dinero en pagos para cubrir enfermedades asociadas al SIDA.**

Es Lógico afirmar que los ingresos netos se reducirán, pues como se ha expuesto a lo largo de la presente investigación, el costo de los medicamentos para atenuar los efectos devastadores de la enfermedad, son muy elevados y muchas veces todo el núcleo familiar tiene que aportar para el sostenimiento del enfermo.

Es importante mencionar que, conforme avanza la epidemia en Guatemala, el sector informal se verá progresivamente afectado en simultaneidad con el sector formal de la economía. El sector informal diremos está constituido en su mayor parte por pequeñas granjas familiares, ventas callejeras o pequeños negocios, que conforman la mayoría de fuentes de trabajo para países en desarrollo y en los cuales la mujer juega un papel importante para generar ingresos al núcleo familiar. La reducción global del proletariado y de su dirigencia sería progresiva como el caso de cualquier epidemia incurable.

En un país donde la mano de obra barata aún constituye una de sus principales características, esto obligará a las empresas empleadoras a mecanizar y a modernizar o a perecer ante la escasez de mano de obra calificada. Por otra parte, durante la transición entre modernización y el ajuste entre oferta y demanda de personal, habrá efectos impredecibles sobre salarios, desempleo e inversión.

No se cuenta con datos que puedan brindar un análisis detallado de cada uno de los sectores de la economía Guatemalteca. Para la presente investigación, se tomo como fuente directa el estudio sobre el impacto socioeconómico de VIH/SIDA, realizado por el Programa Nacional de Control y Prevención de SIDA, del Ministerio de Salud, en Diciembre de 1,995 el cual tomó como base principal el estudio de registros clínicos de 820 pacientes diagnosticados con SIDA, provenientes de hospitales públicos y privados así como del Seguro Social, documentados por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. (Véase anexos 1,2, y 3 del presente trabajo).

### III.1.1. SIDA Y OCUPACIÓN.

A pesar que el subregistro estimado para los casos de VIH en Guatemala de los 820 casos estudiados aproximadamente 70-80 %, casi la mitad de los casos de SIDA, se concentran en el sector laboral dedicado a la prestación de servicios profesionales y no profesionales (vigilancia, cocineros, amas de casa no profesionales, oficios domésticos, trabajadores de salud etc.) 23% a jornaleros y obreros, el 10% de los casos correspondió a empleados de oficina; 9% corresponde a profesionales y vendedores. El 5% de los casos de SIDA, corresponde al sector agrícola. Sin embargo, debido al limitado acceso a servicios de salud de este sector, es factible inferir que la gravedad de la epidemia este grupo aún sea mayor. Por lo tanto, se debe prestar especial atención a estos grupos, con énfasis en los grupos de agricultores migratorios. Trabajadores

guatemaltecos que migran en busca de lugares de trabajo. Las largas ausencia del hogar promueven las condiciones para tener relaciones con múltiples parejas, aumentándose así el riesgo de contraer o transmitir la infección por VIH, tanto para los que migran como los que permanecen en sus hogares.

TABLA 1

## VIH/SIDA y distribución de la fuerza laboral.

OCUPACIÓN	% DE TRABAJADORES	% CASOS DE SIDA NO. 820
Profesionales (técnicos y estudiantes)	8	9
Empleados de Oficina	3	10
Vendedores	10	9
Agricultores	49	5
Trabajadores de Transporte	2	2
Artisanos Operarios	16	0
Trabajador/Manual/Jornalero	4	23
Trabajadores de Servicio	7	42
<b>Total</b>	<b>100</b>	<b>100</b>

Fuente: Ministerio de Salud Pública y Asistencia social de Guatemala Programa Nacional del SIDA.

Por otra parte, el desconocimiento de la enfermedad por VIH/SIDA puede conducir a la percepción del VIH/SIDA como un estigma social. Los conceptos falsos fácilmente pueden provocar discriminación para obtener y mantener un trabajo. En este sentido el Código de Salud de la República de Guatemala, prohíbe dichas prácticas discriminatorias, es decir el estado de salud de los individuos. Para que el marco legal se mantenga, éste debe basarse en el espíritu de la ley y en que la letra pase ser acción. De allí la necesidad de normar en un cuerpo legal que sea tutelar del trabajador como lo es el Decreto 1441, del Congreso de la República Código de Trabajo, una protección jurídica preferente para el paciente sidático y sero positivo. Se hace imperativo el lograr alcanzar un alto nivel de entendimiento entre la población sobre la falsedad de los tabúes existentes y sobre la realidad de la transmisión del VIH.

En resumen, el perfil epidemiológico del SIDA en Guatemala, la define como una enfermedad incapacitante que golpea principalmente a LA FUERZA LABORAL DE LA SOCIEDAD. Los trabajadores en las distintas empresas juegan un papel de vital importancia en los esfuerzos de prevención de esta enfermedad.

Se ha determinado que de 50 años de vida productiva (desde los 15 hasta los 65 años) un guatemalteco tiene 30 años potenciales como empleado, siendo los años restantes periodos de desempleo, fuera de la fuerza laboral o muerte prematura. Asumiendo que las personas con SIDA, se retirarán de la fuerza laboral al desarrollar la enfermedad, es posible proyectar que una persona con SIDA, en Guatemala perderá 18 años de esta vida productiva.

Es decir que el 60% de la vida productiva de esta persona se perderá a causa del SIDA y con ello parte del potencial productivo de su familia y de la sociedad. La muerte de un adulto, por ejemplo, conduce a la reestructuración del grupo familiar y a la redistribución de funciones, incluyendo las productivas. Este proceso de adaptación suele implicar venta de patrimonio, abandono temporal o permanente de la educación formal y, en muchas ocasiones, la ejecución de actividades laborales desgastantes físicamente para menores de edad.

Por otra parte, el ingreso potencial promedio perdido de una persona con SIDA es del 60% (Q. 152,000). Esta estimación se considera conservadora ya que no incorpora el costo de otros factores como las pérdidas económicas de aquellos que cuidan a los enfermos por SIDA. Tampoco se consideran los costos derivados de la pérdida de eficiencia para el trabajo en los estadios avanzados del SIDA, tanto para el enfermo como aquellos que los atienden.

El cálculo de número de casos de SIDA en el año 2,000 (10,800), multiplicado por el ingreso potencial promedio perdido por persona que desarrollará SIDA en aquel año (Q. 152,000), asciende a 1,220 millones. Esta cantidad representaría un descenso importante en el ingreso potencial del país, dinero que podrá ser empleado en inversión y desarrollo de la comunidad.

Todo lo descrito en los párrafos anteriores, como frías estadísticas y proyecciones, cobra realidad y reflejan el infierno que sufren y padecen los enfermos sídáticos, tal lo expresado en el reportaje especial de Magazine 21, publicado en siglo XXI, el 22 de Septiembre de 1,996, donde JOAQUIN (nombre ficticio) un paciente ya con los signos y síntomas de la enfermedad expresa lo siguiente:

### EN BUSCA DE UNA "CAÑA DE PESCAR"

" Fuera de lo que por sí la enfermedad le causa diariamente uno de los mayores dramas de Joaquín es **no conseguir trabajo**. Como los lectores podrán comprobar en las páginas siguientes de este informe especial, es muy caro sostener un tratamiento de SIDA. Pero lo es aún más cuando no se tiene ningún tipo de ingresos. Joaquín es dibujante.

Hace algunos meses, en una empresa editorial donde era conocido de los dueños, tuvo un empleo fijo durante corto tiempo. Dos semanas después, para su mala suerte, sufrió un desmayo y, al caer, su camé de CONAVISIDA (Comisión Nacional de Vigilancia, control y tratamiento del SIDA), quedó en el suelo junto con él. Al otro día, fue despedido del lugar, pues la ignorancia respecto de la enfermedad, por parte del personal que allí laboraba, regó el temor de un posible contagio masivo.

Sin embargo, no todo fue mal, pues el gerente le obsequió los instrumentos que él utilizaba en dicha empresa, para que tuviera cómo ganarse la vida luego del despido. < Me dejó una caña de pescar > señala Joaquín. < Y yo se lo agradeci en el alma >.

Así fue como empezó a hacer retratos en las calles, hasta que un domingo, en los alrededores de una iglesia de la ciudad, fue asaltado por una banda de adolescentes que lo golpearon con saña, causándole varias contusiones en la cabeza. Asimismo, los Mafeantes se llevaron sus lápices y su tablero.

Horas más tarde, un malherido Joaquín fue ingresado a la emergencia de un hospital del Estado, en donde, según sus palabras, un practicante a quien él mismo informó sobre su situación de sero positivo, se negó atenderlo si antes no le proporcionaba - a cuenta del paciente - equipo necesario para su seguridad.

Y aunque no se puede acusar al médico por buscar su seguridad, resulta cruel que una persona no pueda ser atendida en una institución de servicio por el hecho de no poder pagar una cuota extra debido a las implicaciones de su enfermedad.

Casos como el de Joaquín, abandonado por su familia y desempleado, abundan en Guatemala. < Lo que más me duele es que mis manos están bien y que perfectamente pueden ganarse la vida >, comenta. En otras palabras, lo que este enfermo de SIDA, le pide al mundo no son los

pescados servidos en la mesa, sino, como el mismo dice, <sólo una caña de pescar para no ser carga de nadie>.<sup>27</sup>

En la misma revista, Magazine 21, del 22 de septiembre de 1996, al ser entrevistado el señor Mario Andrade, Director de Solidaridad ( una importante ONG, que trabaja en campañas de educación y prevención de la enfermedad), responde de la siguiente manera, al cuestionamiento hecho por la periodista Isabel Villela:

**Muchos infectados aseveran que el lado más duro de la enfermedad es la discriminación, Qué puede hacerse al respecto ?.**

" Como este es un problema con impacto social, se necesita una respuesta de todos los sectores sociales y, precisamente por la estigmatización del problema, la sociedad no siente necesaria su participación. Hay muchas empresas que mandan a sus empleados a hacerse la prueba, pero para ver quienes están infectados y luego despedirlos. Hemos oído casos de enfermos que, al enterarse de que eran sero positivos, fueron a decirlo a sus trabajos y fueron despedidos. Y las organizaciones pro derechos humanos están haciendo muy poco al respecto."<sup>28</sup>

### III.II) PROPUESTA DE ADICIÓN DE UNA PROTECCIÓN JURÍDICA PREFERENTE AL PACIENTE SIDÁTICO Y SERO POSITIVO EN EL DECRETO 1441 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA.

Previo a hacer una propuesta concreta para adicionar al decreto 1441 del Congreso de la República, concretamente al Título Cuarto (Trabajo sujeto a regímenes especiales), me parece prudente hacer un análisis de los principios ideológicos o informativos del derecho sustantivo del trabajo, en este análisis encontraremos la esencia filosófica, que anima a proponer que es en este cuerpo legal en donde se debe regular la protección preferente al paciente sidático y sero positivo.

III.II.I. TUTELARIDAD. Es uno de los principales conceptos consagrados por la doctrina y la ley. Mediante él, se establece imperativamente que toda norma debe proteger al trabajador, ya sea en lo individual o colectivamente, tomando en cuenta que es la parte más débil, económicamente, de la relación laboral, en virtud de que su único bien es su propia fuerza de trabajo. En tanto el patrono tiene en sus manos los medios de producción, la riqueza, el capital, el trabajador siendo propietario únicamente de su fuerza materia y/o intelectual, se ve en la necesidad de venderla al patrono para que el obtenga una plusvalía del trabajo humano.

III.II.II.. CONCILIACIÓN. Este principio consagra que tanto la parte patronal, como los trabajadores, deben implementar todas aquellas actividades tendientes a resolver los conflictos que se presentan con motivo de la relación laboral, lo cual debe hacerse de la mejor buena fe, en la vía directa, con estricto apego a la justicia, a la equidad; de manera que evite en lo posible la participación de autoridades de trabajo o jurisdiccionales, o si, estando ya en cualesquiera de estas fases se resuelva el conflicto transigiendo ambas partes de sus pretensiones. Deberá ser, siempre y cuando no se restrinjan, tergiversen, o violen las garantías mínimas contenidas en el Código de Trabajo y que se revisten de un carácter de irrenunciabilidad para el trabajador.

27 Magazine, 21. Diario siglo XXI, domingo 22 Septiembre de 1996.

28 Magazine, 21. Diario siglo XXI, domingo 22 Septiembre de 1996. (pag11).

- III.II.III. **IRRENUNCIABILIDAD.** Este principio se refiere a que las garantías mínimas contenidas en la parte sustantiva del Código de Trabajo y las instituciones consagradas en el mismo o en convenios o pactos colectivos de condiciones de trabajo y demás leyes de trabajo y previsión social, se revisten de un carácter de irrenunciables para los trabajadores, salvo las excepciones que la propia ley establece. El objetivo fundamental de este principio es limitar la libertad de las partes a transigir, toda vez que si esta libertad fuera ilimitada, el trabajador, por necesidad de recibir sus prestaciones laborales o su propia relación de trabajo, se vería obligado a aceptar proposiciones en las cuales renunciara a dichas garantías mínimas.
- III.II.IV. **IMPERATIVIDAD.** Mediante este principio informativo, el Derecho del Trabajo, se sitúa en un ámbito de acción, dentro del cual trata de evitar el fenómeno de que una ley sea vigente pero no positiva, dándole énfasis a la eficacia de la ley en función de los principios anteriormente expuestos. Dicho en otras palabras, este principio dinamiza y hace efectivo que las garantías mínimas que establece la ley, no debe ser restringidas, coartadas o tergiversadas, limitando la autonomía de la voluntad, propia del Derecho Común.
- III.II.V. **EQUIDAD.** Filosóficamente, el Derecho del Trabajo se inspira en que toda relación de trabajo debe convenirse y desarrollarse bajo cánones de justicia, que constituyen una categoría superior a la simple legalidad. No se trata de cumplir con la ley por el solo hecho de cumplirse. Fundamentalmente se debe ser justo. Mediante este principio se persigue que el trabajador reciba un trato justo, una atención adecuada según su dignidad humana y como elemento fundamental de la producción, que significa el desarrollo de la sociedad.
- III.II.VI. **OBJETIVIDAD.** Este principio busca que las normas jurídicas se apliquen en su correcta dimensión, en forma científica, serena, desapasionada y no al libre albedrío de la parte patronal, que en la mayoría de los casos lo hace en forma subjetiva.
- III.II.VII. **ESTABILIDAD.** La estabilidad, como principio, es sumamente importante, ya que de las mayores luchas de la clase trabajadora, es la de obtener continuidad en su trabajo. Un trabajo estable y seguro garantiza bienestar, en tanto que un trabajo temporal e inseguro, a su vez genera una serie de problemas socioeconómicos para el trabajador y su familia.
- III.II.VIII. **DEMOCRACIA.** Este principio determina, por lo menos formalmente, que la relación de trabajo debe despojarse de todo acto impositivo de una persona o entidad hacia el trabajador, que represente violación a los principios y garantías institucionalizadas en el Código de Trabajo, es decir que al trabajador no debe coaccionársele a hacer actos ilegales o injusto, o impedirle el ejercicio de sus derechos, por ejemplo: que se pretenda que el trabajador labore horas extraordinarias sin la respectiva compensación adicional en el salario, o que se le prohíba ejercer sus derechos ciudadanos, como el sufragio, la libre organización, la comparecencia a un tribunal a prestar declaración testimonial, tener sus propias convicciones ideológicas o religiosas etc.
- III.II.IX. **REALIDAD.** Este principio trata de que se plasme efectivamente los derechos conforme se haya convenido contractualmente, ya sea en forma individual o colectiva, o bien según los convenios o pactos colectivos de condiciones de trabajo, sin que sean violados los principios mínimos establecidos en el Código de Trabajo y demás leyes de trabajo y previsión Social. Es decir, que no basta que un derecho este inserto en un

cuerpo legal o contractual, sino que lo fundamentalmente importante es que se cumpla, que tenga plena eficacia, que sea una realidad.<sup>29</sup>

Los principios informativos de carácter ideológico que contienen la esencia del Derecho del Trabajo y que animan su estructuración, tienen entre sí íntima relación de causalidad. Entre ellos hay plena unidad dialéctica, pero considero que los principios que constituyen el asidero legal para la propuesta planteada en la presente investigación lo conforman los principios de TUTELARIDAD, IRRENUNCIABILIDAD, IMPERATIVIDAD, ESTABILIDAD, OBJETIVIDAD Y REALIDAD enumerados de manera doctrinaria anteriormente.

Pues una norma tutelar del paciente sidático y/o sero positivo, no hará que este renuncie a todos los derechos otorgados por la ley, y que al hacerse imperativos, se constituyen normas de derecho Público, y que proyectan la estabilidad laboral de este tipo de paciente, basados en su realidad que están viviendo al ser víctimas de esta enfermedad y que deben ser tratados de manera objetiva.

También es importante realizar varias consideraciones que fundamentan la propuesta de adición.

#### CONSIDERANDO:

Que el contagio de un trabajador por el virus de Inmuno Deficiencia Humana resulta ser un caso fortuito independiente de lo que es el contrato de trabajo y/o relación laboral y que las consecuencias de la enfermedad afectan únicamente al enfermo y su núcleo familiar.

El hecho de la presencia del trabajador y el trato casual con sus compañeros de trabajo no dará lugar a un contagio masivo.

Por lo que al tenerse conocimiento de que el paciente trabajador tiene un resultado SERO POSITIVO este fuere víctima de despido, el patrono o empleador tendrá que probar la justa causa totalmente ajena de los que es la enfermedad para poder realizar.

#### CONSIDERANDO:

Que el desarrollo económico social del país necesariamente conlleva un mayor riesgo hacia la población y dado que el Estado actualmente no cuenta con la infraestructura de Salud y con elementos necesarios para prevenir y combatir la enfermedad, se hace necesario buscar otros medios alternos para contribuir a minimizar los efectos devastadores que provoca.

#### CONSIDERANDO:

Que la vida productiva del individuo se desarrolla dentro de una relación de dependencia laboral, formal o informal o dentro del desarrollo de profesiones liberales, tutelares del Derecho Laboral, es necesario legislar a favor de la clase trabajadora proporcionándole los instrumentos adecuados para que no sea víctima de despido injusto.

#### CONSIDERANDO:

Que la familia guatemalteca podrá verse seriamente afectada no sólo por la enfermedad sino por la falta de sustento que dejará de llevarse por el Jefe de familia y podrá ampliarse los índices de viudez y orfandad, por tal motivo es obligación del Estado proteger las capas más necesitadas.

<sup>29</sup> López Sánchez, Luis Alberto. *Ibidem* Pag. 83-90.

## CONSIDERANDO:

Que la actual legislación laboral data de hace varias décadas atrás y la misma no ha sufrido modificaciones de trascendencia especialmente en el capítulo referido, (Trabajo Sujeto a Regímenes Especiales), se hace imperativo y necesario vislumbra con una proyección social y envolver dentro de esta proyección al paciente SIDATICO O SERO POSITIVO.

## PROPUESTA DE ADICIÓN:

## CAPITULO NOVENO

## TRABAJO DE PACIENTES SIDATICOS Y SERO POSITIVOS

**Artículo 196 (bis).** Igualdad de Derechos Laborales. Todo trabajador es libre e igual en dignidad y derecho. El Trabajador Sero Positivo cualquiera que sea su estado civil y que este en capacidad de realizar un trabajo posee igualdad de oportunidades y no puede ser sometida a condiciones diferentes que menoscaben su dignidad.

**Artículo 196 (bis) a)** Estabilidad Laboral. El contrato de trabajo no podrá darse por terminado unilateralmente por parte del empleador por el sólo echo de que el trabajador tenga un resultado SERO POSITIVO.

Salvo que por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, de conformidad con lo dispuesto en este Código. En este caso, el patrono debe gestionar el despido ante los tribunales de Trabajo para lo cual deberá comprobar la falta y no podrá hacer efectivo el mismo hasta no tener la autorización expresa y por escrito del Tribunal.

En caso el patrono no cumpliera con la disposición anterior, el trabajador podrá concurrir a los tribunales a ejercitar su derecho de reinstalación en el trabajo que venía desempeñando y tendrá derecho a que se le paguen los salarios dejados de devengar durante el tiempo que estuvo sin laborar.

**Artículo 196 (bis) b)** Derecho a Jubilación por Invalidez. Todo Trabajador declarado en estado de invalidez como consecuencia del VIH SIDA, total y permanentemente para desempeñar sus funciones o ejercer su profesión habitual adquiere el derecho a jubilarse por invalidez. Dicha invalidez deberá ser declarada por el INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL o por un Médico Forense.

**Artículo 196 (bis) c)** Pago por Gastos de Sepelio. Se reconoce a los beneficiarios legales de los fallecidos a consecuencia del SIDA el equivalente a tres salarios para los gastos de sepelio. En ausencia de beneficiarios legales se pagará a quien probare haberlos efectuado o que va a cubrirlos y hasta la cantidad comprobada sin exceder de lo referido en el presente artículo.

**Artículo 196 (bis) d)** Pensión por Viudez y Orfandad. A la viuda o viudo de los pacientes fallecidos a consecuencia del SIDA se le otorgará un 50% de la pensión a que tenga derecho el trabajador o que este gozando el jubilado al momento de fallecer y el otro 50% de la pensión se distribuirá entre los hijos menores de edad e incapaces en forma proporcional el cual cesará en el caso de los menores de edad en la fecha que alcancen la mayoría.

## CONCLUSIONES:

1. El presente trabajo desarrollado ha permitido enfocar el problema de la epidemia de VIH/SIDA, en Guatemala y las repercusiones en el ámbito laboral guatemalteco, y como podría afectar de manera significativa el proceso social y económico de nuestro país.
2. En Guatemala, casi la mitad de los casos de VIH/SIDA, se encuentran en el sector laboral, derivado de la prestación de servicios profesionales y no profesionales, entre los que podemos encontrar a técnicos, empleados de oficina, vendedores, agricultores, trabajadores de servicios etc.
3. No se encuentra legislado la protección del trabajador enfermo de SIDA o con un resultado sero positivo, ni tampoco las prestaciones derivadas para su núcleo familiar.
4. Los programas de prevención social desarrollados en nuestro medio, no han contemplado la proyección y la cobertura del paciente Sidático y Sero Positivo.
5. La legislación preferente al paciente Sidático no debe considerarse como un acto de beneficencia, sino como parte de un derecho inherente a los trabajadores, ya que la enfermedad resulta ser un caso fortuito que le impide cumplir con su trabajo.
6. Las pérdidas sufridas por el descenso económico y de la productividad de las personas viviendo con VIH/SIDA y sus familiares, limitará su desarrollo y el de su comunidad.

GUATEMALA

## RECOMENDACIONES:

1. Es necesario crear una legislación adecuada, que proteja al paciente sidático y sero positivo, en su contexto social, haciendo especial énfasis a su proyección como trabajador. Luego haría vigente.
2. Que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, conjuntamente con la Procuraduría de los Derechos Humanos, se encarguen de conocer y dar seguimiento en forma especial, a las denuncias que por despido injustificado se realicen dentro del sector laboral, de los casos relacionados VIH/SIDA.
3. El Ministerio de Trabajo debe desarrollar e integrar actividades de capacitación, con políticas de higiene y seguridad en las empresas privadas, y en el sector público, con el objeto de educar a la fuerza laboral del país, sobre VIH/SIDA.

## BIBLIOGRAFIA:

ALLACATI, AMADEO.

Derecho Colectivo Laboral.  
Ediciones de Palma, Buenos Aires  
1973

CAZZO Y ROMERO D. IGNACIO  
CERVERA Y JIMENES, ALFARO FRANCISCO.

Diccionario de Derecho Privado.  
Tomo II, Reimpresión.  
Editorial Labor, España, 1976.

CABANELLAS, GUILLERMO:

Diccionario de Derecho Usual,  
Tomo II. 12ª. Edición, 1979  
Editorial Heliasta S.R.L. Buenos  
Aires.

DICCIONARIO OCEANO DE  
LENGUA ESPAÑOLA.

Ediciones Océano S.A.  
Barcelona España, 1983.

DE BUEN L., NESTOR:

Derecho del Trabajo, Tomo II,  
Tercera Edición.  
Editorial Porrúa, México 1979.

DE LA CUEVA, MARIO:

Derecho Mexicano del Trabajo  
Editorial Porrúa, S.A.  
México 1970.

**DUARTE SANDOVAL, GLORIA MARINA:**

**Análisis Jurídico Comparativo y Crítico, Respecto A las Prestaciones Laborales Otorgadas por el Organismo Judicial y la Oficina Nacional del Servicio Civil.**

**IMPACTO SOCIOECONÓMICO DE LA EPIDEMIA VIH/SIDA EN GUATEMALA.**

**Programa Nacional de Prevención y Control del SIDA.  
Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.  
Diciembre de 1995.**

**LOPEZ AGUILAR, SANTIAGO:**

**Introducción al Estudio del Derecho. 1ª. Edición.  
Colección de Textos Jurídicos.  
USAC 1983.**

**LOPEZ SANCHEZ, LUIS ALBERTO:**

**Derecho del Trabajo para el Trabajador.  
Impresos Industriales, 1985.**

**OSSORIO MANUEL:**

**Diccionario de las Ciencias Jurídicas,  
Políticas y sociales.  
Editorial Heliasta S.R.L.  
Buenos Aires, Argentina.**

**PUIG PEÑA, FEDERICO:**

**Tomo I. Parte General.  
3ª. Edición.  
Ediciones Pirámide S.A. España.**

**SIDA LA EPIDEMIA DE LOS  
TIEMPOS MODERNOS:**

**Organización Panamericana  
De la Salud, 1994.**

**TRUEBA URBINA, ALBERTO:**

**Nuevo Derecho Procesal del  
Trabajo.  
Editorial Porrúa, México, 1987.**

## LEGISLACIÓN

1. **Constitución Política de la República de Guatemala,  
Decretada, por la Asamblea Nacional Constituyente 1986.**
  
2. **Código de Trabajo. Decreto 1441, del Congreso de la República.**
  
3. **Ley de Servicio Civil, Decreto 1748 del Congreso de la República.**
  
4. **Decreto 64-92 del Congreso de la República.**
  
5. **Ley de Clases Pasivas, Civiles del Estado.  
Decreto 63-88 del Congreso de la República.**
  
6. **Ley del Organismo Judicial.  
Decreto 2-89 del congreso de la República.**

# ANEXO 1

MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL.  
DIRECCION GENERAL DE SERVICIOS DE SALUD.  
PROGRAMA NACIONAL DE PREVENCION Y CONTROL DEL VIH/SIDA/ETS

VIGILANCIA DEL SIDA EN GUATEMALA  
ENERO 1984 A NOVIEMBRE DE 1996  
SEGUN REPORTE DE CASOS

GUATEMALA C.A 1996

## SITUACION DE LA EPIDEMIA SIDA EN GUATEMALA DE 1984 A NOVIEMBRE DE 1996.

En Guatemala, el primer caso de SIDA se notifico en 1984, a NOVIEMBRE 1996 se e han notificado 1379 personas que han desarrollado la enfermedad.

### NUMERO DE PERSONAS MUERTAS:

401, masculinos 332 y femeninos 69, segun ficha de reporte obligatorio recibida en el PNS/ MSPAS los infectados se distribuyen en todo el pais; las tasas acumuladas mas elevadas se presentan en orden decreciente en los departamentos:

1. Guatemala capital un 59.2% . Quetzaltenango 7.8%. Jzabal 5.95. escuintla 4.1% . Sacatepequez 3.3%. Suchitepequez 3.3%. Jutiapa 2.3% . Zacapa 2.5%

### DISTRIBUCION POR SEXO DE PERSONAS INFECTADAS:

18.8% MUJERES, 81.2% HOMBRES Considerandose 4 hombres enfermos de sida por cada mujer.

### DISTRIBUCION POR EDAD:

Los principales grupos de edad afectados son entre los 15-29 anos en un 51%, el grupo entre los 30-49 anos representan un 40% entre los 50 y mas anos 5%, 0 a 5 anos un 3.5%

**CATEGORIAS DE TRANSMISION:** La principal forma de transmision es sexual(94.4%) predominando la poblacion heterosexual en un 67.8%, 17.0% homosexual, y un 8.0% bisexual en cumento, sanguinea en un 2.1%, 3.5% de madre a hijo. En Guatemala, el SIDA se ha diseminado como una enfermedad de transmision sexual principalmente.

**GRUPO DE EDADES MAS AFECTADAS:** entre los 20- 49 anos

### SITUACION NACIONAL:

describe como un patron de diseminacion heterosexual, con aumento de madre- feto, con bajo numero de casos por transmision sanguinea, debido al control de sangre y sus productos desde el segundo semestre desde 1984. Se observa el incremento de casos durante 1996, debido al patron de compartamiento de la infeccion y a un mejor registro de la Vigilancia epidemiologica actualmente en el PNS/MSPAS.

ACUMULADOS PANDEMIA SIDA EN GUATEMALA  
 INFORME CASOS SIDA DE 1984 A NOVIEMBRE 1990

DIAGNOSTICO DE INFECCION POR VIH.

CASOS DE SIDA.....1379

DISTRIBUCION POR SEXO

	SIDA
MUJERES	258
HOMBRES	1121
TOTAL	1379

MORTALIDAD POR SEXO

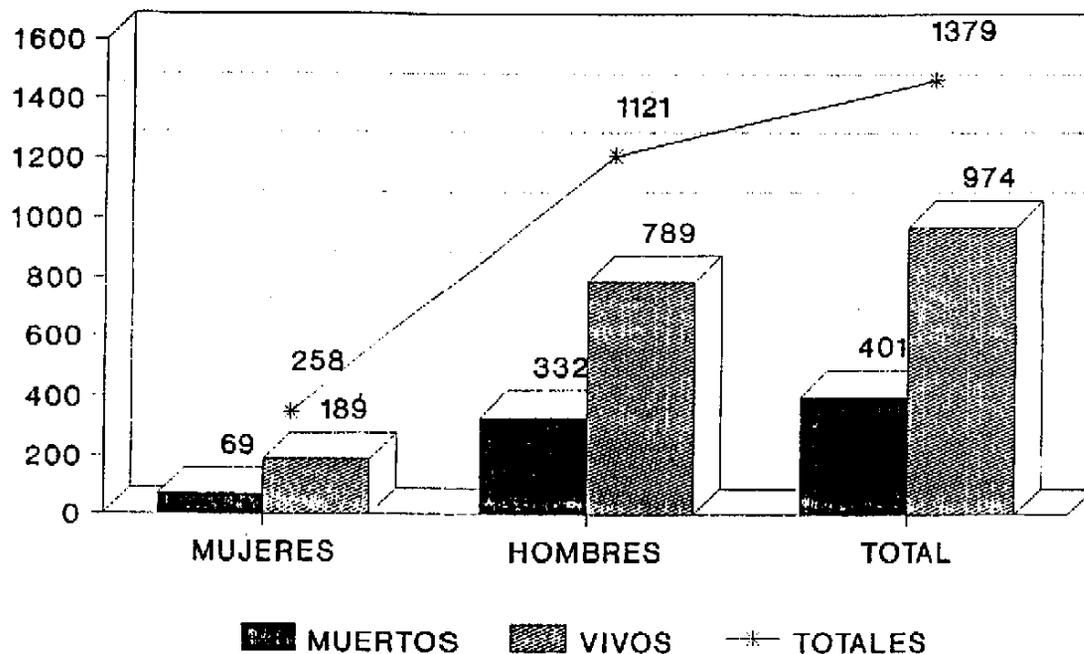
	MUERTOS	VIVOS	TOTALES
MUJERES	69	189	258
HOMBRES	332	789	1121
TOTALES	401	974	1379

SEGUN REPORTE DE CASOS

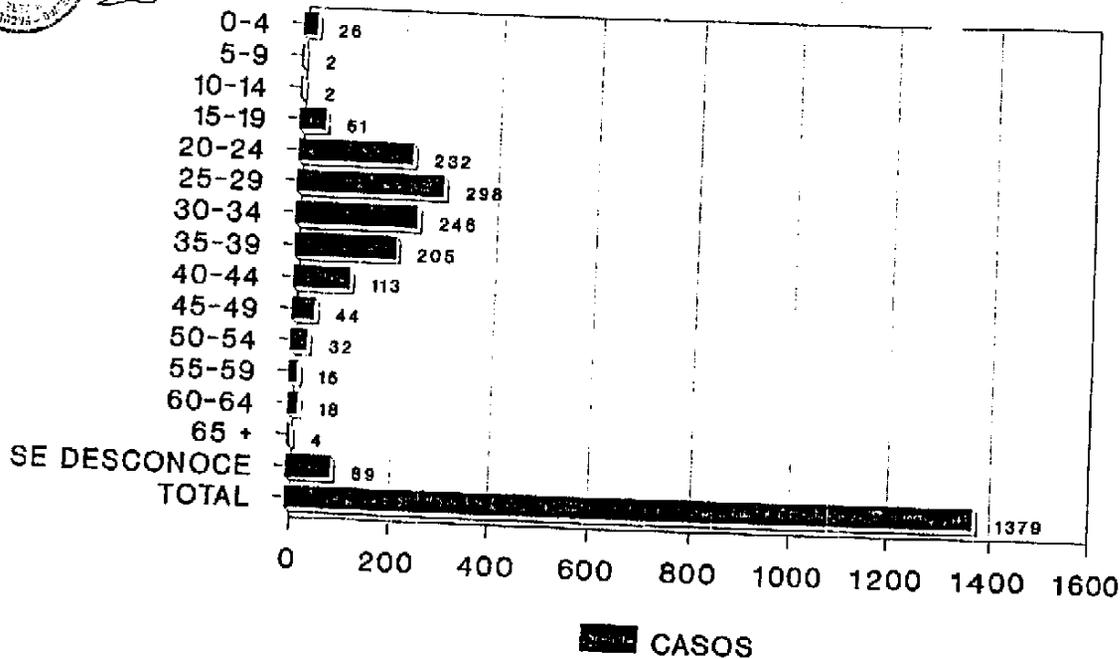
FUENTE: MSP.DGSS.PNS.

# ANEXO 2

# MORTALIDAD POR SEXO DE SIDA 1984 A NOVIEMBRE DE 1996



# VIGILANCIA EPIDEMIOLOGICA DE SIDA CASOS POR EDAD DE 1984 A NOVIEMBRE 1996

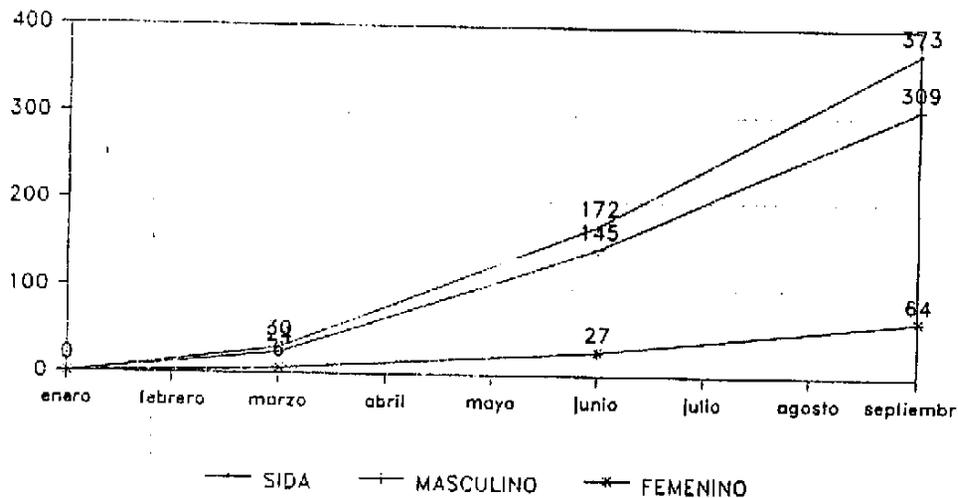




# PROGRAMA NACIONAL DEL SIDA

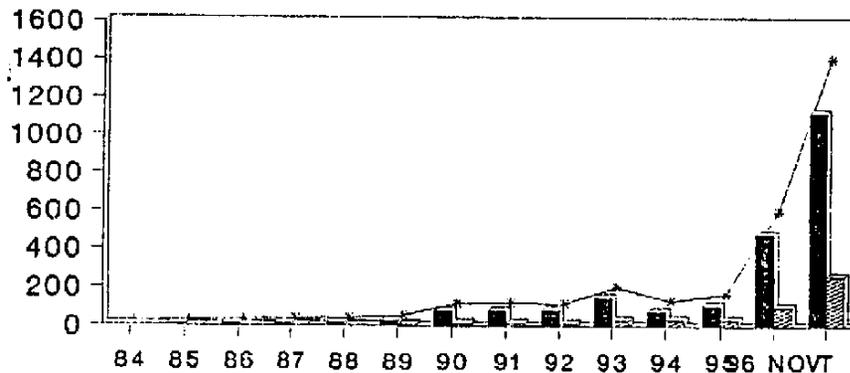
## TENDENCIA SIDA 1996.

### HASTA EL TERCER TRIMESTRE



# SIDA EN GUATEMALA

## POR AÑOS 1984 A NOVIEMBRE DE 1996

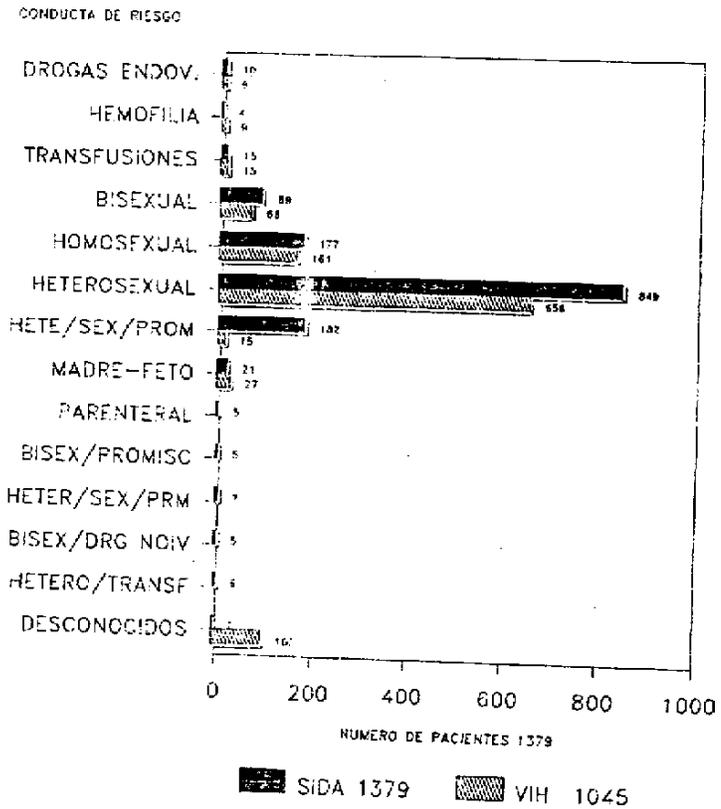


MASCULINOS	1129	2	5	13	14	16	26	77	79	82	146	75	106	480	1121
FEMENINOS	258	0	0	2	2	2	7	15	17	12	32	35	35	99	258
TOTAL	1379	2	5	15	16	18	33	92	96	94	178	110	141	579	1379

MASCULINOS 1129    
  FEMENINOS 258  
 TOTAL 1379

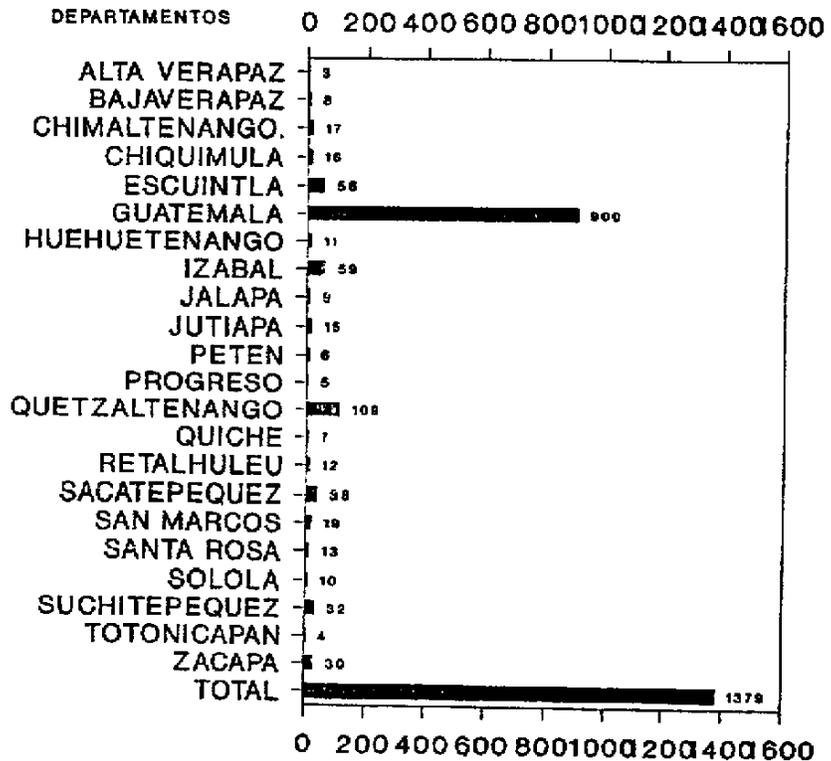
PROGRAMA NACIONAL DE PREVENCIÓN Y  
CONTROL DEL SIDA. MSP-DGSS.PNS

## CONDUCTA DE RIESGO DE VIH/SIDA ACUMULADOS 1984 A NOVIEMBRE 1996



# SIDA POR DEPARTAMENTOS-GUATEMALA

ACUMULADOS 1984 A NOVIEMBRE 1996



FUENTE: MSP.DGSS.PNS.

# ANEXO 3

CONDUCTA DE RIESGO DE 1984 A NOVIEMBRE DE 1996  
SIDA

	VIH	SIDA	TOTAL
DROGAS ENDOVENOSAS	9	10	19
HEMOFILIA	9	4	13
TRANSFUSIONES	15	15	30
BISEXUAL	66	89	155
HOMOSEXUAL	161	177	338
HETEROSEXUAL	656	849	1505
HETEROSEX/PROMISC		182	182
MADRE-FETO	27	21	48
<b>OTROS RIESGOS:</b>			
PARENTERAL		5	5
BISEX/ PROMISC		5	5
HETEROSEX/ DROG IV		7	7
BISEX DROG NO IV		5	5
HETEROSEX/TRANSF		6	6
DESCONOCIDOS	102	2	104
	1045	1379	2424

SEGUN REPORTE DE CASOS

## EDAD DE CASOS SIDA DE ENERO A NOVIEMBRE 1996

EDAD	MASCULINO	FEMENINO	TOTAL
0-4	6	5	11
4-5	0	1	1
10-14	0	0	0
15-19	3	9	12
20-24	75	23	98
25-29	104	23	127
30-34	90	11	101
35-39	95	13	108
40-44	45	11	60
45-49	21	1	22
50-54	17	0	17
55-59	9	0	9
60-64	9	0	9
TOTAL	480	99	579

CONDUCTA DE RIESGO DE CASOS DE SIDA 1984 A NOVIEMBRE DE 1996

GRUPO RIESGO	SIDA
DROGAS ENDOVENOSAS	10
HEMOFILIA	13
TRANSFUSIONES	15
BISEXUAL	89
HOMOSEXUAL	177
HETEROSEXUAL	849
HETEROSEX/PROMISC	84
MADRE-FETO	21
OTROS RIESGOS:	
PARENTERAL	5
BISEX/ PROMISC	5
HETEROSEX/ DROG IV	7
BISEX/DROG NO IV	5
HETEROSEX/TRANSF	6
DESCONOCIDOS	66
	1379

LOS DIEZ MANDAMIENTOS.

1. Respecto a la ley y medicina, el SIDA es una enfermedad como otras.
2. Las personas atacadas por el virus van protegidas por la ley común. No se les podrá aplicar ninguna ley de excepción.
3. A las personas atacadas por el virus se les tiene que prestar una asistencia médica sin ninguna restricción.
4. Las transfusiones de sangre y utilización del material de toma de sangre e inyección tendrán que prestar todas las garantías posibles de inocuidad. Al efecto, los responsables de cada país tienen derecho a recibir la cooperación internacional.
5. Nadie tiene derecho de limitar la libertad o derecho de las personas por el único motivo que van atacadas por el virus, cualquiera sea su raza, nacionalidad, religión, sexo o preferencias sexuales.
6. Cualquier referencia a la enfermedad presente o futura hecha sin el conocimiento de la persona atacada por el virus, se tiene que considerar perjudicial y será sancionada en el marco del derecho común.
7. Cualquier acción dirigida a negar a las personas portadoras del virus, un empleo, un piso, un seguro o quitárselos, a limitar su participación en las actividades, escolares y militares se tiene que considerar discriminatoria y sancionarla.
8. No se debe en ningún caso, realizar exámenes para la detección del virus, sin que lo sepa la persona.
9. Todos los exámenes de control o detección que sean necesarios se tienen que realizar conservando el anónimo y respetarlo como secreto médico. No se puede proponer ningún de detección sin la garantía de una ayuda psicológica, médica y social.
10. El secreto médico se vincula a los médicos entre sí y a cada médico con su paciente tiene que ser absoluto; especialmente frente a los empleadores y Administración - Pública. No se puede sufrir ninguna excepción cualesquiera sean las exigencias de la tecnología médica moderna. Los datos recogidos por el médico sólo tienen que utilizar para fines médicos. Cualquier incumplimiento de esta obligación deontológica habrá de dar lugar a una demanda e indemnización.

**DECLARACIÓN UNIVERSAL****DE LOS DERECHOS DE LOS ENFERMOS DE SIDA Y SERO POSITIVOS**

Sometida a la aprobación de los médicos por AIDES y Medecins du Mounde.

El SIDA es a la vez una enfermedad y síntoma de nuestra época. A pesar de la inexistencia momentánea de cualquier tratamiento eficaz, y más allá de las reacciones mediáticas, políticas o meramente humanas generadas por el miedo, el SIDA, es una enfermedad semejante a otras que la medicina ya dominó o dominará.

Salvo en caso de relaciones sexuales y de la transmisión por vía sanguínea, los enfermos no presentaran ningún riesgo de contagio.

La información y educación del público son actualmente las condiciones necesarias para el aprendizaje por todos de las medidas preventivas que constituyen la única manera de cortar la epidemia. Serán pues el resguardo de la salud y libertad de las poblaciones.

Esta situación impone cierta sabiduría, requiere el respeto escrupuloso de cierta ética, implica ciertas exigencias.